



RESPONSABILITAT CIVIL PER DEFECTES CONSTRUCTIUS

La controvertida qüestió de l'article 1591 del CC

Sara Tió i Ferrer

Tutor:

Prof. Dr. Josep Solé Feliu

Grau en Dret

Treball de Final de Grau

Curs acadèmic: 2015- 2016

Cualquiera que haya tenido la oportunidad de participar como ponente o oyente en debates que tienen como objeto el análisis de la Ley 38/1999 habrá podido comprobar que, invitada o no a la fiesta, la estrella es, en todo caso, el art.1591 CC. Más concreto, la recurrente y machacona cuestión de si la LOE ha derogado esta norma, dado el silencio de la disposición derogatoria 1 de esta Ley. Esta tendencia es mucho más acusada cuando intervienen profesionales de la carrera judicial, hasta el punto de que no en pocas ocasiones resulta indiferente ordenar la intervención o el debate de determinada manera, pues de cualquier manera se acaba hablando inevitablemente de la vigencia del art.1591 CC.

Es curioso comprobar cómo incluso entre el público no especialmente motivado por los atractivos del Derecho transitorio acaba “enganchando” este asunto. Como el Cid después de muerto, parecería que nunca ha ganado este precepto más batallas que cuando empieza a cuestionar su vigencia.

Carrasco Perera, Ángel

ÍNDIX

1. Introducció	4
2. La confrontació entre la Llei 38/1999 d'Ordenació de l'Edificació i el controvertit art. 1591 del Codi Civil.	7
3. Naturalesa de la responsabilitat	8
3.1 Naturalesa de la responsabilitat emanada de l'art.1591 CC	9
a) Contractual, extracontractual i legal	9
b) Subjectivitat i tendència objectivadora	10
3.2 Naturalesa de la responsabilitat emanada de la LOE.....	12
a) Legal, contractual i extracontractual	12
b) Objectiva.....	14
4. Concepte de ruïna	15
4.1 Concepte de ruïna en l'art.1591 CC.....	15
a) Ruïna parcial.....	17
b) Ruïna potencial.....	18
c) Ruïna funcional	19
4.2 La substitució del concepte de ruïna pel de defecte en la LOE.....	23
a) Supòsits de la LOE que han absorbit la ruïna parcial	24
b) Supòsits de la LOE que han absorbit la ruïna potencial.....	24
c) Supòsits de la que han absorbit la ruïna funcional	25
5. Concepte d'edifici	25
5.1 Concepte d'edifici en l'art.1591 CC	25
5.2 Concepte d'edifici en la LOE.....	27
6. Els danys indemnitzables.....	31
6.1 Danys la reparació dels quals es pot exigir a través d'allò disposat a la Llei d'Ordenació d'Edificació i que es troben garantits per una assegurança obligatòria.....	32
6.2 Danys la reparació dels quals no es pot exigir a través d'allò disposat a la Llei d'Ordenació de l'Edificació i que no es troben garantits a l'assegurança obligatòria, però que poden ésser indemnitzables a través d'allò disposat en el Codi Civil.	35
6.3 Danys que no estan garantits a l'assegurança obligatòria i que no són indemnitzables.....	37
7. Qui pot incórrer en responsabilitat en el marc de l'art.1591 CC? Anàlisi dels agents que intervenen en l'edificació	37
7.1 Concepte	37
7.2 L'arquitecte.....	38
7.3 El constructor o contractista	42
7.4 El promotor.....	44
8. Enfront de qui responen els agents que intervenen en l'edificació en el marc de l'art.1591? Subjectes protegits per aquest règim.....	46
8.1 El propietari i els adquirents de la vivenda	46
8.2 El comitent	47
8.3 Els president de la comunitat de propietaris que pateix els vicis	47

9. Qui pot incórrer en responsabilitat en el marc de la LOE? Anàlisi dels agents que intervenen en l'edificació	48
9.1 Concepte	48
a) El promotor	49
b) El projectista	53
c) El constructor	57
d) El director d'obra.....	59
e) El director de l'execució de l'obra	61
f) Les entitats i els laboratoris de control de qualitat en l'edificació	62
g) Els subministradors de productes.....	64
h) El propietari i els usuaris.....	65
10. Enfront de qui responen els agents que intervenen en l'edificació?	
Subjectes emparats pel règim de la LOE.....	65
10.1 El propietari	66
10.2 El tercer adquirent.....	67
10.3 La comunitats de propietaris	67
10.4 La cooperativa.....	68
11. Pluralitat de causants del dany: la responsabilitat solidària enfront de la víctima.....	68
11.1 Responsabilitat establerta en l'art.1591 CC.....	68
11.2 Responsabilitat establerta en la LOE.....	73
12. Terminis de garantia i de prescripció.....	80
12.1 Terminis de garantia	80
a) Termini de garantia de l'art.1591 CC.....	80
b) Termini de garantia de la LOE	81
12.2 Termini de prescripció	84
a) Termini de prescripció de l'art.1591 CC.....	84
b) Termini de prescripció de la LOE	84
13. Reparació o substitució dels elements afectats per la ruïna de l'edificació.....	86
14. La vigència residual de l'art.1591 Codi Civil.....	93
14.1 Àmbit temporal.....	95
14.2 Àmbit objectiu.....	98
14.3 Àmbit material	98
14.4 Àmbit de legitimació.....	99
15. Conclusions.....	101
16. Bibliografia.....	108
17. Agraïments.....	116

1. *Introducció*

La crisi immobiliària ha posat de manifest el desig desmesurat de guanyar diners per part d'individus sense escrúpols que reduïen els costos de la construcció fent-ho, per descomptat, en detriment de minvar la qualitat de l'edifici. D'aquesta manera, el preu de venda era menor; tanmateix, no s'ha d'oblidar que menors també eren les garanties que brindaven i recordar que, al cap de poc temps d'usar-los, començaven a aflorar les deficiències constructives.

No obstant això, resulta palès que l'existència de vicis constructius no és només una problemàtica actual sinó prolongada en el temps. Així doncs, són molts els casos en què, desafortunadament, a llarg de la història, venedors i promotors d'habitatges de nova construcció han entregat i venut els immobles amb algun tipus de defectes constructius, tant en les zones comunes dels edificis, com a l'interior de l'habitatge. Els propietaris d'aquests immobles han hagut de conviure amb aquests problemes des d'un primer moment sense que per part dels venedors-promotors s'hagi fet res per solucionar-los i sense que aquests mateixos propietaris se n'hagin adonat que existien fins al cap del temps.

Davant d'aquestes situacions tan lamentables, cal oferir una protecció als adquirents d'immobles. Aquesta tutela que es brinda per les deficiències constructives es troba regulada.

Per una banda, en el règim de responsabilitat contractual general, que engloba tant les normes generals sobre responsabilitat dels contractes (arts.1101 i ss i 1124 Codi Civil¹, d'ara endavant CC) com les específiques regulades pels contractes de compraventa, en concret la responsabilitat per sanejament per defectes ocults dels arts.1483 i ss del CC i per l'altra, el règim específic de la matèria que té el seu origen en l'art. 1591 CC que ha estat posteriorment desenvolupat per la Llei 38/1999, de 5 de novembre, *d'Ordenació de l'Edificació* (d'ara endavant LOE)².

Ara bé, cal tenir present que anteriorment a la LOE, s'aplicava l'acció desenal establerta en l'art.1591 CC, que disposava que si els vicis es manifestaven abans del transcurs de 10 anys des de la finalització de les obres, el constructor o, si s'escau, els arquitectes havien de respondre d'ells. Tanmateix, això canvia amb l'entrada en vigor de la LOE, on ha variat substancialment aquest termini distingint entre els tipus de defectes i els responsables. Cal tenir en compte que totes les obres el Certificat Final d'Obres (CFO) de les quals sigui posterior a la data d'entrada en vigor de la LOE de 6 de maig de 2000, estaran subjectes a la LOE, i per tant regiran els terminis de garantia i prescripció. No obstant això, pels conflictes relatius a edificis o obres amb llicències anteriors a aquesta data, la solució cal buscar-la en un altre lloc, en concret, en el Codi Civil.

¹ Reial Decret 1889 , de 24 de juliol, Codi Civil (BOE núm.206 de 25.7.1889) (d'ara endavant CC)

² Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'Ordenació de l'Edificació (BOE núm.266 de 6.11.1999) (d'ara endavant LOE)

En conseqüència, els dos règims continuaran aplicant-se i coexistent bastants anys ja que l'art.1591 CC, aplicable als edificis amb llicència d'obra sol·licitada amb anterioritat al dia 6 de maig de 2000, estableix un termini de garantia de la bona construcció de 10 anys des de la finalització de les obres, durant el qual han de sorgir els defectes constructius per tal que neixin les accions per ruïna, però una vegada manifestats aquests defectes constructius s'obre un termini de prescripció de 15 anys per exercitar tals accions³.

Aquesta recerca pretén comprovar si se segueix aplicant a dia d'avui pels tribunals l'art.1591 CC que conté l'anomenada responsabilitat desenal, en concret, pel Tribunal Suprem i per l'Audiència Provincial de Girona.

Cal pensar que la publicació de la LOE va suscitar certs dubtes en relació a la vigència residual o derogació de l'art.1591 CC donat que la disposició derogatòria primera estableix, de manera contundent, que: *queden derogades totes les disposicions d'igual o inferior rang que s'oposin a aquesta llei*. Així, es pot afirmar que la LOE no ha derogat l'art.1591 CC sinó que ha reduït el seu àmbit d'aplicació. En allò que estigui en l'àmbit d'aplicació de la LOE regirà aquesta llei i en totes aquelles obres que no puguin ésser incardinades en el seu àmbit, regirà el Codi Civil. Tanmateix, la doctrina sembla tenir dubtes sobre la vigència del controvertit art.1591 CC i es mostra dividida.

En aquest sentit, aquest treball analitzarà de manera conjunta la responsabilitat establerta en els dos règims jurídics, en el Codi Civil i la que dimana de la LOE, per tal de confrontar-los i observar quines són les semblances i diferències entre ambdós.

Quant a la metodologia emprada per realitzar la meua cerca, s'han utilitzat diversos mitjans: doctrina, jurisprudència i entrevistes.

En relació a la jurisprudència, s'ha tractat de recollir en el present estudi la jurisprudència del Tribunal Suprem més rellevant en la qüestió tractada, per tal de donar resposta a l'objectiu d'aquesta recerca. Així com analitzar la jurisprudència de l'any 2007 fins el 2015 de l'Audiència Provincial de Girona per verificar si aquesta segueix o no la línia jurisprudencial establerta pel Tribunal Suprem.

La majoria de sentències que s'han fet servir, com s'ha explicat, fan referència a les dictades per l'Alt Tribunal i l'Audiència Provincial de Girona. No obstant, també s'han tingut en compte en el treball altres sentències d'Audiències Provincials i, fins i tot, i si s'escau, de Jutjats de Primera Instància, sempre que el contingut de les mateixes hagi estat discrepant de la doctrina jurisprudencial majoritària, o si, per qualsevol altra circumstància, tinguin un interès per l'estudi.

³ Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed, Civitas, Pamplona. Pàg.27

Cal apuntar que, des d'un bon inici, la intenció d'aquest anàlisi jurisprudencial era més pretensiosa, es volia observar la jurisprudència que havia recaigut d'aquest tema en el Tribunal Suprem i en l'Audiència de Girona des de 2000 al 2015. Com es pot observar, el lapse de temps era molt més ampli que el que s'ha acabat analitzant però això és així perquè aviat un se n'adona que intentar abraçar un interval tan ampli de temps és, pràcticament, impossible.

Em vaig adonar d'aquest fet després d'informar-me a la biblioteca dels Jutjats, on la persona coneixedora de les bases de dades jurisprudencials, em va advertir que actualment l'Audiència de Girona no té les matèries indexades i que, per tant, intentar fer una cerca tan enorme era molt i molt difícil, per no dir inassolible. Transmetent la meva preocupació al magistrat José Isidro Rey, president de la Sala segona de l'Audiència de Girona, em va ratificar el que la persona encarregada de la biblioteca m'havia explicat.

És per aquesta raó que vaig decidir escurçar i limitar la franja jurisprudencial i acabar analitzant la jurisprudència de pràcticament vuit anys, enlloc de quinze com s'havia plantejat en un principi.

Pel que fa a les entrevistes realitzades i per acabar de reforçar la meva recerca, s'ha contactat amb el magistrat José Isidro Rey, president de la secció segona de l'Audiència Provincial de Girona, gràcies a la proposta del meu tutor Dr. Josep Solé, i també s'ha realitzat una entrevista amb l'advocat Josep Maria Pou, especialista en responsabilitat civil en l'edificació a qui vaig conèixer realitzant les meves pràctiques externes en els Jutjats de Primera Instància de Girona sota la direcció del magistrat David Torres Pindado. En un dels judicis, vaig observar com l'advocat Josep Maria Pou defensava un client que reclamava una indemnització a una promotora degut a vicis ocults en el seu habitatge, i em va semblar que seria molt oportú poder contactar amb ell en persona i fer-li unes preguntes sobre la matèria.

Una vegada fetes les dues entrevistes, me'n vaig adonar que els dos entrevistats em van ensenyar un munt de coses que, d'entrada, desconeixia o no m'havien quedat gaire clares. Així considero que han estat molt profitoses.

2. *La confrontació entre la Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'Ordenació de l'Edificació i el controvertit art.1591 del Codi Civil*

La situació anterior a la LOE la formava un panorama en el que existia una manca important de protecció legal i els adquirents només podien ésser tutelats en virtut d'una extensió jurisprudencial enorme que en alguns casos excedia, fins i tot, de les seves funcions de completar l'ordenament jurídic tal i com disposa l'art. 1.6. Codi Civil. La insuficiència de l'art.1591 CC, que com s'ha dit a la introducció, regula la responsabilitat desenal, fruit de l'època en que es va publicar el Codi, fou posada de manifest per la doctrina i per una jurisprudència que al llarg dels anys ha intentat donar solució als problemes originats per l'aplicació de noves tècniques constructives i l'expansió del tràfic immobiliari; jurisprudència que haurà de ser tinguda en compte en la interpretació de la nova regulació que estableix la LOE.

Per altra banda, entre les parts implicades (col·legis professionals, associacions de consumidors) es va considerar necessari instar a una reforma que dotés el sistema de seguretat jurídica tant per als consumidors com per als agents que intervenien en la edificació, delimitant el marc normatiu de manera diàfana i eficaç.

És per això que el 6 de novembre de 1999 es va publicar en el BOE la Llei 38/1999 de 5 de novembre de 1999, *d'Ordenació de l'Edificació*.

La LOE va néixer amb una *vacatio legis* de 6 mesos, entrant en vigor el 6 de maig de 2000 i les tres primeres línies de la seva Exposició de Motius il·lustren de manera clara l'absolut desequilibri entre l'ingent significat socio-econòmic de l'edificació en el nostre país i la seva manifestament millora normativa: *El sector de l'edificació és un dels principals sectors econòmics amb evidents repercussions en el concepte de la societat i en els valors culturals que es troben el patrimoni arquitectònic i, no obstant, això, li manca una regulació acord amb aquesta importància.* D'aquí que la regulació de la LOE, a diferència d'altres textos normatius, no fos gens impetuosa sinó que un cúmul d'esborranys i avantprojectes que semblaven no tenir fi, van ser realitzats pels diferents agents ja en l'etapa constitucional, i que ha necessitat de més de 20 anys fins l'aprovació definitiva. Aquest retard va provocar que fins i tot textos autonòmics veiessin la llum molt abans⁴.

Malgrat certes crítiques, cal apuntar que una de les finalitats perseguides per la LOE, segons la seva Exposició de motius, és la d'establir les responsabilitats dels agents que intervenen en el procés constructiu partint de les obligacions que corresponen a cada un d'ells que, així mateix, es defineixen en el text legal. Atenent a aquesta idea pragmàtica disposa l'art.17.1:

Sens perjudici de les seves responsabilitats contractuals, les persones físiques o jurídiques que intervenen en el procés de l'edificació respondran enfront als propietaris i els tercers adquirents dels edificis o part dels mateixos, en el cas que

⁴ José Miguel, REVILLA TORRES (2014), "La solidaridad impropia en el ámbito de la edificación. Situación pre y post LOE". *Revista de Derecho Uned*, núm 15, 493-520 (www.revistas.uned.es) [23.4.2016]

siguin objecte de divisió, dels següents danys materials ocasionats en l'edifici dins dels terminis indicats, comptats des de la data de recepció de l'obra, sense reserves o des de la subsanació d'aquestes.

Cal notar que, a diferència dels subjectes a qui se'ls reconeix acció per exigir la responsabilitat que estableix- els propietaris i els tercers adquirents-, els subjectes responsables són descrits en general com *les persones físiques o jurídiques que intervoenen en el procés de l'edificació*; és per això que resulta menester dirigir-se a les normes del Capítol III de la mateixa LOE, en concret els arts.8 al 16 dedicat als Agents de l'edificació.

Per altra banda, cal tenir en compte que la LOE no disposa d'un concepte unitari, com ho fa el Codi Civil referint-se a la ruïna sinó que la responsabilitat es determina a partir dels diferents elements de la construcció a qui afecten els danys materials la reparació de la qual es demana.

En un altre sentit, cal indicar que la publicació de la LOE planteja certs interrogants, entre ells, ressaltar el més important: el de la vigència o derogació de l'art.1591 CC. La disposició derogatòria primera afirma contundent que: *queden derogades totes les disposicions d'igual o inferior rang que s'oposen a aquesta Llei*. És per aquest motiu que, com s'ha dit, el tema ha suscitat debats i la doctrina es mostra dividida al respecte.

Per concloure, convé fer notar la crítica a la doctrina⁵ que afirma que la duplicitat de règims jurídics (LOE i art.1591CC) per resoldre els mateixos conflictes socials és molt poc aconsellable per l'adequada pràctica del Dret. Durant molts anys s'haurà de comprovar la data de sol·licitud de la llicència d'obra d'un edifici per determinar el règim jurídic que s'aplica als danys produïts en el mateix per vicis o defectes constructius, el que, dins d'algun temps, sinó ara mateix, ho podem concebre com quelcom incomprensible i molt complicat.

3. Naturalesa de la responsabilitat

La LOE ha permès esvaïr tots els dubtes en relació a la controvertida discussió sobre la naturalesa de la responsabilitat dels agents de l'edificació, que es donava a tenor de l'art. 1591 CC.

La responsabilitat de l'art.17 LOE és definida com una responsabilitat objectiva i legal. Al seu torn, la responsabilitat de l'art.1591 CC es caracteritza per ser subjectiva o per culpa i contractual, malgrat que hi ha matisos que tot seguit es posaran de manifest.

⁵ Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (2000), "Responsabilidad civil por vicios de la construcción en la LOE", *Anuario de Derecho Civil*, núm 2, pàg 400; Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.41; Pedro José FEMENÍA LÓPEZ (2004) *La responsabilidad del arquitecto en la Ley de Ordenación de la Edificación*, 2a ed., Dyckinson, Madrid, pàg.187 i ss.

3.1. Naturalesa de la responsabilitat emanada de l'art.1591 CC

A) Contractual, extracontractual i legal

La naturalesa jurídica de la responsabilitat per ruïna establerta a l'art.1591 CC és una qüestió molt discutida en el terreny científic. Tant és així, que la doctrina s'ha arribat a dividir entre els autors que entenen que aquesta és contractual, els que la conceben com a extracontractual i, fins i tot, els qui sostenen que es tracta d'una naturalesa legal.

A continuació, s'exposaran les tres orientacions doctrinals seguides pels diversos autors:

a) Tesis de la naturalesa contractual

Es fonamenta en què és una obligació -la garantia- que sorgeix com a conseqüència d'un contracte, el contracte d'arrendament de serveis o el contracte d'empresa entre el contractista i el comitent⁶.

El criteri majoritari en la doctrina és considerar que l'art.1591 CC té naturalesa contractual⁷. Els qui defensen aquest línia doctrinal pensen que per ella la durada de l'acció, una vegada manifestats els vicis en el període de garantia, serà de 15 anys ex article 1964 el CC.

Per reforçar l'explicació, cal citar la STS, 1^a, 1.4.1977 [R]:1997\94] que reconeix la naturalesa contractual de la responsabilitat desenal, perquè, per altra banda, li mancaria de sentit tot esforç argumental per demostrar la legitimació de l'adquirent de l'edifici per a exercitar l'acció, ex article 1591 CC. Així, cal destacar de la mateixa el següent:

Que el principi de relativitat dels contractes, que se sol anunciar breument proclamant que les convencions només produeixen efecte entre les parts contractants i no perjudiquen ni beneficien als tercers, és molt més complicat del que la seva formulació aparenta, donat que la paraula tercer pateix de gran imprecisió, ja que no només exclou als contractants mateixos i a les persones representades per ells, sinó que, a més, segons el nostre CC, exclou els hereus dels que els atorguen; és a dir els causahavents, bé a títol universal o particular, pel que únicament queden marginats de l'eficàcia dels contractes, els tercers que són completament estranys als contractes, o sigui, els anomenats penitus extranis, conseqüentment, i per virtut de la regla nemo plus iuris ad transfere potest quam ipse habet, el causahavent a títol particular està lligat pels contractes celebrats pel causant de la transmissió amb anterioritat a aquesta, sempre que suflugen en el contingut del dret transmès.

En aquesta sentència que es comenta s'observa l'esforç argumental del Tribunal Suprem per tal de provar que l'adquirent de l'edifici no és un tercer. Es justifica la seva legitimació per ser causahavent del comitent-venedor (art.1257 CC).

⁶Miguel A. DEL ARCO y Manuel PONS (1980), *Derecho de la Construcción*. 1a ed., Hesperia, Madrid pàg.332 i 333.

⁷En aquest sentit, es pot destacar a Salvador SALOM ANTQUERA (1940) *La responsabilitat aquiliana de propietarios de edificios y de los arquitectos y contratista según el Código Civil*. Universitat de València pàg.61; Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (1978) "La legitimación del adquirente del edificio para ejercitar la responsabilidad decenal (comentario a la Sent. del TS en d'1 abril de 1977)" *Anuario de Derecho Civil*. Juliol-setembre pàgs.671 i 672.

Així, es pot percebre com l'Alt Tribunal accepta la naturalesa contractual de la responsabilitat desenal del professional de la construcció.

b) Tesi de la naturalesa extracontractual

Qui sosté que la responsabilitat basada en el primer paràgraf de l'art.1591 CC és de naturalesa diferent que l'enunciada en el segon; qualifica a la primera d'extracontractual i a la segona, de contractual⁸.

Segons aquest sector doctrinal, la responsabilitat derivada del paràgraf primer de l'art.1591 CC es tracta d'una sanció per incompliment d'un específic deure de no danyar el patrimoni aliè, en forma directe o indirecte, formulat amb caràcter general en l'art. 1902 CC i al·ludit per remissió a l'art.1909 CC; respecte de l'arquitecte representa una sanció per incompliment del seu deure de perícia professional, consistent en l'observança de les regles del seu art, tal i com ha vingut exigint la tradició jurídica espanyola, fins i tot quan no estigui expressament recollit per cap disposició legal⁹.

Segons el president de l'Audiència Provincial de Girona, el magistrat José Isidro Rey¹⁰:

La responsabilitat disposada a l'art.1591 CC és un tertium genus entre la contractual i la no contractual.

c) Tesi de la naturalesa legal

Una altre sector doctrinal¹¹ entén que la responsabilitat derivada del paràgraf 1 de l'art.1591 CC és una responsabilitat *ex lege* a la que haurà d'aplicar-se supletòriament el règim contractual (art.1090 CC). Per altra banda, les accions que emanen del paràgraf 2 d'aquest precepte tenen un origen contractual.

Aquest sector doctrinal entén que la naturalesa jurídica d'aquesta responsabilitat és de naturalesa legal i de dret necessari o imperatiu (*ius cogens*). Així degut el seu caràcter de norma imperativa s'imposa a la voluntat de les parts contractants.

B) Subjectivitat i tendència objectivadora

Malgrat que l'art.1591 CC no ho disposi expressament, s'entén, àmpliament, que la responsabilitat del mateix precepte es basa en la culpa de l'agent que intervé en el procés edificatiu, més precisament en la conducta negligent del constructor i/o arquitecte

⁸ En aquest sentit, convé citar Gabriel GARCÍA CANTERO (1963) "La responsabilidad por ruina de los edificios ex artículo 1591", *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, pàg.1056

⁹ Miguel A. DEL ARCO y Manuel PONS (1980), *Derecho de la Construcción*. 1 ed., Hesperia, Madrid, pàg. 334

¹⁰ Entrevista realitzada el dia 26 d'abril del 2016 a les 11:00 al president de la Secció Segona de l'Audiència Provincial de Girona, José Isidro Rey.

¹¹ En aquest sentit, convé citar Juan HERRERA CATENA (1974) *Responsabilidad en la construcción. Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*. 1a ed, Ed. Autor-Editor, Granada. pàg.13

desenvolupada en la construcció d'un edifici, el resultat de la qual no necessàriament ha d'aparèixer d'immediat sinó que pot manifestar-se en el termini de garantia.

Resulta, doncs, evident que no obra diligentment qui construeix un edifici, destinat per la seva pròpia naturalesa a tenir una llarga durada, i s'enderroca en un termini breu de temps¹².

En aquest sentit, convé fer esment de la STS, 1^a 29.5.1997 [R]: 1997\4117] que afirma que:

L'article 1591 del Codi Civil estableix una responsabilitat basada en el contracte d'obra, que es fonamenta en el seu incompliment i presumeix la culpabilitat; responsabilitat que es produeix en cas de ruïna, en sentit ampli.

La presumpció de la culpa professional té naturalesa *iuris tantum*, podent ésser destruïda per la prova en contrari que puguin desenvolupar en el procés els agents constructius¹³.

Tanmateix, transcorregut el pas del temps, la subjectivitat de la responsabilitat ha anat abandonant-se per tal que ocupés el seu lloc una objectivació de la mateixa¹⁴. Així, a partir d'aquest precís moment, els agents que intervenen en l'edificació resulten ser responsables sempre que es produeixi la ruïna.

En l'actualitat, en l'aplicació jurisprudencial de l'art.1591 CC, la responsabilitat es troba objectivada. El que això significa és que els agents que intervenen en l'edificació seran condemnats quan es produeixi la ruïna, el perjudicat pugui acreditar fefaentment l'estat ruïnós i aquests no puguin provar una causa d'exoneració tal com el cas fortuït o la força major o que la ruïna es trobi fora de la seva esfera d'atribucions professionals, independentment de les proves que puguin produir-se respecte de la seva adequada actuació professional. En síntesis, s'està presenciant l'objectivització de la responsabilitat.

Per il·lustrar-ho, n'és un bon exemple la STS, 1^a 16.7.2009 [R]: 2009\563] que afirma que:

És doctrina constant en l'àmbit de la responsabilitat desenal la que proclama que, acreditant que una construcció és defectuosa, es presumirà que existeix una acció o omissió negligent del subjecte agent, el qual sempre respondrà del dany, llevat que concorrin les circumstàncies enervants de l'acció, de tal manera que la falta de prova sobre l'origen del dany, no recau sobre els demandants, al que els és suficient amb acreditar que la ruïna existeix, que es va produir i es va manifestar en el termini desenal, sinó sobre els demandats.

Com, encertadament, raona l'Alt Tribunal, als demandants tant sols se'ls demana que acreditin que la ruïna existeix, per contra, els demandats han de provar que concorre alguna de les circumstàncies enervants de l'acció perquè sinó aconseguen demostrar-ho, respondran sempre dels danys que es produeixen en l'edificació.

¹² Gabriel GARCÍA CANTERO (1963), "La responsabilidad por ruina de los edificios, ex artículo 1591 del Código civil", *Anuario de Derecho Civil*, Vol.16, n^o4 pàgs.1089, 1104 i 1105.

¹³ Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.248

¹⁴ Ricardo DE ÁNGEL YAGÜEZ (1993) *Tratado de responsabilidad civil*. 3a ed., Civitas, Madrid, pàg.53 i 54.

Per reforçar l'explicació, convé recordar la SAP de Girona, 7.4.2011 [R]: 2011\209288] on disposa que:

Segons destacada doctrina científica, l'anomenada responsabilitat desenal de contractistes i arquitectes que determina la ruïna de l'edifici, encara que inspirada en un sistema de valoració del comportament i de la imputabilitat, es troba objectivada en gran mesura: per això, el contractista és responsable si la ruïna ha obeït a un defecte de la construcció i l'arquitecte ho es si la ruïna ha tingut el seu origen en l'especial naturalesa del sòl i en la direcció de l'obra: igualment, constitueix opinió general la de fundar la responsabilitat desenal en la culpa i també que l'art.1591.1 estableix una presumpció iuris tantum de culpabilitat.

Sobre aquest particular, la doctrina jurisprudencial ha sentat que la responsabilitat ex lege derivada de l'art.1591 duu amb si l'existència d'una presumpció iuris tantum que si l'obra executada pateix ruïna, aquesta és deguda a les persones que en ella van intervenir de tal manera que els actors non només han de provar el fet de la ruïna.

Per altra banda, l'art.17 de la Llei d'Ordenació de l'Edificació- no aplicable en el cas- permet afirmar que aquest ordenament segueix l'esmentada tendència d'objectivadora de la responsabilitats dels intervinents en el procés constructiu i fa sorgir el deure d'indemnitzar els danys materials del fet que neixin del vici o efectes afecten els diferents elements de la construcció.

Per tant, demostrada l'existència de ruïna, correspon als demandats acreditar la seva absència de culpa en el vici constructiu corresponent, per tal que es pugui trencar el caràcter de responsabilitat solidària per convertir-se en individualitzada.

3.2. Naturalesa de la responsabilitat emanada de la LOE

A) Legal, contractual o extracontractual

La responsabilitat de la LOE neix de l'incompliment per part dels agents de l'edificació de les obligacions que expressament els venen imposades per la llei, independentment de les obligacions contractuals que hi puguin haver entre ells o enfront els usuaris adquirents (art.17.9 LOE). L'expressió *sense perjudici de les seves responsabilitats contractuals* que engloba l'art.17 sembla esclarir que el règim de responsabilitat de la LOE no és, en cap cas, contractual.

Així, es pot comprovar que la doctrina que defensa la naturalesa legal de l'art.17 LOE la recolza en el propi article, deixant al marge les *responsabilitats contractuals* dels agents, reconeixent als legitimats activament unes accions derivades d'obligacions contractuals – que queden al marge de la LOE- i altres que tenen el seu fonament en les obligacions legals -recollides en la pròpia LOE.

Els partidaris de la mateixa afegeixen igualment la legitimació activa que estableix de forma expressa la LOE dels successius adquirents de l'edificació, que no es troben vinculats contractualment amb els agents de l'edificació als que reclamen, així com en els diferents

terminis de garantia que s'estableixen a la LOE i en el Codi Civil per les accions de naturalesa contractual i extracontractual¹⁵.

Un argument a favor de la tesi que sosté que la naturalesa de la responsabilitat de la LOE és legal, es pot trobar en l'art.1089 CC on disposa que:

Les obligacions neixen de la llei, dels contractes i dels quasi contractes, i dels actes i omissions il·lícites o en que intervenen qualsevol gènere de culpa o negligència.

Així, es pot comprovar que les obligacions que imposa la LOE provenen de la mateixa llei i, per tant, es pot concloure que es tracta d'una naturalesa de la responsabilitat legal.

Efectivament, ha estat la Llei- inspirada en la jurisprudència- la que ha atorgat el dret a que els adquirents reclamin, però no sembla que això sigui suficient per qualificar a aquesta responsabilitat com a legal, doncs tots els drets requereixen un empara amb la Llei¹⁶.

És per això que aquesta no és una opinió unànime donat que, junt al sector doctrinal que defensa el caràcter legal de la responsabilitat de la LOE, existeix un sector doctrinal¹⁷ que sosté que s'està davant d'una responsabilitat extracontractual. Aquest entén que la responsabilitat establerta en la LOE no és una responsabilitat contractual ni legal sinó, en tot cas, una responsabilitat de naturalesa extracontractual establerta en favor de qui pateix un dany concret, el material causat en l'edifici pels vicis i defectes que assenyala l'art.17 de la LOE. Qui defensen aquesta tesi sostenen que el nostre legislador ha establert una responsabilitat dels fabricants a favor del destinatari final del producte, malgrat que entre ells no existeix cap relació contractual.

D'altra banda, existeix un altra sector¹⁸ que apunta que la naturalesa de la responsabilitat establerta en l'art.17 de la LOE és de caràcter contractual, doncs, es pressuposa l'existència d'un nexa contractual derivat d'un contracte d'obra o servei entre el propietari de l'edifici i els diversos agents de l'edificació, així com amb els primers adquirents, essent els tercers

¹⁵ En aquest sentit, entre altres, Ángel CARRASCO PERERA *et al.* (2005) *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed., Aranzadi, Navarra pàg.313; María del Pilar ÁLVAREZ OLALLA (2002) *La responsabilidad por defectos en la edificación*, 1a ed., Aranzadi, Pamplona, pàg.43 i ss.

¹⁶ Antonio ORTI VALLEJO (2013) "La responsabilidad civil por defectos constructivos en la ley de ordenación de la edificación", a Javier LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA y Inmaculada SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA (Coordinadores), *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*. Cizur menor, Navarra, 1a ed., pàg. 132.

¹⁷ En aquest sentit, entre d'altres, Ángel CARRASCO PERERA *et al.*(2005), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed., Aranzadi Pamplona pàg.314; Fernando RODRÍGUEZ MORATA (2001) *Comentarios al artículo 1591 del Código Civil*. 1 ed., Aranzadi. Pamplona pp.1834 i ss.

¹⁸ Per destacar els més rellevants, entre altres, Luís DíEZ-PICAZO (2000) "La Ley de la Edificación y el Código Civil", *Anuario de Derecho Civil* Núm L-III; Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (2000) *La responsabilidad por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación, en perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio*, 1a ed., Dickson, Madrid; Antonio SANTOS BRIZ (2001) *La responsabilidad civil. Temas Actuales*. 1a ed., Montecorvo, Madrid.

adquirents legitimats per l'existència prèvia d'un contracte de compraventa, naturalesa contractual que venia reforçada per la incorporació a la norma de recepció de l'obra. El defecte quasi sempre deriva del mal compliment de la *lex artis*, la qual no és sinó una obligació dels professionals que intervenen en el procés de l'edificació que sorgeix del contracte subscrit amb el promotor i en qualsevol cas, la responsabilitat té el seu origen en una imputació contractual del risc. No és pensable la responsabilitat de l'art.17 sense la relació contractual entre el promotor i els agents¹⁹.

En qualsevol cas, segons l'advocat Josep Maria Pou Soler²⁰:

La qualificació és irrellevant perquè el rescabament dels danys materials està subjecte al mateix règim de responsabilitat (art.17 i 18 de la LOE) qualsevol que sigui la naturalesa (contractual o extracontractual) que es prediqui de la mateixa.

Ara bé, el que és important és determinar la naturalesa de la relació existent entre el propietari i l'agent responsable dels vicis constructius per allò que no es trobi establert a la LOE. Cal pensar que si hi ha un contracte tot allò quedarà cobert pel règim contractual.

B) Objectiva

Com s'ha pogut comprovar anteriorment, la responsabilitat per defectes constructius disposada a l'art.1591 CC abans de l'entrada en vigor de la LOE, es considerava que era subjectiva amb certa tendència objectivadora. No obstant això, a dia d'avui, amb la LOE es pot entendre que la responsabilitat pels danys derivats de defectes constructius en l'edifici té caràcter pròpiament objectiu²¹.

Així resulta sensat entendre que el criteri que determina la responsabilitat d'aquests subjectes no és la culpa sinó el risc: el mer desenvolupament de l'activitat edificatòria justificaria que qui la realitza ha de fer front al reparament quan degut a la conseqüència de

¹⁹ Antonio ORTI VALLEJO (2013) "La responsabilidad civil por defectos constructivos en la ley de ordenación de la edificación", a Javier LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA y Inmaculada SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA (Coordinadores), *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*. Cizur menor, 1a ed., Navarra, pàg.132.

²⁰Entrevista realitzada el 28 d'abril del 2016 a les 9:30 a l'advocat i aparellador especialista amb responsabilitat civil, Josep Maria Pou Soler.

²¹ Miguel Ángel LARROSA AMANTE (2010), "La incidencia de la protección del consumidor en la compraventa de vivienda. Especial referencia a los mecanismos de protección de la ley de ordenación de la edificación", a Miguel Ángel LARROSA AMANTE, *Derecho inmobiliario: problemática actual*, Tomo II CGPJ, Escuela Judicial, Madrid, pàg. 729.

la mateixa es produeix un dany, sempre que aquest es trobi dins del risc assumit per qui va realitzar l'activitat²².

4. Concepte de ruïna

Segons el Diccionari de la Llengua Catalana de l'Institut d'Estudis Catalans²³, el mot ruïna prové del llatí *ruīna*, de *ruĕre*, de caure, i es troba definida com el fet de caure, de desfer-se, una construcció.

Tanmateix, en termes jurídics aquesta definició gramatical és més àmplia degut a que els tribunals van haver de desenvolupar l'abast del mateix concepte que el legislador havia descuidat de matisar. Cal pensar que el Codi Civil no definia de manera expressa el concepte de ruïna i davant l'absència d'un concepte clar i precís del mateix, els tribunals van crear una vertadera doctrina jurisprudencial en la que la gran majoria de supòsits no es trobaven regulats a la norma sinó a la jurisprudència.

Eixamplant el concepte de ruïna, els jutges van aconseguir que es passés d'una definició de ruïna física o potencial a arribar a supòsits de ruïna funcional.

A dia d'avui, la creació jurisprudencial ha estat plasmada i cristal·litzada en la Llei d'Ordenació de l'Edificació. El text legal no fa una menció expressa del concepte de ruïna però sí que tracta el tema sota el nom de *danys materials ocasionats a l'edifici* en el seu art.17, classificant-los en diferents tipus, terminis de garantia i de prescripció de les accions, així com també és important destacar que el dany que provoca el naixement de responsabilitat és només el dany material, no en canvi el personal o l'ocasionat a tercers, a diferència del que preveia l'antiga regulació de l'art. 1591 CC.

4.1 La ruïna en l'art.1591 CC

D'entrada, cal tenir present que l'art.1591 CC ha servit per resoldre problemes edificatius pel que no estava pensat.

En un bon principi, la finalitat primordial de l'art.1591 CC era la de regular únicament l'esdeveniment de la destrucció, és a dir, la ruïna, admetent, sense massa problemes interpretatius, fins i tot la seva extensió a la parcial i a la potencial. Aquest precepte és el que més desenvolupament jurisprudencial ha tingut, ampliant el concepte tradicional de

²² Maria Pilar ESPINOSA LABELLA (2006) "El régimen de garantías por daños derivados de vicios o defectos de la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación", ECI, nº 5, septiembre, pág.6.

²³ Diccionari Enciclopèdia Catalana, (www.dlc.iec.cat) [23.4.2016].

ruïna. De tal manera que s'ha arribat a ampliar tan el concepte que, a dia d'avui, es parla de defectes de la construcció²⁴.

Originàriament, el concepte de ruïna era poc pràctic i bastant rígid donat que s'equiparava ruïna a l'enderrocament material de l'edifici. Tanmateix, aviat es va fer palesa la necessitat de protegir els interessos dels adquirents i, per aquest motiu, la jurisprudència ha estat generosa interpretant, àmpliament, el concepte de ruïna. L'objectiu principal d'aquesta és que hi tinguessin cabuda en aquest precepte tot tipus de defecte i aconseguir així tutelar l'adquirent²⁵.

Així, per tal que l'art.1591 del Codi Civil sigui d'aplicació en un supòsit concret, aquest exigeix que l'edifici s'*arruïni*, així doncs, resulta necessari esclarir el concepte de ruïna.

Per percebre aquesta lenta ampliació del concepte de ruïna per part de la jurisprudència, cal destacar la STS, 1^a, 17.2.1984 [RO]: 1984\246] que disposa que:

La jurisprudència d'aquesta Sala ve seguint una tendència marcadament ampliadora del mateix (concepte de ruïna), separant-se d'una interpretació literal que referiria o identificaria la ruïna com l'enderrocament de l'edifici per vici de la seva obra mestra, fent incloure dins del concepte de ruïna a aquells greus defectes que facin témer la pèrdua en breu.

Quant a la tipologia de ruïna, la jurisprudència ha ampliat el concepte tradicional de ruïna (com a enderrocament) incloent supòsits que inicialment no es contemplaven tals com la ruïna parcial, futura o funcional.

D'aquesta manera, es pot constatar, que s'ha passat d'una noció més laxa de ruïna, comprenent en ella, a aquells defectes que facin témer la pèrdua de l'immoble o que la facin inútil per a la finalitat que li és pròpia, també aquells altres que, per excedir de les imperfeccions corrents, configuren una violació del contracte o incideixen en l'habitabilitat de l'edifici²⁶.

Resulta oportú citar la STS, 1^a, 4.11.2002 [RJ 2002\9630] que indica que junt a la hipòtesi de l'enderrocament total o parcial (ruïna física) i del perill d'enderrocament o deteriorament progressiu (ruïna potencial), destaca la denominada ruïna funcional que té lloc en aquells supòsits en els que els defectes constructius incideixen en la utilitat i seguretat.

²⁴ Juan CADARSO PALAU (1976), *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, 1a ed. Montecorvo, Madrid, pàg.104.

²⁵ María del Pilar ÁLVAREZ OLALLA (2002), *La responsabilidad por defectos en la edificación: el Código civil y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación*, 1a ed., Aranzadi, Madrid, pàg.15.

²⁶ Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ citat per Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.50

a) Ruïna parcial

La primera classe de ruïna és la física, actual i total. És el paradigma de ruïna donat que si s'observa la dicció literal de l'art.1591 CC al·ludeix únicament a la ruïna total, és a dir, al fet que l'edifici s'arruïni. No obstant, el concepte de ruïna desenvolupat, doctrinalment i jurisprudencial, engloba les altres classes de ruïna citades anteriorment. Així, a dia d'avui, ja no és necessari que provoqui l'enderrocament total de l'edifici, sinó que en el seu àmbit d'aplicació es troba la ruïna parcial, és a dir, aquella que no afecta a la totalitat de l'edifici i que es limita tan sols a unes parts essencials, afectant bé a la seva solidesa o a la seva utilitat.

Tanmateix, amb anterioritat, ja existien certs textos legals que feien referència a la ruïna parcial. Així es pot trobar l'art.1792 del Codi Napoleònic i l'art.1693 del Codi Civil italià de 1865 que es refereixen a l'enderrocament total o parcial de l'obra²⁷.

La ruïna parcial en el nostre Codi Civil es troba disposada en l'art.1907 del mateix. Per això, realitzant una interpretació sistemàtica del cos legal, es pot concloure que la noció de ruïna engloba els supòsits de danys que afecten a l'edifici de manera parcial.

Així doncs, és oportú citar la STS, 1^a, 17.12.1997 [RJ 1997\9099] on mostra un clar exemple de ruïna parcial i l'intenta definir.

[...] segons reiterada doctrina d'aquesta sala, la responsabilitat regida en el paràgraf primer de l'art.1591 CC engloba, objectivament als vitii in aedificatione originaris, sempre que es revelin dins dels deu anys i si assoleixen la qualificació de greus, encara que l'immoble no quedi convertit material o pròpiament en ruïnes ni compromesa la seva estabilitat [...] encara que la ruïna així entesa no afecti a l'edifici en la seva totalitat i es limita a una de les seves parts essencials, afectant bé a la seva solidesa o a la seva utilitat, per quan l'extensió- del concepte ha discorregut sobre les dos línies d'equiparar solidesa i utilitat exigint-les-hi de la totalitat i de cada un de les seves parts.

La STS, 1^a, 15.12.2000 [ROJ 2000\9283] en el seu segon considerando dels fonaments de dret exposa que:

El concepte de ruïna està molt consolidat jurisprudencialment: tal com expressen les sentències de 30 de gener de 1997 i reiteren les de 29 de maig de 1997 i 4 de març de 1998, el concepte de ruïna no és el restrictiu que significa la destrucció de l'obra, sinó molt més ampli, el de ruïna funcional que assolia bé a tota la construcció o bé a part o elements de la mateixa. [...] La doctrina que reiteradament ha vingut mantenint aquesta Sala per perfilar el concepte de ruïna, abunda en la idea de separar-la d'una interpretació literal, identificativa com l'enderrocament de l'edifici per comprendre en ell a aquells greus defectes que facin témer la pèrdua de l'immoble o la facin inútil per a la finalitat que li és pròpia.

²⁷ Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.53

Com es pot percebre, en aquesta sentència s'aprecia el desenvolupament del concepte de ruïna, per una banda, i la separació de la definició clàssica de la mateixa equiparant-la a l'enderroc total de l'habitatge, per altra.

b) Ruïna potencial

La segona classe de ruïna és la potencial o futura. És aquell tipus de ruïna que encara que no provoqui l'enderrocament imminent, faci témer la pèrdua de l'immoble en un futur si no s'arregla amb celeritat.

Quan es parla de immediatesa o proximitat de l'esdeveniment de ruïna, no és necessari que existeix un període de temps relativament curt per tal de verificar si hi ha o no hi ha ruïna futura. El que realment és important és que el defecte sigui perceptible de manera que pugui preveure's la seva existència.

Al concórrer aquests requisits, es pot accionar per aconseguir que es prenguin les mesures necessàries per evitar el perill futur de la ruïna o bé per tal que els defectes siguin corregits. Així, el més adequat és considerar que es produirà la situació de ruïna futura no només quan l'enderrocament o deteriorament de l'edificació es trobi proper temporalment, sinó també, quan malgrat a aquesta immediatesa temporal no s'aprecii i existeixi la certesa que l'edifici en un futur més o menys llunyà patirà les conseqüències de les deficiències constructives que s'hagin apreciat²⁸.

En aquest sentit, convé citar la STS 13.6.1990 [ROJ 1190\11150] que en el punt tercer dels fonaments de drets estableix que:

Respecte a l'art.1591 del Codi Civil, cal tenir en compte que conforme a constant i reiterada jurisprudència de la Sala [...] el concepte de ruïna ve essent utilitzat en un ampli sentit, sense ésser precís que l'immoble quedi o pugui quedar materialment en ruïna o comprometi la seva estabilitat, essent suficient per qualificar-la com a tal l'existència de defectes constructius que per excedir de simples imperfeccions provoquin ruïna potencial que faci témer la pèrdua futura.

Com es pot percebre, la resolució del Tribunal equipara la ruïna potencial al fet de témer la pèrdua futura de l'immoble com a conseqüència d'imperfeccions que provoquin la ruïna del mateix.

Resulta també oportú recordar la STS, 3^a, 9.3.2012 [RJ 2012\3088] on s'esmenta que:

A aquest respecte la jurisprudència es mostra partidària d'una interpretació àmplia i flexible del concepte de ruïna a les finalitats del naixement de la responsabilitat de l'art.1591 CC, havent declarat que el terme ruïna que utilitza el legislador no ha de quedar reduït al supòsit d'enderroc total o parcial d'un edifici sinó que cal estendre'l també a aquells defectes constructius que, per excedir de les imperfeccions comunes i corrents, impliquen una ruïna potencial que faci témer per la seva pèrdua en cas de no ser oportunament

²⁸ Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.61.

reparats o inutilitzin l'edificació, en tot o en part, per la finalitat que li és pròpia o converteixin el seu cas en gravamen irritant, incòmode o molest.

En qualsevol cas, s'ha de fer notar que la ruïna potencial és evitable si es realitzen les oportunes reparacions. D'aquesta manera, és apropiat citar la STS, 1ª, 10.11.1994 [RJ: 1994\8483]:

La doctrina reiterada d'aquesta Sala ha distingit, en matèria de deficiències que pot presentar l'obra conforme a l'art.1591 CC, els greus defectes que duen a la ruïna de l'edifici i a més altres defectes que no condueixen a la ruïna de l'edifici de manera immediata sinó passat un temps, més aviat llarg, llevat que es verifiquin les oportunes reparacions.

c) Ruïna funcional

L'última classe de ruïna és la funcional. És aquell tipus de ruïna on no només s'inclouen els defectes constructius que afecten la solidesa i estabilitat de l'edifici (ruïna física), sinó també els que afecten la qualitat o a les condicions d'ús d'habitabilitat. És a dir, aquella ruïna on malgrat no existir un enderrocament material de la construcció, sí que existeixen en l'edifici defectes constructius que dificulten la utilització de l'edificació per al destí que se li hagués assignat. En aquest sentit, cal recordar la STS,1ª,23.1.2012 [RJ 2012\1] que entén que:

La ruïna en la seva modalitat es configura en torn a la utilitat de la cosa construïda. Concorre- segons la jurisprudència- quan la construcció és inútil per a la finalitat que li és pròpia, és a dir, quan resulta inservible per a l'ús al que estava destinada. La determina, per conseqüent, la inhabilitat de l'objecte per la seva utilització normal o el fa impropri pel seu habitual destí; essent suficient certa gravetat obstativa pel normal gaudi de la cosa d'acord amb el seu destí.

D'aquesta manera, també és d'interès remarcar la STS,1ª,20.5.2010 [RJ 2010\45] que disposa que:

La jurisprudència d'aquesta Sala que considera inclosa en l'àmbit de l'art.1591 C la ruïna funcional, entenent per tal tot detriment o menyscabament greu que experimenti una edificació i que, sense afectar a la solidesa, excedeixi de la mesura de les imperfeccions corrents o que converteixi l'ús de l'edifici en greument irritant o molest.

Aprofundint en el concepte de ruïna, cal observar que dins d'aquest tindrien cabuda, a part dels defectes relatius a la solidesa de l'edifici i els que el facin absolutament inútil, els que simplement determinen una disminució de la utilitat, encara que sigui parcial. Per altra banda, no només abraça els defectes relatius a la utilitat pròpia de la cosa, sinó també a la utilitat pactada, com ho confirma el propi TS quan assenyala expressament que el concepte de ruïna funcional es refereix a tots aquells defectes que, per exercir de les imperfeccions corrents configuren una violació del contracte.

A continuació, cal subratllar un seguit de sentències iniciant l'anàlisi per la STS,1ª, 15.10.2012 [RJ 2012\581] on s'al·lega la vulneració de l'art.1591 CC ja que la part recurrent entén que els vicis produïts a una nau industrial són constitutius de ruïna funcional.

El Tribunal Suprem declara que:

El concepte de ruïna funcional íntegra, de manera, àmplia defectes constructius de tal gravetat que, al excedir de les imperfeccions corrents, facin inútil o insuficient a l'edificació per la seva pròpia finalitat.

La part recurrent insisteix que els defectes apreciats són constitutius de ruïna funcional al·legant que la gravetat dels defectes ha impedit el normal gaudi de la construcció.

Tanmateix, l'Alt Tribunal no sembla sostenir el mateix raonament donat que durant 8 anys la nau s'ha utilitzat i fet servir conforme al seu destí sense que les anomalies hagin generat altra cosa diferent que petites molèsties, a més, no han fet inservibles ni tan sols les oficines on es van trobar les fissures.

En definitiva, el poder-se provar que la nau fou construïda amb total normalitat, no fa falta concloure l'existència de ruïna funcional, doncs, l'obra ha resultat plenament útil per l'objectiu encomanat.

Al seu torn, la SAP de Girona, 2ª, 12.5.2009 [JUR 2009\421650] entén que:

[...] el concepte de ruïna no és el restrictiu que significa destrucció de l'obra, sinó un molt més ampli, el de ruïna funcional que assoleix el resultat edificatiu quan excedeix d'imperfeccions corrents i afecta a l'habitabilitat de l'habitatge. [...] Per això, la jurisprudència comprèn com a origen de la responsabilitat dels intervinents en l'obra no només els defectes fonamentals sinó també els menys defectes que atempten de manera més o menys intensa a l'habitabilitat de l'immoble i que per excedir de les imperfeccions corrents configuren una violació del contracte.

La citada doctrina aplicada en el supòsit que es va enjudiciar per l'Audiència Provincial de Girona condueix a no admetre el recurs d'apel·lació plantejat per Promocions Devesa, S.L donat que no hi ha cap dubte que s'ha produït un canvi en el contracte, al transmetre's l'habitatge que pateix defectes que afecten de manera indubtable a l'habitabilitat del mateix.

És un fet conegut que quan en una obra es produeix la concurrència de vicis o defectes, uns amb rellevància ruïnosa i els altres no, i es demanda a un dels agents de l'edificació, s'atén al resultat del seu conjunt, en tant que són coadjuvants en l'afectació de l'habitabilitat de l'habitatge que dona lloc a la ruïna funcional.

Aquest seria el cas que es va presentar davant l'Audiència Provincial de Girona, on concorren, indubtablement, defectes el caràcter ruïnós, com les importants humitats en les parets, junt amb altres d'inferior transcendència ruïnosa, com la inhabilitat del plat de la dutxa per no empassar-se l'aigua pel desaigua col·locat, els nombrosos reinflaments en el teulat del menjador, les portes desencaixades...

És per aquesta raó que l'Audiència no pot considerar aquests vicis acreditats com a defectes lleus constructius sinó, després de analitzar l'edificació globalment, entén que s'integren dins del mateix concepte de ruïna funcional.

Per exemplificar-ho més, la SAP de Girona, 1ª, 16.10.2009 [JUR 2010\88171] utilitzant la STS, 1ª, 5.6.2008 [RJ 2008\522] examina si en el cas objecte d'enjudiciament els defectes en qüestió tenen o no la consideració de ruïna. Així, emparant-se amb la sentència del Tribunal Suprem determina que:

La determinada ruïna funcional té lloc en aquells supòsits en els que els defectes constructius incideixen en la idoneïtat de la cosa pel seu normal destí i per conseqüent afecta al valor pràctic de la utilitat, com a exigència junt a la seguretat, d'una adequada construcció. S'aprecia la ruïna funcional quan els defectes tenen una envergadura o gravetat que excedien de les imperfeccions corrents fent inútil o impròpia la cosa per la seva finalitat això com aquells altres que, per aquesta mateixa raó constitueixen una violació del contracte o incideixen en l'habitabilitat de l'edifici. Els desperfectes i deficiències existents transcendeixen de meres imperfeccions corrents i fan difícil o penosa la normal utilització i habitabilitat de l'immoble convertint el seu ús en irritant o molest i en tal sentit han de ser notòries deficiències greus constitutives de vicis ruïnosos als efectes de la responsabilitat desenal de l'art.1591 CC.

Com es pot observar, el Tribunal d'Apel·lació gironí conclou que els desperfectes i les deficiències sí tenen la consideració de ruïna funcional perquè transcendeixen de meres imperfeccions corrents i fan difícil la normal utilització i habitabilitat de l'immoble convertint el seu ús en irritant.

En el mateix sentit, es pot percebre com la SAP de Girona, 1ª, 21.10.2009 [JUR 2009\489066] tracta de determinar si els defectes constructius referits a la demanda presentada, tals com les filtracions d'aigua a la terrassa de l'edifici que provoquen humitat en la planta inferior així com la inadequació del paviment utilitzat en la terrassa que és la coberta de l'edifici al no reunir les peces de ceràmica col·locades els requisits exigits per una terrassa d'exterior i d'ús per la comunitat, s'incardinen o no dins del concepte de ruïna articular en l'art.1591 CC. Així, l'Audiència Provincial de Girona es pronuncia:

És cert que la jurisprudència i en particular la d'aquesta Audiència Provincial com ha vingut a reiterar en les seves sentències, recullen la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem que estableix el concepte de ruïna funcional junt amb el de pròpiament ruïna física i la potencial, com aquella que té lloc en aquells supòsits en què els defectes constructius incideixen en la idoneïtat de la cosa pel seu normal destí i per conseqüent afecta al factor pràctic de la utilitat com a exigència, junt amb la seguretat d'una adequada construcció. També es refereix el Tribunal Suprem a les seves sentències que és suficient una certa gravetat obstativa pel normal gaudi de la cosa d'acord amb el seu destí o que es converteixi el seu ús en greument irritant o molest.

L'Audiència Provincial de Girona va dictaminar que els defectes es conceptuaven dins del concepte de ruïna, contràriament a allò que havia estat resolt per la sentència d'Instància.

Per altra banda, cal ressaltar la SAP, 1ª, 5.3.2009 [JUR 2009\386151] que tracta d'entrar a conèixer el fons de l'assumpte consistent en determinar si les esquerdes i fissures en la façana de l'habitatge, en el seu interior, així com el despreniment o reinflament de paviments interiors, humitat i degradació del revestiments de façanes constitueixen o no vicis constructius amb potencialitat de ser indemnitzats.

En aquest sentit, el Tribunal d'Apel·lació resol que les patologies assenyalades a la demanda tenen la consideració de ruïna funcional al produir el corresponent temor i intranquil·litat en els seus ocupants i propietaris. Així, l'Audiència recorda que la casuística de la Sala primera del Tribunal Suprem ha inclòs en la ruïna funcional supòsits semblants als que són objecte de la present reclamació, com les humitats de condensació, despreniments, fissures, esquerdes, degoters, pendents insuficients o deterioraments dels baixants, vicis en la coberta pel mal resultat de les juntes del segellament, inadequada impermeabilització...

L'Audiència conclou que la mateixa ve considerant els meritats defectes constructius com a ruïna funcional.

Per contra, la SAP de Girona, 1ª, 4.2.2011 [JUR 2011\147111] disposa que les humitats existents en l'habitatge no constitueixen la categoria de ruïna funcional donat que:

Com l'Alt Tribunal assenyala, raona el Tribunal d'Apel·lació, el concepte de ruïna ha de connectar-se amb la realitat social present, amb l'objectiu de superar les seves equivalències d'enderrocament, devastació o desplomament per assolir un concepte més ampli i lògic de ruïna funcional que comprèn els greus defectes constructius que excedint de les imperfeccions corrents, fan l'edifici inútil o insuficient per la seva finalitat en el cas de llars on hi resideixin persones han de connectar-se amb el dret de gaudir de la dignitat i l'adequació convenient de les mateixes, que la Constitució proclama en el seu art.47.

En el cas objecte d'enjudiciament, l'Audiència Provincial de Girona considera que les humitats no tenen tanta entitat i aquestes és van produir per un mal manteniment de la comunitat de propietaris.

Altrament, la STS, 1ª, 20.6.2013 [RJ 2013\3705] mostra com l'existència de nombrosos vicis i defectes constructius havien provocat degoters i humitats en el supòsit enjudiciat i, és per això, que es va condemnar a arreglar els desperfectes ocasionats a la promotora en primera instància. Tanmateix, transcorregut el temps, la passivitat de la promotora, havia contribuït al deteriorament generalitzat de l'edifici desencadenant els vicis en una ruïna funcional donat que la urbanització en el seu conjunt no resultava apta per al seu adequat ús i va aplicar l'art.1591 CC com a fonament jurídic de la condemna.

En l'àmbit gironí, després de l'anàlisi de les sentències que ha emès l'Audiència Provincial de Girona, es pot determinar que la ruïna funcional és la més freqüent a les resolucions d'aquest Tribunal d'Apel·lació.

Davant d'aquest descobriment, es va demanar la visió del jutge José Isidro Rey²⁹. Aquest magistrat va explicar que:

la ruïna funcional al ser aquell tipus de ruïna que no ocasionaria un enderrocament immediat o futur, fou construïda pels tribunals per a protegir l'adquirent davant de defectes de menor entitat.

Per il·lustrar la seva explicació, va descriure vuit tipus de defectes de menor entitat que concorrien en un sol habitatge, els quals, raonava:

²⁹Entrevista realitzada el 28 d'abril del 2016 a les 9:30 a l'advocat i aparellador especialista amb responsabilitat civil, Josep Maria Pou Soler.

analitzats un per un, no s'incardinarien dins del supòsit de ruïna funcional; no obstant això, observats amb una visió global, es fa necessària la reparació dels mateixos perquè en conjunt causen uns greus perjudicis als adquirents.

Per contrastar aquesta visió amb algun lletrat expert que litigui en processos on es demandin indemnitzacions per vicis constructius, es va demanar l'opinió de l'advocat i aparellador, Josep Maria Pou Soler³⁰. De manera didàctica i sobre el terreny, va enumerar i indicar un seguit de petits defectes d'un habitatge que podrien ser considerats com defectes lleus. Ara bé, en el seu conjunt podrien ser apreciats pel jutge com a ruïna funcional. A més, va confirmar la visió del jutge afirmant que la ruïna funcional era la més típica que es plasmava en les sentències gironines.

4.2 La substitució del concepte de ruïna pel de defecte en la LOE

Tal i com va sentenciar el propi Tribunal Suprem en la seva STS, 1, 14.10.2013 [ROJ 2013\5695] *la ruïna és un concepte desaparegut a la Llei d'Ordenació de l'Edificació.*

Certament, no apareix cap menció expressa de ruïna en la mateixa LOE sinó un esment als defectes de construcció a l'edifici. Així, la LOE ha deixat d'utilitzar el mot ruïna i passa a usar el mot vici o defecte constructiu, per tal de referir-se a la causa dels danys sobre l'edificació. En aquesta llei, es regula la responsabilitat derivada de danys materials ocasionada per vicis de construcció sobre l'edifici. Tanmateix, cal tenir present que existeix una diferència notòria respecte a l'abast del concepte de ruïna emulat per la jurisprudència i l'abast del concepte dany per defecte de la construcció.

La LOE té dos criteris per la determinació de cada un dels tipus de danys indemnitzables: la gravetat del tipus de vici o defecte causant del dany i el temps en què s'ha manifestat el dany³¹. A partir d'aquests dos criteris, es classificarà el vici dins d'algun dels defectes constructius recollits a la LOE i s'analitzarà quin serà el termini oportú, si desenal, triennal o anual.

Com s'ha vist anteriorment, la jurisprudència del Tribunal Suprem ha desenvolupat una tasca rellevant a l'hora d'eixamplar el concepte de ruïna, tenint cabuda dins del mateix no només la ruïna entesa com l'enderrocament total, sinó la potencial i la futura.

En la mateixa línia, aquesta jurisprudència va fer que en l'àmbit de responsabilitat es poguessin sol·licitar danys de tipus moral, indirectes i els ocasionats a béns mobles en l'edifici. Per contra, en la LOE, únicament es poden reclamar els danys materials causats en l'edifici i, si fos menester, reclamar danys morals o indirectes s'hauria de fer aplicant altres preceptes legals de responsabilitat.

³⁰ Entrevista realitzada el 28 d'abril del 2016 a les 9:30 a l'advocat i aparellador especialista amb responsabilitat civil, Josep Maria Pou Soler.

³¹ Federico, ARNAU MOYA (2004), *Los vicios de la construcción, su régimen en el código civil y en la ley de ordenación de la edificación*. 1a ed., Tirant lo Blanch, València, pàg.243.

D'alguna manera, és pot percebre que la protecció que brinda la jurisprudència que envolta l'art.1591 CC és molt més àmplia que la que ofereix la nova regulació (LOE). Si bé és cert que es pot caure en excessos de protecció, no ho és menys que les possibilitats de compensació revesteixen més facilitat.

La reparació del dany és més difícil d'aconseguir seguint la via de la LOE però, per contra, és més clara ja que l'art.19.1 LOE enumera específicament tots aquells danys que es troben coberts en les seves garanties. Així, de manera taxativa la llei realitza una enumeració del que es troba protegit i del que pot ser mereixedor de reparació.

Com s'ha vist, la LOE abandona el tradicional concepte de *ruïna* establert a l'art.1591 CC com a pressupòsit de la responsabilitat desenal i, al seu torn, disposa en el seu art.17.1 LOE, la responsabilitat de les persones físiques o jurídiques que intervenen en el procés de l'edificació pels *danys materials ocasionats en l'edifici*.

a) *Supòsits de la LOE que han absorbit la ruïna parcial*

Tenint en compte la jurisprudència recaiguda en relació a l'art.1591 CC i l'art.1907 CC, es pot concloure que el concepte de ruïna parcial coincidiria amb allò regulat a l'art.17.1 a) de la LOE (*danys materials causats en l'edifici per vicis o defectes que afecten la cimentació, els suports, les bigues, els forjats, els murs de càrrega o altres elements estructurals i que comporten la resistència mecànica i estabilitat de l'edifici*) donat que es tractaria de vicis o danys que afecten la totalitat o part dels elements estructurals de l'edifici.

Per tal de situar-se en el supòsit disposat en l'art.17.1 a) LOE, és necessari que el dany o vici afecti algun dels elements estructurals i que aquest dany comprometi la resistència o estabilitat de l'edifici. En aquest sentit, el concepte de ruïna parcial s'encasella clarament en tal precepte, ja que al fer referència a que *comprometin directament la resistència mecànica i estabilitat de l'edifici*, es té la noció d'un perjudici actual sobre els elements estructurals, a part de trobar-se l'element de parcialitat respecte al total de l'edifici.

b) *Supòsits de la LOE que han absorbit la ruïna potencial*

Com s'ha plasmat a l'anterior apartat, l'art.17.1 a) de la LOE pren com a punt de partida l'afectació de la resistència i estabilitat de l'edifici. És per aquesta raó que l'edifici ha de ser potencialment estable en relació amb el seu futur i no només actualment estable.

Així doncs, els vicis constructius no només poden afectar de manera actual l'edifici sinó que poden arribar a comprometre l'estabilitat o resistència mecànica del mateix perquè ja s'ha arribat a produir dins del termini de garantia.

Observant l'articulat de la LOE, es podria arribar a la conclusió que la ruïna potencial s'emmotllaria perfectament dins de l'art.17.1 a) de la mateixa donat que els defectes o vicis estructurals poden ocasionar tant un dany actual com un dany potencial o futur.

Ara bé, analitzant més profundament els preceptes de la LOE, és obligatori detenir-se en els apartats b i c del mateix article 17.

D'acord amb els casos establerts a l'art.17.1 b) i c) que tracten sobre el tema d'habitabilitat i els acabats respectivament, cal tenir en compte que els defectes no es manifesten immediatament sinó que solen aparèixer amb el transcurs el temps.

En ambdós casos podria ser possible l'aplicació del concepte de ruïna potencial.

c) Supòsits de la LOE que han absorbit la ruïna funcional

Quan el Tribunal Suprem es va referir per primer cop al concepte de ruïna funcional, aquesta noció englobava no només el compliment dels requisits d'habitabilitat sinó també que el bé complís la finalitat per la qual va ser adquirida, és a dir, la funcionalitat.

Com s'ha vist a l'apartat anterior, els vicis de construcció que afecten a l'habitabilitat de l'habitatge o vivenda es troben establerts a l'art.17.1 b) de la LOE. Tanmateix, aquest precepte no fa referència a la funcionalitat que indica el Tribunal Suprem sinó que únicament disposa que les condicions s'han de complir d'acord amb allò establert a l'art.3 de la mateixa LOE.

Al dirigir-se a l'art.3 LOE, es pot observar que aquest sí disposa certs requisits orientats a la funcionalitat de l'edifici, tot i que es troben en l'incís a) i no en el c) que és referit per l'art.17.1. b) LOE. En aquest sentit, la redacció de la LOE resulta ser més estricta en relació a la tutela dels danys d'aquest tipus, limitant l'anterior concepte de ruïna funcional que es tenia, reduint-los quasi només als corresponents a l'habitabilitat.

5. Concepte d'edifici

D'entrada, cal tenir present que no tots els danys són susceptibles de reparació d'acord amb el règim establert a la LOE, sinó tan sols aquells que es produeixen en l'edifici que pateixi deficiències constructives.

Donat la rellevància del tema, resulta oportú preguntar-se què s'entén per edifici segons les principals regulacions normatives.

a) Concepte d'edifici segons l'art.1591 CC

Per tal d'esbrinar què s'entén per d'edifici segons l'art.1591 CC, cal observar i analitzar la jurisprudència recaiguda sobre el mateix precepte. En aquest sentit, s'ha de recordar la STS, 1ª, 17.12.1997 [R] 1997\9099] que disposa que:

L'art.1591CC fa menció a un edifici, el concepte jurídic del qual ha d'entendre's en sentit ampli, de conformitat amb els articles 389, 391 i 1907 del Codi Civil, com ha declarat aquesta Sala al precisar que aquell precepte assoleix no només a les noves construccions sinó també a totes les que, per la seva importància o transcendència, suposin la transformació d'altres subsistents.

En general, existeix coincidència entre la jurisprudència i la doctrina en aquesta matèria i ambdós entenen que haurà de tractar-se d'una obra immoble per naturalesa o destí; plasmar-se mitjançant obra nova o refacció de part important de l'obra subsistent; estar destinada a una durada raonablement llarga, i per últim, posseir com a objecte l'habitació humana o altre similar.

Tal i com es pot percebre en la sentència plasmada, l'Alt Tribunal interpreta el concepte d'edifici àmpliament entenent que es tracta d'una obra immoble per naturalesa o destí i en aquest sentit, coincideix plenament amb la doctrina existent.

Per altra banda, pot resultar d'utilitat ressaltar la SAP de Girona, 2^a, 31.10.2007 [JUR 2008\32199] on s'entén que l'acció disposada en l'art.1591 CC és admissible per declarar la ruïna en sentit tècnic d'una piscina, doncs segueix exposant:

El concepte d'edificació és objecte d'interpretació extensiva en la nostra jurisprudència, abraçant els elements annexos o complementaris de l'edificació amb la qual conformen un tot determinant de les condicions d'habitabilitat de la vivenda.

Per tant, resulta que degut a quedar suficientment acreditat l'origen i la realitat de les patologies de la piscina que es produeixen com a conseqüència de moviments de l'estructura i l'assentament, que bé per les particularitats del terreny o bé per les filtracions perimetrals de l'aigua, han provocat fissures en el vas per les quals es perd l'aigua en proporcions inacceptable, convertint així la piscina en inhàbil pel seu ús.

L'advocat, Josep Maria Pou³², va assegurar que:

el terme edificació englobava molt més que la simple construcció sinó que el mateix el conformaven tots els elements annexos o complementaris a la mateixa.

En aquest sentit, convé analitzar la SAP de Girona, 2^a, 12.3.2007 [JUR 2007\244448] on defineix el què s'entén per edifici. Segons la mateixa, un edifici és un obra de fàbrica o de rehabilitació per habitació o ús anàleg de manera que un mur de contenció de terrer, d'entrada no tindria les característiques d'edifici sotmès a la responsabilitat legal de l'art.1591 CC. Ara bé, si s'interpreten els efectes d'aplicació del precepte, s'ha d'entendre per edifici tota construcció realitzada en el sòl o en el subsòl, qualsevol que sigui la seva naturalesa i finalitat a que es destini, i més si com en el present cas guarda relació amb els habitatges situades a la part superior del talús, l'estabilitat dels quals depèn de l'execució del mur, no hi ha dubte que l'art.1591 CC és d'aplicació al cas.

Per finalitzar, en la STS, 23.10.2013 [RJ: 2013\7709], la part recurrent de la mateixa al·lega que el forn túnel (98,80 x 2,85 x 3,40) per a fabricar maons situat dins d'una nau preconstruïda de dimensions desconegudes no té la consideració d'edifici per la que no pot ser d'aplicació l'art.1591 CC. Ara bé, el Tribunal raona que:

³² Entrevista realitzada el 28 d'abril del 2016 a les 9:30 a l'advocat i aparellador especialista amb responsabilitat civil, Josep Maria Pou Soler.

Per edifici entén el Diccionari de la Reial Acadèmia: construcció fixa, feta amb materials resistents, per habitació humana o per altres usos [...] L'art.334 CC considera immobles, que no edificis, la maquinària situada en l'edifici, en el que es desenvolupa la indústria o l'explotació.

Analitzant l'art.1591 CC, que és l'invocat a la sentència recorreguda, s'aprecia que esmenta els vicis del sòl, el que duu a entendre l'Alt Tribunal que per edifici als efectes d'aquest precepte, es refereix a la construcció que aixecada des del sòl estigui degudament cimentada. En aquest sentit, no consta que l'ús de la nau hagués variat com a conseqüències de les obres concertades sinó que es va modernitzar la maquinària. En resum, no es va construir una nau industrial sinó que es va operar en l'interior de la mateixa, de manera parcial però transcendental renovant el procés de fabricació.

El fet que el forn estigui adherit al sòl, cal assumir-ho com una construcció destinada a l'adaptació d'una indústria, que per la seva envergadura i preu, cal assimilar-la al concepte d'edificació.

Per tant, com es pot comprovar, el Tribunal Suprem, analitzant la construcció (el forn) acaba fallant que cal considerar-la edifici a efectes de l'art.1591 CC.

b) Concepte d'edifici segons la LOE

Només cal fer un cop d'ull a l'actual regulació establerta per la LOE i adonar-se que l'art. 17 LOE utilitza el terme edifici sense definir què és el que es considera com a tal. Ara bé, no ens hauria de sorprendre la falta de concreció d'aquest concepte donat que l'art.1591 CC, situació anterior a la LOE, tampoc esclaria què havia d'entendre's per edifici, únicament feia referència a que *l'edifici s'enderroqués*. Així, es pot concloure que quan la LOE defineix el procés d'edificació cau en el vici de la tautologia, és a dir, dóna una definició per allò definit.

No servint per a la delimitació del concepte d'edifici el que estableix el text legal, la doctrina es troba dividida.

Una opinió s'inclina per un concepte estricte que coincidiria amb el sentit del terme que l'atribueix el Diccionari de la Reial Acadèmia de construcció estable, feta de materials resistents, feta per ser habitada o per altres usos³³. D'altra banda, resulta ser més adequat el criteri d'identificar edificació amb qualsevol tipus d'obra immobiliària des del punt de vista ampli que en la LOE vindria corroborat pel núm.2 del propi art.2 a l'atribuir la consideració els efectes de la Llei a qualsevol nova construcció. De fet, l'opinió majoritària està a favor d'aquesta segona concepció³⁴.

³³Edificio (Del lat. aedificium). En Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (2001) 22 ed., Tomo I, Espasa, Madrid.

³⁴ Antonio ORTI VALLEJO (2013) "La responsabilidad civil por defectos constructivos en la ley de ordenación de la edificación", a Javier LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA y Inmaculada SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA (Coordinadores), *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*. Cizur Menor, Navarra, 1a ed., pàg. 118.

Així doncs, per edificació caldrà entendre una obra immoble per naturalesa o destí que previsiblement ha de tenir una durada més o menys llarga i que es realitzi de nova planta o mitjançant remodelació important d'un altra construcció anterior³⁵.

Per tant, cal acudir a l'art.2.1 LOE que configura el procés edificador com la construcció d'un edifici de caràcter permanent, públic o privat i que es destini com a ús principal a alguna de les activitats que es descriuen en els apartats a) i b) del propi article 2.1, integrant-se dins de l'edifici igualment totes les seves instal·lacions fixes i l'equipament propi, així com els elements d'urbanització que romanguin adscrits al propi edifici, tal i com disposa l'art.2.3 LOE.

En aquest sentit, existeixen dos criteris fonamentals per tal que s'apliqui la Llei d'Ordenació de l'Edificació establerts pel legislador: per una banda, la permanència de l'edificació i, per altra banda, la seva complexitat tècnica, entitat constructiva i nombre de plantes. Cal pensar que les regles de l'art.17 LOE no podrien aplicar-se si la naturalesa de l'edifici fos temporal ja que la construcció tindria una durada inferior als terminis de garantia.

Ara bé, l'art.2.1 LOE defineix el procés de l'edificació però no dóna una concreta definició del que s'entén per edifici, la qual cosa és molt rellevant a l'hora de determinar si procedeix o no l'aplicació del règim establert a la LOE. El concepte d'edifici es pot analitzar en un sentit restrictiu o ampli³⁶.

Quant al sentit restrictiu d'aquest concepte, l'edifici apareix com una concreta espècie pertanyent al gènere de les construccions immobiliàries, aquest es caracteritza per estar habilitat per l'ús de la persona i per tenir la possibilitat que sigui ocupat per persones que quedin resguardades de les inclemències climàtiques. Tenint present aquesta explicació, es podria determinar que tot edifici seria una construcció immobiliària i per això quedarien fora de l'aplicació de la LOE: per exemple, un dic, un pantà, una presa...etc. El fonament principal d'aquesta tesi restrictiva radica en la dificultat d'aplicar a aquestes altres construccions immobiliàries els requisits bàsics que ha d'observar tota l'edificació, segons l'art.3 LOE³⁷.

Pel que fa a un sentit més ampli del concepte d'edifici, edificació seria la culminació del procés constructiu, entenent l'activitat d'edificar no tan sols, en sentit estricte, la de construir un edifici sinó la de fabricar, aixecar i construir un edifici.

³⁵ Jesús Estruch Estruch (2011) *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*. 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.501.

³⁶ Ramón RODRÍGUEZ MONTERO (2006) *Responsabilidad profesional de profesionales y empresarios. Aspectos nacionales e internacionales*. Netbiblo, Espanya, pàg.137

³⁷ Ramón RODRÍGUEZ MONTERO (2006) *Responsabilidad profesional de profesionales y empresarios. Aspectos nacionales e internacionales*. Netbiblo, Espanya, pàg.137

Un altre punt on cal aturar-se és en les obres prefabricades. Si s'entén per construccions prefabricades aquelles que són desmuntables i separables del sòl, no podem equiparar-les a les que tenen permanència o inseparabilitat del sòl. Amb el requisit de permanència, la LOE només vol excloure del seu àmbit d'aplicació les construccions que, per la seva naturalesa, no estan cridades a cobrir necessitats permanents, obres a les que seria absurd aplicar un termini de garantia superior a la seva durada.

Cal afegir que no només les obres noves sinó també les obres de reforma, ampliació, rehabilitació es consideren edificació als efectes de la seva submissió a la Llei, encara que s'exigeix per això que la modificació alteri la configuració arquitectònica dels edificis, entenent per tals les modificacions que tinguin caràcter d'intervenció total o parcial que produeixin una variació essencial de la composició general exterior. De manera que de no constituir la reforma una intervenció total o essent parcial o no concorren algunes de les característiques que se senyalen en l'obra, no s'aplicarà el sistema de responsabilitat de la LOE.

Totes aquelles obres que no tinguin la consideració d'edificació d'acord amb la LOE, es regiran per la norma tècnica específica que existeixi sobre aquell tipus d'obres si és que existeix, per exemple, carreteres, camins, ports, etc. Tanmateix, si es tracta d'una obra que no tingui cap normativa tècnica específica, haurà de ser construïda d'acord a les normes tècniques que ofereixin la deguda seguretat per al seu ús, segons la ciència de la construcció aplicada a cada cas³⁸.

Arribat a aquest punt, resulta necessari realitzar una menció obligatòria al Codi Civil Tècnic de l'Edificació per tal d'esbrinar quines conseqüències té aquest en relació amb el règim de la LOE. Tanmateix, abans, d'analitzar les mateixes, convé entendre en què consisteix i què és el Codi Tècnic de l'Edificació³⁹.

Segons l'art.1 del Codi Tècnic de l'Edificació (CTE):

El Codi Tècnic de l'Edificació, d'ara endavant, CTE és el marc normatiu a través del qual es regulen les exigències bàsiques de qualitat que han de complir els edificis, incloses les seves instal·lacions, per a satisfer els requisits de seguretat i habitabilitat, en el desenvolupament d'allò previst a la disposició final segona de la Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'Ordenació de l'Edificació, en endavant LOE.

Una vegada coneguda la definició del CTE, cal tenir en compte que les exigències bàsiques de qualitat que han de reunir els edificis tal i com disposa l'art.1 del CTE, s'han de complir en totes i cada una de les etapes del procediment de construcció: el projecte, la construcció, el manteniment i la conservació dels edificis i les seves instal·lacions.

³⁸ Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA (2008) "La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en la edificación", a Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad Civil*. 2a ed. Tomo II, Sabadell, pàg.901.

³⁹ Reial Decret 314/2006, de 17 de març, per la que s'aprova el Codi Tècnic de l'Edificació (BOE núm. 74, de 28 de març 2006).

El CTE no ens dóna cap definició sobre què es considera per edifici o edificació, sinó que parteix de la base que tothom està d'acord i sap en què consisteix un edifici.

Pel que fa l'àmbit d'aplicació del mateix, s'ha de fer notar que l'art.2 del CTE disposa que el CTE serà d'aplicació a les edificacions públiques i privades, els projectes de les quals precisin disposar de la corresponent llicència o autorització legalment exigible.

Així, el CTE s'aplicarà:

- Per una banda, a les obres d'edificació de nova construcció, excepte a aquelles construccions de senzillesa tècnica i d'escassa entitat constructiva que no tinguin caràcter residencial o públic, ja sigui de forma eventual o permanent, que es desenvolupin en una sola planta i no afectin a la seguretat de les persones.
- Per altra banda, a les obres d'ampliació, modificació, reforma o rehabilitació que es realitzin en edifici existent, sempre i quan aquestes obres siguin compatibles amb la naturalesa de la intervenció i, en el seu cas, amb el grau de protecció que puguin tenir els edificis afectats. La possible incompatibilitat d'aplicació haurà de justificar-se en el projecte i, en el seu cas, compensar-se amb mesures alternatives que siguin tècnicament i econòmicament viables.

El Codi Tècnic de l'Edificació està compost per Documents Bàsics, cada un d'aquests té una secció denominada *Àmbit d'aplicació* en la que es disposa en quins casos és obligatori i en quins casos no. L'obligatorietat canvia d'un DB a l'altre de manera que en algunes construccions particulars pot ser d'aplicació i, en canvi, en altres no.

Així, cal tenir ben present que, com a norma general, per als edificis de nova construcció el Codi Tècnic és sempre d'obligat compliment. Quant a les obres d'ampliació, modificació, reforma o rehabilitació que es realitzin sobre edificis existents, l'obligatorietat depèn de la naturalesa de la intervenció i en el seu cas, del grau de protecció que pugui tenir els edificis afectats.

Per aquelles construccions de senzillesa tècnica i d'escassa entitat constructiva ja sigui de manera permanent o provisional que es desenvolupin en una sola planta i no afectin a la seguretat de les persones no s'exigeix el compliment del CTE. No obstant això, aquelles construccions que tinguin la consideració de residencial o públic han de complir el Codi independentment de la seva senzillesa.

Per tant, com es pot observar, el Codi Tècnic de l'Edificació ve a concretar més el què s'entén per edifici, malgrat tampoc existir una definició clara del mateix. Així especifica en el seu art 2, clarament quin serà el seu àmbit d'aplicació i quines edificacions seran objecte de regulació, en això ve a desenvolupar el que a la LOE queda una mica descuidat.

6. Els danys indemnitzables

Quan el nostre Codi Civil regula les conseqüències per les quals han de respondre els agents que intervenen en el procés de l'edificació, responsables de la ruïna (vicis ruïnosa) d'un edifici, fa referència als danys i perjudicis que haguessin pogut provocar l'enderrocament d'aquest edifici, de manera molt àmplia (art.1591.1 CC).

Aquesta amplitud ha conduït a la jurisprudència a entendre que són indemnitzables no només els desperfectes que pateix l'edifici degut al vici constructiu sinó també tots aquells altres danys, materials o morals, que s'haguessin produït com a conseqüència dels vicis constructius tals com el lucre cessant o la despesa de desallotjament de l'immoble.

Ara bé, l'actual Llei d'Ordenació de l'Edificació, malgrat suposar una superació de moltes de les deficiències que patia l'anterior règim establert en l'art.1591 CC i eixamplar l'abast del mateix concretant l'establiment dels tres tipus diferents de responsabilitat amb règims particulars -desenal, triennal i anual-, ha reduït, severament, la seva aplicabilitat enfront l'article del Codi Civil, restringint l'àmbit material de la responsabilitat dels subjectes que intervenen en la construcció d'un edifici.

Així, observant la redacció del precepte 17 LOE, es pot extreure que els agents responsables del vici únicament respondran dels danys materials ocasionats en l'edifici.

En aquest sentit i en relació amb l'anteriorment exposat, per tal que els defectes constructius siguin indemnitzables d'acord amb la LOE, cal que concorrin tres exigències: que es produeixi un tipus de dany específic, que aquest mateix aparegui dins del termini de garantia que la pròpia norma contempla i que el defecte es doni en un edifici amb els requisits establerts a la Llei.

A més a més, és rellevant fer notar que l'art.19 LOE regula les assegurances que cobreixen els danys materials ocasionats per vicis i defectes constructius.

Tenint en compte els dos preceptes de la LOE, l'art.17 i l'art.19, es pot arribar a la conclusió que llevat pacte en contrari, les assegurances anual, triennal o desenal previstes a la Llei no cobriran els danys corporals que poden produir-se com a conseqüència dels vicis o defectes constructius o altres tipus de defectes econòmics diferents als propis danys materials i, per tant, únicament, com s'ha dit, es podran reclamar els *danys materials ocasionats en l'edifici*⁴⁰.

⁴⁰ Fernando REGLERO CAMPOS (2013) Lección 15 "Responsabilidad civil en la edificación" a José Manuel BUSTO LAGO y L. Fernando REGLERO CAMPOS (Coordinadores) *Lecciones de Responsabilidad Civil*. Cizur Menor, Navarra, 2a ed., pàg.438

6.1. Danys la reparació dels quals es pot exigir a través d'allò disposat a la Llei i que es troben garantits per una assegurança obligatòria

a) Danys que afecten a l'estructura de l'edifici.

El primer grup de danys són els anomenats danys estructurals establerts a l'art.17.1 a) LOE. El precepte es refereix *als danys materials causats en l'edifici per vicis o defectes que afecten a la cimentació, els suports, les bigues, els forjats, els murs de càrrega o altres elements estructurals i que comprometen directament la resistència mecànica i estabilitat de l'edifici*. Si s'observa bé la norma no és suficient la mera existència d'un defecte en els elements que enumera de manera no exhaustiva (cimentació, suport..) sinó que, a més d'això, és necessari que cumulativament el defecte comprometi directament la resistència mecànica i l'estabilitat de l'edifici, és a dir, que determini com efecte l'antiga ruïna de l'art.1591 CC.⁴¹

Com es pot comprovar, els danys de l'art.17.1 a) LOE s'acomoden o integren en el concepte de ruïna, en els seus termes més apropiats, de l'art.1591 CC segons la interpretació jurisprudencial que estén aquest concepte al cas d'amenaça o perill de ruïna, manifestat exteriorment per signes visibles, com són modificacions o alteracions en els elements per l'estabilitat de l'edifici que denota per sí una situació de perill⁴².

De la mateixa manera que ho exigeix el Codi Civil, la LOE disposa que per determinar la responsabilitat ha d'existir un defecte relatiu a un element estructural i que aquest provoqui que l'edifici estigui en ruïna. Així, un defecte en un element estructural que no comprometi l'estabilitat de l'edifici no serà subsumible dins d'aquest primer grup de defectes però, en canvi, sí en els altres dos. Ara bé, per contra, si el defecte no es troba en un element estructural però d'alguna manera compromet l'estabilitat de l'edifici, aleshores, sí que tindrà lloc en l'art.17.1 a) LOE⁴³.

A l'inversa, quan sigui un defecte que no es trobi en un element estructural però que comprometi l'estabilitat de l'edifici sí tindrà cabuda en l'art.17.1 a) de la LOE, pensem en el cas d'un defecte a la caldera de la calefacció susceptible de provocar l'explosió de l'immoble. El termini de durada de la responsabilitat en aquesta classe de defecte és de 10 anys.

En aquest sentit, cal recordar la STS, 1ª, 5.5.2014 [2014\3293] que tipifica que la falta de sectorització d'habitatge i falta d'aïllament ignífug de les bigues metàl·liques i del forjat com a dany material actual i no futur ja que compromet la resistència i l'estabilitat potencialment i que, per tant, tindria cabuda en l'art.3.1 LOE.

⁴¹ Antonio ORTI VALLEJO (2003), "La responsabilidad civil en la edificación", a Luis Fernando REGLERO CAMPOS (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3a ed., Aranzadi, Pamplona, 3a.ed.,pàg.1870.

⁴² Pedro GONZÁLEZ POVEDA (2001), "La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en la edificación", *El Consultor Inmobiliario*, nº10, Febrer 2001, any 2, pàg 3. (www.la ley.com) [15.3.2016]

⁴³ Antonio ORTI VALLEJO (2013) "La responsabilidad civil por defectos constructivos en la ley de ordenación de la edificación", a Javier LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA y Inmaculada SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA (Coordinadores), *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*. Cizur menor, Navarra, 1a.ed., pàg.122 i ss

Seguint la literalitat de la sentència, cal observar que:

No es tracten d'uns mers defectes d'habitabilitat o de terminació d'acabament sinó com estableix l'art.3 LOE són un requisits bàsic de l'edificació que afecta a la seguretat estructural doncs afectava a les bigues, al forjat i a la sectorització entre garatge i vivendes i a les vivendes entres sí. No estem davant un mer defecte en el sistema de seguretat contra incendis sinó davant un dèficit de seguretat estructural derivat de la falta de sectorització d'habitatges que constitueix un dany material.

L'art.3.1 LOE estableix que elements estructurals no són només els citats en l'apartat b) b.1 sinó que poden ser també altres que comprometen directament la resistència mecànica i l'estabilitat de l'edifici. Convé afegir que l'art.17.1 LOE disposa la responsabilitat, durant 10 anys, pels danys materials causats en l'edifici per vicis o defectes que afecten les bigues, murs de càrrega o altres elements estructurals que comprometen la resistència mecànica i estabilitat de l'edifici.

En el supòsit de la sentència, el defecte té cabuda dins de l'art.17.1 LOE donat que afecta a la falta d'ignifugació de les bigues i a la falta de compartimentació antiincendis, que com la sentència recorreguda declara provat són vicis o anomalies en elements estructurals i fins i tot poden afectar sensiblement l'estabilitat de l'edifici.

b) Danys que afecten a l'habitabilitat de l'edifici

El segon grup de danys són els que ocasionen l'incompliment dels requisits d'habitabilitat (art.17.1 b) LOE). El precepte es refereix *als danys materials per vicis o defectes d'elements constructius o de les instal·lacions que ocasionin l'incompliment dels requisits d'habitabilitat de l'edifici*. Els requisits d'habitabilitat es troben enumerats en l'art.3.1. c) LOE.

La norma cobreix tots aquells defectes que el TS inclou dins del concepte de ruïna funcional, podent entendre que hi caben en aquest grup totes aquelles utilitats objectivament predicables d'un edifici, incloses les merament estètiques, que tenen una funció ambiental i de qualitat de vida i un clar valor econòmic que li correspon tutela.

Quant al termini de garantia, la LOE disposa un període triennal. Aquest termini respon a la garantia dins la qual es troba protegit l'immoble per tots els danys que es presentin durant aquest lapse de temps. A més, cal tenir present que s'aplicarà l'art.18 LOE referent als terminis de prescripció, que correspon a dos anys a comptar des de l'aparició o producció del dany. Es mostra en aquest context una diferència notòria envers l'antiga regulació de l'art.1591 que conferia com a protecció el termini de garantia de 10 anys i atorgava un període de prescripció major.

En aquest sentit, cal tenir en compte que són varies les sentències en què el Tribunal Suprem ha entès que les humitats i les filtracions en les vivendes han de considerar-se com a vici ruïnós produïdes per l'incompliment d'un requisit bàsic d'habitabilitat, tal com l'adequat aïllament exterior de l'edifici i, per conseqüència, l'adequada estanquitat del mateix.

En aquest sentit, el Tribunal Suprem en la seva STS, 1ª, 16.11.2001 [RJ: 2001\9459] va considerar com a vici ruïnós les deficiències constructives produïdes per la falta d'estanquitat. Així, assenyalava que:

La sentència que es recorre diu que els defectes constructius denunciats no tenen condició de secundaris lleus i sí deficiències previstes en l'art.1591 i en aquest sentit resulten referits bàsicament a deficiències en els conductes de ventilació, per falta d'estanquitat tant en els garatges com en els lavabos, així com la falta de xemeneies de ventilació en l'habitació de les escombraries, pel que aquestes irregularitats vénen qualificades com a comprensibles en el concepte de ruïnós, el que s'acomoda la més moderna jurisprudència d'aquesta Sala, que declara no haver quedat reduït aquest terme a l'enderrocament total o parcial sinó que s'estén a tots els defectes que dificulten l'ús normal de les vivendes, el facin molest o irritant i al seu torn quan es genera un estat d'imperficcions derivades de l'ús normal de les coses.

Convé recordar, la STS, 1ª, 9.3.2013 [RJ:2013\3153] que versa sobre la responsabilitat, enfront a una mancomunitat de propietaris de dos edificis propers a la línia 6 del metro de Madrid, pels sorolls i vibracions que transmet la circulació dels trens, havent-se sol·licitat en la demanda no una indemnització sinó l'adopció de mesures necessàries per posar fi aquella situació que pertorba la vida dels veïns propers a la zona.

Així, l'Alt Tribunal raona que:

[...] existeix un molt notable i progressiu increment de la normativa en relació a aquesta matèria (la dels danys particulars per immissions mediambientals) d'àmbit tant estatal, com autonòmic i fins i tot local, no necessàriament es tradueix en una major protecció efectiva del particular enfront al dany mediambiental que l'afecta directament, doncs no poques vegades és l'excés de normes que dificulta la protecció dels drets subjectius. D'aquí que, a tenor de la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans, s'hagi produït una espècie de retorn a allò fonamental facilitant que sobre la munió legislativa, s'imposi el que és evident, el dret a la intimitat domiciliària i que enfront d'això pot reaccionar-se fins i tot per la via civil dels drets fonamentals ratificant penes cada vegada i més severes de qui pertorben la vida dels seus veïns amb vibracions acústiques.

Segons l'advocat, Josep Maria Pou Soler⁴⁴:

El cert és que, en el darrers anys, els ciutadans s'han tornat més sensibles als sorolls i és per aquesta precisa raó que les immissions acústiques s'incardinen dins de la classe de danys d'habitabilitat donat que pertorben l'ús i el gaudi de l'edifici.

És per aquest motiu que el Tribunal Suprem ve a ratificar el que va fallar al seu dia l'Audiència Provincial de Madrid, secció 14, condemnant a les demandades (Filasa Desarrollo Construcción, S.A., Promociones, centros y parques residenciales S.A. i Renfi 97 S.A.) a mantenir el sistema de recolzament vial sobre el balast, introduint un element aïllant sobre el mateix i el fons de la volta, sense canviar el tipus de travesses amb la finalitat de reduir el soroll que pateixen els veïns de la mancomunitat de tal manera que no sobrepassin els límits màxims establerts per la normativa aplicable.

Cas diferent seria el de la STS, 1ª, 12.1.2011 [RJ: 2011\889] en el què el soroll no és considerat un defecte d'habitabilitat i en conseqüència es desestima la demanda degut a

⁴⁴ Entrevista realitzada el 28 d'abril del 2016 a les 9:30 a l'advocat i aparellador especialista amb responsabilitat civil, Josep Maria Pou Soler.

que els que s'anomenaven perjudicats havien construït il·legalment els seus habitatges a prop d'unes plantes industrials que degudament legalitzades, desenvolupaven la seva funció des de feia molts anys.

c) *Danys que afectem a la finalització i a l'acabat*

El tercer grup de danys són els d'execució, finalització i acabat establerts a l'últim paràgraf de l'art.17.1 LOE. El precepte es refereix als danys materials per vicis o defectes d'execució que afectin a l'acabat o finalització de l'obra dins el termini d'1 any. Resulta oportú prestar especial atenció a com es troba redactada la norma en relació a la garantia sobre els acabats, doncs, es pot percebre que no hi té cabuda dins de la mateixa el dany estructural o l'habitabilitat de l'edifici.

Aquests vicis poden manifestar-se tan a l'entrega del bé així com també es poden presentar després d'aquesta i amb posterioritat a l'ús del bé, sempre que en tot cas, sigui en el termini d'1 any.

Com a regla general, els vicis han de ser conseqüència d'un defecte en l'execució que afecti l'element d'acabat o finalització. Ara bé, en el cas que el vici es manifesti no com a conseqüència de l'execució, la LOE, en el seu art.17.6, imposa una responsabilitat al constructor per les deficiències dels productes de construcció adquirits per ell. Així doncs, d'alguna manera encara que l'execució hagués estat l'adequada, també cobreix el supòsit del vici en l'acabament que es presenti per causa d'una deficient qualitat en el producte o material emprat.

Cal tenir en compte que el constructor respon del mal acabat quan aquest té el seu origen en un defecte d'execució, però si es demostra que l'origen és un altre (en la mesura en que aquest sigui possible) el mal acabat no quedaria incardinat en aquest grup sinó en l'anterior grup del termini triennal.

El principal problema aquí és determinar què s'entén per elements d'acabat o de finalització. Es tracten de defectes d'escassíssima entitat constructiva, econòmica i funcional, al límit d'allò tolerable o com diu la Jurisprudència anterior a la LOE, les imperfeccions corrents per les quals resultaria excessiu considerar que ha d'existir responsabilitat transcorregut un any de la recepció de l'obra.

Així, la SAP de Castelló 1ª, 1.7.2010 [R]: 2010\345719] entén com a danys que han de considerar-se de terminació o acabat, els següents: *algunes peces de ceràmica trencades en habitatges i absència d'ajustament de determinades fusteries d'alumini d'habitatges.*

6.2. Danys la reparació dels quals no es pot exigir a través d'allò disposat a la Llei d'Ordenació de l'Edificació i que no es troben garantits per l'assegurança obligatòria, però que poden ésser indemnitzables a través d'allò disposat en el Codi civil.

L'art.19.9 LOE enumera, exhaustivament, tots aquells tipus de danys exclosos de la garantia de l'assegurança. En aquest sentit, s'ha de tenir en compte que certs danys, tot i no

poder-se reclamar a través de la LOE, sí que poden ser indemnitzats a través d'allò establert en el Codi Civil quan els perjudicats dels mateixos ho invoquen, bé reclamant la responsabilitat contractual o bé de manera extracontractual.

Els danys establerts en les lletres a) b) i c) de l'art.19.9, tot i no ser materials ni garantits per una assegurança, poden ésser reclamats enfront als agents de l'edificació responsables dels vicis constructius.

Així, com es troba establert a les diferents lletres anteriorment esmentades, queden exclosos de garantia asseguradora els danys següents:

- a) *Els danys corporals o altres perjudicis econòmics diferents dels danys materials que garanteixen la Llei*
- b) *Els danys ocasionats a immobles contigües o adjacents a l'edifici*
- c) *Els danys causats a béns mobles situats en l'edifici*

La jurisprudència relativa a l'art.1591 CC havia considerat no només els danys materials produïts en un edifici que pateix vicis com a indemnitzables sinó també tots aquells que siguin conseqüència directe d'aquests defectes constructius. Així aquests danys, malgrat no poder-se reclamar a través d'allò establert a la LOE, s'haurien de poder indemnitzar.

Cal observar, ara, alguns danys que van ser considerat indemnitzables pel Tribunal Suprem.

- a) *Condemna al pagament del lucre cessant produït a conseqüència dels defectes constructius.*

En nombroses ocasions, els tribunals han entès que els responsables de la ruïna han de satisfer el lucre cessant que hagués patit el perjudicat per la ruïna degut als defectes constructius.

D'aquesta manera, dins de la noció de lucre cessant produït com a conseqüència d'una construcció defectuosa, el Tribunal Suprem ha considerat els imports de les rentes d'arrendaments deixades de percebre des de la data del desallotjament de l'edifici fins la finalització de cada un dels contractes en vigor en aquest moment com a indemnitzables, o les quantitats corresponents als ingressos nets deixats de percebre per la interrupció en l'explotació d'un negoci ubicat en un local comercial que va haver de ser desallotjat com a conseqüència de la ruïna de l'edificació o el mer retard en la possible ocupació i la venda d'uns vivendes, produït per la necessitat de realitzar en les mateixes les reparacions oportunes per solucionar els defectes constructius existents en l'edificació.

- b) *Danys morals produïts a conseqüència dels defectes constructius*

La LOE no contempla que es puguin reclamar els danys personals que es produeixen com a conseqüència dels vicis constructius que pateixi una edificació donat que limita l'art.17.1 LOE, de manera expressa, l'àmbit material de la responsabilitat dels agents de l'edificació als danys materials ocasionats a l'edifici.

6.3. Danys que no estan garantits per l'assegurança obligatòria i que no són indemnitzables

L'art.19.9 LOE realitza una àmplia enumeració dels danys que no estan garantits per l'assegurança obligatòria. Tanmateix, com s'ha observat en l'apartat anterior, els danys establerts en les lletres a), b) i c) de l'art.19.1 LOE, malgrat no estar garantits per l'assegurança obligatòria, poden reclamar-se com a indemnitzables per altres vies.

Ara bé, l'art.19.9 LOE també contempla altres danys que no podran ser indemnitzables donat que els mateixos no poden ser entesos com a conseqüència directe dels vicis constructius que pugui patir l'edifici i, per aquest precís motiu, no es pot demanar la responsabilitat als agents que intervenen en el procés constructiu.

Així, a les lletres d) a la i) del número 9 de l'article 19 LOE es consideren com a danys no garantits per la cobertura asseguradora.

- c) *Danys ocasionats per modificacions o obres realitzades a l'edifici després de la recepció, llevat les de subsanació dels defectes observats en la mateixa. (art.19.9 d) LOE)*
- d) *Danys ocasionats per mal ús o falta de manteniment adequat de l'edifici. (art.19.9 e) LOE).*
- e) *Danys que tinguin el seu origen en un incendi o explosió, llevat per vicis o defectes de les instal·lacions pròpies de l'edifici (art.19.9 g).*
- f) *Danys que van ser ocasionats per cas fortuït, força major, acte de tercer o pel propi perjudicat pel dany (art.19.9 h))*
- g) *Els sinistres que tenen el seu origen en parts de l'obra sobre les que hi hagi reserves recollides en l'acte de recepció, mentre que tals reserves no hagin estat subsnades i les subsanacions quedin relaxades en una nova acte subscripta pels firmants de l'acte de recepció.*

7. Qui pot incórrer en responsabilitat en el marc de l'art.1591 CC? Anàlisi dels agents que intervenen en l'edificació.

7.1. Concepte

Per tal d'atribuir responsabilitats pel fet de la ruïna, d'acord amb allò establert en l'art.1591 CC, és necessari determinar la causa o causes de la mateixa.

D'aquesta manera, resulta oportú citar la STS, 1ª, 18.6.1998 [R]: 1998\3688] on s'afirma que:

Les responsabilitat derivades de l'art.1591 CC poden atribuir-se a arquitectes i a constructores, segons l'origen de les mateixes, delimitant pel propi text (vicis de direcció, de sòl, de construcció o d'infracció de les condicions del contracte).

La SAP de Girona, 2ª, 11.6.2015 [JUR 2015\229113] ve a corroborar la sentència anterior a l'establir que:

El Codi Civil només regulava la figura del constructor i de l'arquitecte dins del procés constructiu, sorgint amb posterioritat la intervenció d'altres tècnics en l'execució de l'obra, com ha ocorregut amb l'aparellador o arquitecte tècnics, les funcions de les quals foren regulades per normes administratives.

Pel que fa a la legitimació passiva, el precepte 1591 CC contempla únicament com a responsables el contractista i l'arquitecte.

Tanmateix, actualment, el procés constructiu resulta ser tan complex i hi intervenen tantes persones que el TS ha vist necessari ampliar la responsabilitat de l'art.1591 CC a altres subjectes, a part dels ja esmentats anteriorment.

Així doncs, el constructor respon dels vicis de la construcció que causessin la ruïna, l'arquitecte dels vicis de direcció o de sòl i, finalment, quant la ruïna la causés la falta del contractista a les condicions del contracte establert.

En els apartats següents, s'intentarà analitzar els subjectes que intervenen en les diverses modalitats que ocasionen la ruïna.

7.2 L'arquitecte

a) L'arquitecte projectista

Per tal que s'imputi responsabilitat per ruïna degut a vicis en el sòl a l'arquitecte, és necessari que es produeixi un incompliment per part d'aquest de les regles de la seva professió.

Així doncs, l'arquitecte respondrà únicament d'aquells supòsits, els vicis dels quals obeeixin a l'actuació professional de l'arquitecte i no pas de qualsevulla ruïna la causa de la qual es trobi en el sòl.

Tals vicis del sòl s'han de entendre com a vicis del projecte realitzat per l'arquitecte que no va tenir en compte les característiques especials del terreny d'acord amb l'obra que sobre el mateix es pretenia realitzar ni tampoc el càlcul de la càrrega no excessiva que el sòl havia de suportar per evitar desplaçaments.

L'arquitecte ha de saber realment si el sòl sobre el que pretén edificar té o no els trets i les qualitats adequades per la funció encomanda donat que suposaria un incompliment de les seves funcions haver realitzar un projecte per la construcció d'una edificació sense conèixer les característiques del terreny sobre el qual pretén aixecar-la. Cal tenir en compte, a més, que si no les conegués està obligat a sol·licitar prèviament el corresponent estudi geotècnic que determini totes aquestes circumstàncies imprescindibles per a realitzar en les degudes condicions l'edificació.

En aquest sentit, resulta oportú citar el Decret 462/1971, de 11 de març, *sobre redacció de projectes i direcció d'obres d'edificació*⁴⁵ on en els seus arts. 1 i 2 estableixen que el tècnic encarregat de la redacció del projecte, podrà exigir prèviament, quan així ho consideri necessari, un estudi del sòl i del subsòl, que formulat pel tècnic competent haurà de ser aportat pel propietari o promotor. Així es pot percebre que si l'arquitecte autor del

⁴⁵ Decret 462/1971, de 11 de març, *sobre redacció de projectes i direcció d'obres d'edificació* (BOE núm. 71, de 24.3.1971)

projectes quan es produeix la ruïna de l'edificació per causa del defectuós tractament del sòl no hagués sol·licitat el corresponent estudi, seria directament condemnat.

D'altra banda, cal tenir en consideració, per aquelles obres que se sol·licités la llicència d'edificació a partir de la seva entrada en vigor, és d'aplicació el Codi Tècnic de l'Edificació, aprovat pel Reial Decret 315/2006, de 17 de març⁴⁶. Aquest Codi no ha derogat expressament el Decret 462/1971, 11 de març, sobre redacció de projectes i direcció d'obres d'edificació de manera que no serà incompatible amb el primer. De fet, la regulació que fa el Codi Tècnic de l'Edificació del contingut del projecte no només no és incompatible sinó que, pel contrari, és perfectament coherent amb ella⁴⁷.

En aquest sentit, cal citar la STS, 1^a, 11.11.1982 [RJ: 1982\6538] que condemna a l'arquitecte per no haver-se comportat amb la diligència que calia esperar dels seus coneixements tècnics i professionals, entre els que es trobaven la previsió de les especials condicions del sòl sobre el que va precedir a aixecar l'edifici en qüestió i estudiar degudament la seva resistència, la qual li corresponia com una de les seves essencials missions, generant amb això una simulació de ruïna pel vici del sòl.

Per altra banda, resulta interessant tenir en compte la SAP de Girona, 2^a, de 28.3.2007 [JUR 2007\243794] que condemna a l'arquitecte superior per les patologies derivades d'una falta de previsió en el projecte de juntes de dilatació.

Doncs mentre en alguns casos aquesta manca projectiva presenta escassa rellevància, afecta a elements externs i no genera una especial compromís en el resultat edificatiu podent ésser suplida en via d'execució material mitjançant un control i intervenció de l'arquitecte tècnic i fins i tot del constructor a través d'una adequada praxis constructiva, en altres casos, com el del supòsit que s'enjudicia, les juntes de dilatació són determinants d'un resultat edificatiu inadequat a l'afectar al seu conjunt, compromentent la seva habitabilitat i estabilitat des del moment en que s'han provocat les fissures i esquerdes en tot el vol de la façana i en les parets de tancament de la terrassa, circumstància que implica directament al projectista i al director de l'obra que d'haver dissenyat i projectat l'edificació amb les previsions d'influència dels efectes tèrmics lògics sobre els materials, cobertes i parets de tancament, hauria incorporat juntes de dilatació en els diferents elements constructius, solució que afecta al conjunt de l'obra, de la qual no pot quedar exclòs el seu director sota el pretext que és cosa de l'arquitecte tècnic i el constructor. Doncs sota el seu imperatiu legal té una missió de caràcter general que en relació amb la unitat de l'obra, el fa responsable de les solucions constructives dispensades que en el present cas no van ser adequades a les necessitat de l'obra.

Així, es pot veure que la falta de projecció de les juntes de dilatació i també la injustificable omissió previsor de la influència dels elements de la naturalesa en els materials i solucions edificatives dels projectes comporten la imputació de responsabilitat a l'arquitecte projectista.

⁴⁶ Reial Decret 315/2006, de 17 de març pel que es crea el Consell per a la sostenibilitat, innovació i qualitat de l'edificació. (BOE núm.74, 28.3.2006)

⁴⁷ Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona. Pàg.113

b) L'arquitecte director de l'obra

Les funcions de l'arquitecte director rauen en vigilar els treballs de construcció, controlant el compliment d'allò establert en el projecte i ratificant, quan així fos necessari, els vicis que patís el mateix projecte així com encarregar-se de controlar que els materials emprats a l'obra fossin els adients. A més, s'exigeix que aquestes siguin inscrites en el Llibre d'Ordres i Assistències per tal de comprovar el seu adequat compliment.

Cal citar la STS, 1ª, 3.6.2000 [RJ: 2000\6877] on es dona una bona definició del que s'entén per direcció de l'obra:

Per direcció d'obra ha d'entendre's, segons el Decret d 17 de juny de 1997, la fase en què l'arquitecte duu a terme la coordinació de l'equip tècnic -facultatiu de l'obra, la interpretació tècnica, econòmic i estètica del projecte d'execució, així com l'adopció de les mesures necessàries per dur a terme el desenvolupament del projecte d'execució, establint les adaptacions, detalls complementaris i modificacions que puguin requerir-se amb el fi d'assolir la realització total de l'obra, d'acord amb el que estableix el projecte d'execució corresponent.

Per altra banda, és notòria la SAP de Girona, 2ª, 28.5.2007 [JUR 2007\303462] on condemna a l'arquitecte director i no a l'arquitecte tècnic perquè el projecte de l'obra va ser modificat. Aquesta modificació va implicar un increment de la profunditat dels fonaments de la construcció i de la mateixa és responsable l'arquitecte director de l'obra:

És responsable l'arquitecte director donat que és l'autor del projecte objecte d'alteració i com a director de l'obra la feina del qual, segons la jurisprudència del Tribunal Suprem comporta una classe de locatio operarum que quant a les seves obligacions establertes al RD 7-6-1997 ressalta en línia de principi que tota obra d'arquitectura exigeix la intervenció de l'arquitecte que realitzi l'estudi i la redacció del projecte, elabori les especificacions i documents necessaris per l'execució de l'obra i dugui a terme la direcció facultativa d'aquestes i efectuï les liquidacions de les despeses.

Per tant, al ser competència de l'arquitecte la modificació del projecte, quan en el Llibre d'Ordres es fa constar l'entrega de proposta de modificació d'estructura, es ve a indicar que és el director de l'obra i en el seu cas l'autor del projecte, habitualment coincidents, qui proposa i decideix la modificació d'allò projectat.

Així doncs, si la modificació del projecte definidor de l'obra correspon al projectista o l'arquitecte director de la mateixa i està obligat principalment a examinar el sòl a fi de disposar si fos necessari els treballs de consolidació i cimentació requerits per la lex artis, és evident que no poden atribuir-se a l'aparellador o arquitecte tècnic les responsabilitat en les patologies que tenen origen en l'assentament de la fonamentació si l'obra es va executar conforme al projecte i la seva modificació, doncs sobre l'arquitecte tècnic recauen les obligacions relatives a l'ordenació i direcció de l'execució material de les obres, però d'acord amb el projecte realitzat, estenent-se així mateix a la comprovació de la cimentació executada però en relació amb la projectada, les indiccions i previsions tècnics de les quals hauran de quedar ajustades.

En aquest sentit, resulta idoni citar la SAP de Girona, 2ª, 1.4.2011 [JUR 2011\260878] que condemna a l'arquitecte director i l'arquitecte tècnic per les raons que tot seguit exposa:

Tampoc pot compartir aquest Tribunal el criteri de l'òrgan "a quo" en el sentit que els facultatius codemandants, arquitecte i arquitecte tècnic, no van tenir intervenció en l'execució de l'obra, doncs això pugna de manera flagrant amb les competències respectives d'ambdós tècnics de l'edificació, ja que l'arquitecte com a director de l'obra era qui dirigia el desenvolupament de la mateixa en els aspecte tècnics per assegurar la seva adequació a la finalitat proposada, que en el present cas és la de servir de morada pels adquirents de la mateixa, l'habitabilitat del qual almenys en part respecte de les dependència afectades per les humitats i els fongs, quedava sèriament compromesa i l'arquitecte tècnic, com a director de l'execució material de l'obra, ha de controlar la qualitat i quantitat d'allò executat comprovant la seva correcta realització i disposició dels elements constructius.

De manera que sostenir la indemnitat dels tècnics directors de l'obra en què no van tenir intervenció en la seva execució, resulta insòlit ja que per aquesta mateixa raó sempre quedarien exonerats de responsabilitat.

Cal tenir present que en el cas que ens ocupa els dos tècnics, donada la naturalesa de les patologies derivades d'un aïllament deficient generador de ponts tèrmics, filtracions per capil·laritat i condensació de la humitat del terreny, responen a eventuais defectes tan de previsió projectiva com de direcció d'obra i de la seva execució mentre no es demostra pels demandats que això no fou així, doncs operant la presumpció de culpa dels intervinents, sobre ells recau la prova de no correspondre'ls cap responsabilitat en l'àmbit de les funcions respectives, una vegada acreditats els vicis ruïnosa.

c) L'arquitecte tècnic o aparellador

L'anterior agent de l'edificació i l'arquitecte tècnic es troben estretament relacionats al reconèixer-los-hi importants funcions directives en l'àmbit de l'edificació.

La funció de vigilància de l'obra es troba compartida entre l'arquitecte superior i l'arquitecte tècnic, tanmateix, la jurisprudència ha afirmat que a aquest últim li correspon el control directe i immediat de l'execució de l'obra és per això que, en conseqüència, l'arquitecte tècnic serà responsable dels danys que es produeixen degut a la seva falta de vigilància, inspecció o control directe⁴⁸ i s'ha vingut atribuint la direcció mediata a l'arquitecte director de l'obra, o el que és el mateix, les tasques de direcció i control relatives a aquelles aspectes de l'edificació sobre els que l'aparellador o arquitecte tècnic li manquen de coneixements suficients.

La SAP de Girona, 2^a, 14.5.2007 [RJ: 2007\304317] detalla quines són les funcions del citat tècnic. Així:

Les funcions del citat tècnic són la direcció d'execució de l'obra, sense que pugui eludir la seva responsabilitat sota el pretext que no existia un cap d'obra o que no comptava amb treballadors qualificats.

⁴⁸ Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.113.

Fer constar qüestions així en el llibre d'ordres no l'eximeix de responsabilitat. Amb o sense cap d'obres ell era l'encarregat de supervisar que l'execució de l'obra es fes conforme al projecte i en tot cas de manera adequada. Si es manté com a tècnic de l'obra sense controlar adequadament les tasques de construcció que es realitzaven és evident que la seva responsabilitat és la responsabilitat per vicis derivat d'una deficient execució.

El supòsit anterior transcorregut a l'Audiència Provincial de Girona versava sobre la condemna a la promotora Promocions Immobiliàries Lloretenses, S.A. i a l'arquitecte tècnic per uns defectes que conduïen a la inundació del garatge quan es produïen pluges fortes. Tot i que volgués repercutir-se tota la culpa a l'Ajuntament per entendre que el problema sorgeix per un sistema d'evacuació d'aigües del col·lector municipal deficient.

El cert és que el pèrit de l'actora va indicar que el desaigua de l'edifici i la claveguera pública es trobaven a la mateixa alçada produint el problema denunciat. Aquest problema no eximeix l'arquitecte tècnic de culpa perquè hauria d'haver ideat una solució constructiva, sense que pogués admetre's que ningú respon davant la comunitat en el cas d'un edifici nou que s'inunda quan plou.

Així, a la vista de la patologia que pateix l'edifici es fa responsable també a l'arquitecte tècnic.

Una altra sentència que resulta important destacar és la SAP de Girona, 2^a, 28.5.2007 [JUR 2007\243794] on es condemna l'arquitecte tècnic ja que existien unes patologies relacionades amb els efectes tèrmics i la seva repercussió sobre la resistència del morter i materials diversos, que a més de produir-se per una imprevisió projectiva, ho van fet per una deficient execució, al no haver-se instaurat marques o juntes que absorbissin els moviments tant d'origen estructural com de naturalesa tèrmica donant lloc a unes esquerdes i fissures diverses la causa de les quals no exclogué l'arquitecte tècnic de responsabilitat:

Com a director de l'execució de l'obra li recauen obligacions d'ordenació de l'execució material, la inspecció dels materials, dosificació, barreges i instal·lació per que compleixin amb el destí que li és propi, de manera que si la col·locació del morter i els materials no s'ha realitzat en funció dels previsibles moviments estructurals i d'origen tèrmic, vigilant que la realitat constructiva s'ajusti a allò que és habitual i comú en qualsevol edificació, la responsabilitat de l'arquitecte tècnic no pot quedar al marge de la responsabilitat solidària declarada.

7.3 El constructor o contractista

Segons l'art.1591 CC uns altres vicis que poden causar l'enderroc de l'edifici o edificació són els de construcció, en aquest sentit, es fa respondre al contractista o constructor.

Aquests vicis de construcció es contraposen als vicis de direcció o als vicis de sòl, dels que l'article en qüestió fa respondre als tècnics intervinents en la construcció.

Per vicis en la construcció en el sentit de l'art.1591 CC, cal entendre's aquelles imperfeccions constructives que condueixen a la ruïna de l'edificació i que es produeixen

en la fase d'execució material de l'obra per l'actuació professional del contractista de l'edifici, és a dir, per actuacions contràries a la seva *lex artis*⁴⁹.

Per acabar d'entendre el concepte de vici de la construcció és oportú recordar la SAP de Girona, 1^a, 30.3.2006 [JUR: 2006\249632] que posa de manifest que l'absència d'una execució correcta de la impermeabilització amb tela asfàltica en la seva unió amb els paraments verticals constitueix un vici de la construcció degut a que es produeixen humitats per filtracions. Així estableix:

Com és sabut, en processos com el present en el que es ventilen les responsabilitats dimanants de la realització d'obra, cobra especial transcendència la prova pericial, prova que com posa de manifest reiterada jurisprudència, és d'apreciació lliure, no taxada, valorable pel Jutjador segon el seu prudent criteri. Doncs bé, com s'ha exposat, en aquesta litis, una ha estat la perícia pràctica judicialment, deixant a part els informes de la demanda i la contestació i la mateixa és contundent pel que fa a un fet substancial per a la resolució de la present litis la qual és la defectuosa realització de l'obra per la recurrent, en concret en el referent a la construcció de les juntes de dilatació i en quant a l'absència de correcte execució de la impermeabilització amb tela asfàltica en la seva unió amb els paraments verticals, el que duu a una deficiència.

Pel que fa a la utilització de materials defectuosos, cal tenir en compte dos raonaments al respecte.

Per una banda, la utilització de materials defectuosos pot ésser considerada un vici de la construcció i, conduir a imputar responsabilitat al constructor quan l'arquitecte tècnic o aparellador hagin manifestat la inadequació dels materials i, malgrat aquestes advertències, el constructor ha decidit emprar-los.

En aquest sentit, per il·lustrar-ho cal recordar la STS, 1^a, 27.5.1996 [RJ: 1996\3920] que imputa responsabilitat a la promotora-constructora i no als tècnics que van intervenir en l'obra per la instal·lació de radiadors de qualitat inferior a la projectada i falta de construcció del magatzem a la sala de calderes de l'edifici construït. Així es pot advertir que:

[...] Estava expressament previst i programat que els radiadors de la calefacció havien de ser de ferro fos i llavors es van instal·lar d'un material d'inferior qualitat, és evident, doncs, que es va incorre en un incompliment del contracte d'obra i dels subsegüents contractes de compraventa dels pisos i altres elements de l'edifici, a l'entregar-se una cosa diferent a la que es va convenir de l'incompliment contractual del mateix tant sols ha de respondre l'entitat-promotora-constructora i llavors venedora dels diversos pisos i elements de l'edifici però no els arquitectes ni l'aparellador doncs la responsabilitat d'aquests enfront a la dels avui propietaris de l'edifici només ve establerta pel supòsit de ruïna del mateix, la que aquí no s'ha produït per inferior qualitat dels radiadors.

En aquesta sentència, es condemna a la promotora-constructora i no pas els aparelladors o arquitectes tècnics per tot això que s'exposa però a més el bescanvi de qualitat no va ser pactat amb els adquirents dels pisos i els altres elements de l'edifici sinó que fou exclusivament una decisió unilateral que va decidir adoptar l'entitat promotora-

⁴⁹ Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.113.

constructora i llavors venedora, de tal manera que el TS decideix condemnar-la imputant-li la responsabilitat exclusiva per les conseqüències que s'han derivat dels seus actes.

Per altra banda, si la inadequació dels materials no ha estat advertida al contractista per part de l'arquitecte tècnic, és a dir, que els materials han estat incorporats pel promotor i no pel constructor, llavors la ruïna es produeix per aqueta causa que haurà de ser considerada com a causada per un vici de la direcció tècnica i no per un vici de la construcció i, en conseqüència, haurà d'imputar-se a l'arquitecte tècnic i no al contractista.

Resulta necessari observar la SAP de Biscaia, 3^a, 20.4.2005 [JUR 2005\200891] que posa de manifest la mala elecció del maó per part de l'arquitecte tècnic i com a conseqüència d'això apareixen esquerdes i fissures en l'immoble.

L'arquitecte tècnic ha incomplert la seva obligació donat que li pertoca l'examen i elecció així com la vigilància en cas dels materials utilitzats, a l'haver realitzat una mala tria, se l'imputa responsabilitat al mateix.

Existeixen casos, doncs, on l'arquitecte tècnic és el que ha d'assumir la responsabilitat exclusiva i no pas el constructor perquè la inadequació dels material no ha estat advertida per ell.

En aquest sentit, cal tenir present la SAP de Girona, 1^a, 2.2.2012 [JUR 2012\140954] on la part apel·lant nega la condició de constructora al·legant que fou subcontractada per proporcionar la mà d'obra per a la realització de l'estructura, essent els restants treballs com la fusteria, la pintura i lampisteria realitzats per diferents empreses a les que va contractar la promotora.

L'Audiència raona que encara que això fos cert, malgrat no aportar-se cap tipus de prova, no eximeix a la part apel·lant de la responsabilitat que li pertoca en tant que executora material del mur l'execució defectuosa del qual ocasiona el judici. És per això que, en tant que executor de l'estructura i dels treballs de paleta, amb independència que realitzés les tasques pròpies d'un constructor o no i que la resta de treballs fossin encomanats a una altra empresa, l'apel·lada ha de respondre de la mala execució del mur.

7.4 El promotor

Cal tenir present que, amb anterioritat a la Llei 38/1999 de 5 de novembre, *d'Ordenació de l'Edificació* no existia cap precepte que en l'àmbit normatiu estatal, ens oferís una bona definició de la figura del promotor immobiliari.

Així, malgrat la importància del mateix, no apareix en l'art.1591 CC ni tampoc en la resta de la regulació del contracte d'obra, com si el legislador l'hagués oblidat.

De totes les definicions del promotor, la doctrina⁵⁰ entén que existeixen, bàsicament, dos aspectes que defineixen les seves notes essencials per modelar la figura del mateix:

⁵⁰ Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.179.

- Per una banda, l'impuls de l'edificació amb l'assumpció de la funció de coordinació de les operacions pròpies del procés constructiu
- Per altra banda, la intenció de comercialitzar les unitats privatives construïdes, lucrant-se amb aquesta operació i assumint, per tant, un cert risc empresarial.

Existeix una classificació que permet diferenciar els diversos tipus de promotors immobiliaris que es donen en el procés de construcció d'un edifici. Així es troba, per una banda, el promotor-constructor i el promotor-venedor, ambdós impulsors de la construcció d'un edifici però diferents en la mesura que el primer impulsa la construcció de l'edifici realitzant les tasques constructives bé per si mateix o bé a través d'auxiliars amb l'objectiu de vendre mentre que el segon no s'ocupa de construir personalment l'immoble sinó que l'encarrega a una empresa constructora. Per altra banda, també existeix el promotor-mandatari i el promotor-mediador caracteritzats per impulsar la construcció d'un edifici per compte d'altres però amb la diferència que en el segon cas no existeix un ànim de lucre al destinar-se l'edificació a l'entrega dels seus components o associats i no a la venda de mercat.

Quant a la jurisprudència, s'ha de tenir en compte la STS,^{1a}, 30.19.1991 [RJ: 1991\6075] que brinda una definició de promotor que coincideix amb la concepció que s'ha sostingut amb anterioritat:

Així, aquesta Sentència considera com a promotor immobiliari a la persona que centra tota l'activitat constructora, protagonitzant-la en primer pla, en raó de les seves funcions d'ideació, planificació, coordinació, organització, finançament i control del programa de construcció immobiliària que pretén dur a terme, de tal manera que la seva activitat es professionalitza cada vegada més i cristal·litza amb la comercialització d'allò edificat, en forma de vivendes, locals i tota classe d'aprofitament espacials. No obstant, les diligències de venda no les assumeix sempre el promotor i pot delegar-les als agents de la propietat immobiliària que venen a actuar amb mediador amb tot l'aparell que estableix la publicitat i captació de clientela.

Per la seva banda, la SAP de Girona, ^{1a}, 1.12.2011 [JUR 2012\18323] on configura la figura del promotor i estableix les seves funcions:

En una funció integradora de l'art.1591 CC, la jurisprudència ha vingut a incloure entre les persones intervinents en el procés constructiu subjectes a la responsabilitat que en el citat precepte es regula al constructor-promotor, que reuneix generalment en una mateixa persona el caràcter de propietari del terreny, constructor i propietari de l'edificació duta a terme sobre aquell, alineant o venedor dels diversos locals o pisos en règim de propietat horitzontal, beneficiari econòmic de tot el complex jurídic constructiu, el que no impedeix que per a la realització i execució del projecte, utilitzi personal especialitzat al que ha de contractar, incloent el constructor o executor material dels diferents elements que integren el conjunt de l'edifici. Els criteris determinants de la inclusió de promotor en el cercle de les persones a que s'estén la responsabilitat de l'art.1591 CC van ser, segons reiterada i pacífica doctrina d'aquesta sala, els següents: a) que l'obra es realitza en el seu benefici b) que s'encamina al tràfic de la venda a tercers c) que els tercers adquirents han confiat en el seu prestigi comercial d) que fou el promotor qui va elegir i va contractar al contractista i als tècnic i e) que adoptar criteri contrari suposaria limitar o deseparar als futurs compradors de pisos, enfront a la major o menor solvència de la resta d'intervinents en la construcció.

Aquestes dues sentències troben recolzament en la STS, 1ª, 22.10.2012 [R] 2012\11064] que les ve confirmant, entenent que el promotor, en el supòsits objecte d'enjudiciament, és el venedor i com a tal està obligat, en virtut del contracte, a entregar la cosa en condicions de servir per a l'ús que se'ls destina, conforme al mateix. Si l'edificació pateix vicis ruïnosos que el facin no idoni, és responsable d'aquests vicis enfront al comprador. El promotor ve a fer seus els treballs aliens, realitzats per persones a les que ha elegit i confiat i els aliena als adquirents dels pisos. En la seva obligació d'entrega, en cas que tinguin vicis que puguin ser incardinats en l'art.1591 CC o que la compleixi de manera irregular, defectuosa, no podrà quedar alliberant al legant la responsabilitat de tercer lligat amb ell mitjançant els oportuns contractes.

8. Enfront de qui responen els agents intervinents en l'edificació en el marc de l'art. 1591 CC ? Subjectes protegits pel aquest règim.

Pel que fa a la legitimació per accionar pel règim de l'art.1591 CC, cal tenir en compte que el mateix precepte guardava silenci sobre qui podia reclamar tal responsabilitat als agents de l'edificació. Això va conduir a que la doctrina i la jurisprudència comencessin a desenvolupar una noció referida als legitimats actius per exercitar les accions derivades del Codi Civil. Així, no només li correspon al comitent sinó també i, sobretot, al que simplement és comprador de l'edifici o de part del mateix i que, com a tal, no ha estat part en el contracte d'obra. Però, juntament amb el comitent i els successius compradors i adquirents de l'obra, cal ressaltar que també estan legitimats per accionar en nom de les comunitats de propietaris els seus presidents, quan els defectes afecten tant a elements comuns com a elements privatis. Fins i tot, els propietaris individuals estan legitimats per fer valer la responsabilitat per defectes en els elements comuns, sempre que actuïn en benefici de la comunitat.

8.1. El propietari i els adquirents de vivenda

Malgrat que específicament l'art.1591 CC no ho assenyali, de manera pràcticament unànime s'ha vingut reconeixent la legitimació als adquirents i subadquirents dels habitatges en els que es produeixen vicis constructius per accionar contra els agents intervinents en l'edificació en virtut de l'art.1591 CC.

Com es pot percebre, tal possibilitat de reclamar es permet amb independència que entre l'adquirent i l'agent en l'edificació responsable no hi hagi cap tipus de vincle contractual, doncs, cal pensar que en el contracte d'obra existeix una relació venedor-comitent amb el constructor i els altres intervinents però en el cas de l'adquirent posterior no existeix.

Les raons que el Tribunal Suprem ha donat per brindar legitimació activa a l'adquirent o subadquirent de les diverses unitats privatives de l'edificació que han patit els vicis respecte a les quals no els vincula cap tipus de relació contractual han estat diverses.

- a) La responsabilitat de l'art.1591 CC com a excepció a l'article 1257 del Codi Civil⁵¹

En primer lloc, el Tribunal Suprem ha entès que a través de l'art.1591 els successius adquirents poden exercitar accions d'un contracte en el que no fossin part. Com es refereix el títol d'aquest apartat, l'exposat es configura com una excepció del principi de relativitat dels contractes establerts en l'art.1257 CC.

- b) Transmissió de les accions de l'art.1591 CC junt amb la propietat de l'habitatge

En moltes ocasions, el Tribunal Suprem ha entès que l'acció de l'art.1591 CC protegeix la propietat i es transmet junt amb aquesta.

- c) Successió dels adquirents en els drets i accions de l'amo de l'obra. Legitimació activa per ser causahavent a títol particular.

8.2. El comitent

Centrant-nos en la figura del comitent, amo de l'obra, cal dir que l'art.1591 CC el legitima activament. Aquesta legitimació procedeix del fet que el comitent és part en el contracte de l'obra, entenent doncs, que la responsabilitat establerta en l'art.1591 CC és contractual. Sembla lògic, doncs, defensar que la legitimació activa l'ostenta l'amo de l'obra que va encarregar l'obra celebrant el corresponent contracte i pagant el preu establert.

Així, la STS,1ª.21.6.1999 [RJ 1999\5412] estableix que:

No pot existir cap dubte, que el promotor, per suposat, està legitimat no només passivament sinó també de manera activa en quant a l'exercici de l'acció desenal derivada d'una declaració de ruïna.

Ara bé, la doctrina s'ha qüestionat l'interès que té el comitent per estar legitimat quan ell ha venut l'obra i ja no és el propietari, encara que hagués estat part en el contracte i la responsabilitat de l'art.1591 CC fos contractual, ja que no ha patit cap perjudici, els perjudicis els han patit els propietaris dels pisos. Segons la STS, 1ª, 8.6.1989 [RJ 1989\4417], el Tribunal Suprem ha entès que el comitent té un interès propi en la reclamació derivat de la seva posició en el contracte d'obra celebrat.

Ara bé, existeixen magistrats discrepants que entenen que el promotor ha venut tots els habitatges i per tant, li manca legitimació activa.

8.3. El president de la comunitat de propietaris que pateixi els vicis ruïnosa

La legitimació activa del president de la comunitat de propietaris per exercir l'acció de l'art.1591 CC per ruïna contra els subjectes responsables també ha estat admesa pel Tribunal Suprem.

⁵¹ Classificació emprada per Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.179.

S'ha acceptat la legitimació del president de la comunitat quan demanda la reparació dels vicis ruïnosa que afecten els elements comuns de la comunitat però també accepta la legitimació quan el president demanda per vicis ruïnosa afectants a unitats privatives de l'edifici.

En síntesi, es pot percebre que el president està legitimat per reclamar sota tres tipus de modalitats:

- Legitimació per exigir la reparació dels vicis afectats exclusivament als elements comuns.
- Legitimació per exigir la reparació dels vicis constructius que afecten tant a elements privatis com a elements comuns.
- Legitimació fonamentada en la repercussió del vicis constructius que afecten tant a elements privatis com a elements comuns.

9. Qui pot incórrer en responsabilitat en el marc de la LOE? Anàlisi dels agents que intervien en l'edificació

9.1 Concepte

A tenor de l'art.8 LOE, són agents de l'edificació totes les persones, físiques o jurídiques que intervien en el procés de l'edificació. Les seves responsabilitats vindran determinades per allò disposat en aquella Llei i altres disposicions que siguin d'aplicació i pel contractes que originin la seva intervenció.

Cal reconèixer el mèrit a la LOE per ser la primera norma que té la pretensió de regular d'una forma unitària a tots els agents de l'edificació. Abans de la regulació a la LOE, únicament certs agents eren objecte de regulació a través de multitud de disposicions disperses, moltes d'elles tan sols de rang reglamentari i la finalitat principal de les quals no era ordenar la professió sinó regular diverses fases de l'edificació i, a vegades, ni tan sols això, doncs ha estat regular determinats aspectes de la professió de l'arquitecte o arquitecte tècnic a través de reglaments sobres tarifes i honoraris professionals. Com es pot preveure, aquest panorama normatiu no era, en absolut, el desitjable i donava lloc a llacunes normatives i dubtes sobre l'abast de la norma⁵². En aquest sentit, cal esmentar que la LOE no exigeix de manera expressa la presència obligatòria dels agents que intervien en el procés d'edificació⁵³.

⁵² Ángel CARRASCO PERERA *et al.* (2005), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed., Aranzadi, Navarra, pàg.195.

⁵³ Fernando REGLERO CAMPOS (2013) Lección 15 "Responsabilidad civil en la edificación" a José Manuel BUSTO LAGO y L. Fernando REGLERO CAMPOS (Coordinadores) *Lecciones de Responsabilidad Civil* Cizur Menor, Navarra, 2a ed., pàg.441.

a) El promotor

Anteriorment a la promulgació de la LOE, no existia a l'Estat espanyol un concepte legal de promotor d'aplicació general. Tanmateix, el Tribunal Suprem va integrar aquesta figura en el cercle de responsables de la ruïna mitjançant la seva assimilació al contractista, equiparació realitzada per fer-lo partícip de la responsabilitat desenal prevista en l'art.1501 CC.

Ja en la sentència del STS, 1ª, 11.10.1974 [RJ 1974\3798] , l'Alt Tribunal va considerar que el promotor era:

El subjecte que reuneix generalment el caràcter de propietari del terreny, constructor i propietari de l'edificació duta a terme sobre aquell, alienant o venedor dels diversos pisos i locals en règim de propietat horitzontal i beneficiari econòmic de tot el complex negoci jurídic.

Els criteris de la jurisprudència⁵⁴ han estat incorporats a la Llei d'Ordenació de l'Edificació en la que el promotor figura com un més dels agents que la mateixa es refereix, bé és cert que amb una ampliació del concepte al no venir ja caracteritzat com el mer beneficiari del negoci constructiu. I si no fos per la declaració inicial continguda en l'art 17, relativa a que *les persones física o jurídiques que intervenen en el procés de l'edificació respondran enfront als propietaris i adquirents dels edificis*, es podria dir que la Llei constitueix al promotor en responsable exclusiu dels defectes constructius, o el que és el mateix, en garant de la qualitat del producte final elaborat.

En l'actual regulació, el legislador ha acollit en l'art.9.1 LOE un concepte ampli de promotor, al definir-lo com *qualsevol persona, física o jurídica, pública o privada, que individual o col·lectivament, decideixi, impulsi, programi i financi, amb recursos propis o aliens, les obres d'edificació per si o per la seva posterior alienació, entrega o cessió a tercers sota qualsevol títol*⁵⁵.

Entesa la definició, cal observar els aspectes i elements definitoris que planteja la figura del promotor:

En primer lloc, la persona física o jurídica que troba una oportunitat de promoció i promou el projecte, aporta finançament (amb recursos propis o mitjançant finançament bancari) i es limita a contractar les obres amb un contractista general o *clau a mà* (que és qui, al seu torn, contracta amb subcontractistes, projectistes, direcció facultativa, etc) té la consideració de promotor. La persona que física o jurídica que, pel contrari, contracta directament el

⁵⁴ STS, 1ª, 24.5.2013 [RJ: 2013\4620]

⁵⁵ Aquest precepte té el seu antecedent legislatiu en l'art.3 de la Llei catalana 24/1991, de 29 de novembre, de la Vivenda (BOE de 18-2-1992; DOGC de 15-1-1992), que defineix al promotor de vivendes als efectes d'aquesta llei com *la persona física o jurídica que decideixi, programi i impulsi la seva construcció o rehabilitació, les subministri, encara que sigui ocasionalment, al mercat immobiliari i transmeti la seva titularitat dominical o als adjudiqui o cedeixi mitjançant qualsevol títol.*

projecte amb els diferents contractistes i tècnics involucrats té així mateix la consideració de promotor⁵⁶.

En segon lloc, el promotor pot ser un professional o un empresari. Ara bé, a tenor de la LOE, no són elements essencials ni el caràcter professional ni l'ànim de lucre per considerar a una persona promotor, ja que la llei no exigeix que desenvolupi una activitat professional ni que sigui mogut per un ànim de lucre. Opció ben allunyada de la que sostenia la jurisprudència en aplicació de l'art.1591⁵⁷ on demanava expressament la qualitat d'empresari o professional i l'ànim de lucre com a requisits indispensables per tal que una persona pogués ésser considerat promotor.

En tercer lloc, quan les Administracions Públiques actuen com a promotores de processos edificatòries relatius a edificacions que no consisteixen en obres públiques o infraestructures se'ls atorga la consideració de promotor a efectes de la responsabilitat⁵⁸.

Per acabar, no és necessari per rebre la qualitat de promotor tenir un títol de propietat sobre el sòl o qualsevol altre dret real que recaigui sobre ell. El Tribunal Suprem⁵⁹ ja va admetre una ampla ventall de possibilitat quan va identificar com a promotor *a tota persona que inicia i promou la construcció disposant del solar per qualsevol títol que el capaciti per construir sobre ell*.

Per tant, com es pot comprovar, amb un simple apoderament concedit per l'amo o un dret real o de superfície sobre el solar es pot ésser considerat promotor a efectes de la LOE. Així el propietari d'un terreny pot ser un tercer o el propi constructor o, fins i tot, un altre promotor que s'obliga a transmetre l'edificació en el seu conjunt al promotor perquè aquest realitzi la seva posterior venda⁶⁰.

En aquest sentit, convé citar la STS, 1ª, 5.5.2015 [RJ: 2015\1566] que defineix promotor com:

L'anomenat promotor és definit com aquella persona física o jurídica, pública o privada, que facilita als seus associats l'edificació de tot tipus de vivendes; d'ordinari, és un professional de la gestió immobiliària, que

⁵⁶ Juan Antonio PÉREZ RIVARÉZ (2007), "La responsabilidad civil del promotor por defectos constructivos", *Uría Mendéz*, pàgs.1-15. (www.uriamendez.com) [12.02.2016].

⁵⁷ STS, 1ª, 3.5.1996 [RJ 1996\3775] Aquesta sentència del TS disposa que el promotor *és la persona física o jurídica que, organitza especialment, desenvolupa una activitat dirigida a propiciar la construcció d'edifici amb la finalitat d'obtenir un benefici econòmic*. En la LOE, aquests requisits ja no s'exigeixen dins del concepte de promotor.

⁵⁸ Juan Antonio PÉREZ RIVARÉZ (2007), "La responsabilidad civil del promotor por defectos constructivos", *Uría Mendéz*, pàgs.1-15. (www.uriamendez.com) [12.02.2016].

⁵⁹ STS, 1ª, 3.9.1997 [RJ 1997\6381]

⁶⁰ Francisco Javier TOROLLO GONZÁLEZ (2004), "El concepto de promotor y sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral" *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, pàg 87 i ss. (www.revistamin.com) [20.03.2016].

ostenta el domini o una opció de compra sobre un determinat terreny i ofereix i gestiona la construcció en comunitat de tot o part del sòl edificable, esperant trobar associats o comuners que cooperin; pertany, doncs a l'espai de la gestió i assumeix i organitza l'edificació per compta de la comunitat, com un apoderat en possessió de poder irrevocable, que en principi exigeix que se li atorgui.

Quant a les obligacions del promotor, cal destacar que l'art.9.2 LOE atribueix una sèrie d'obligacions al promotor, però no totes elles constitueixen normes imperatives. Dins d'aquestes obligacions, s'ha de diferenciar les que són obligacions del promotor enfront a altres copartípeps en l'edificació i les que són només descripcions de situacions habituals en la promoció immobiliària, però que no han de donar-se necessàriament⁶¹.

La primera de les obligacions del promotor és la d'ostentar sobre el solar la titularitat d'un dret que el faculti per construir en ell. La formulació de la norma és incorrecta perquè el rellevant no és si el promotor és *titular d'un dret sobre el solar*, sinó si el promotor té facultats per construir sobre el solar i per això no és necessari ser titular de cap dret sobre el mateix⁶².

En aquest sentit, s'ha de tenir en compte que en cas d'infracció de tal obligació, la LOE no anticipa cap tipus de conseqüència jurídica, ni tant sols una sanció administrativa.

La segona obligació que imposa al promotor la LOE és la disposada en el seu art.9.2 apartat b). Aquesta mana al promotor facilitar la documentació i informació prèvia necessària per a la redacció del projecte. De nou, la LOE no atribueix cap tipus de infracció en cas d'incompliment de la mateixa.

La tercera obligació que disposa al LOE al promotor és la d'autoritzar en el director d'obra les posteriors modificacions del projecte.

Pel que fa a la responsabilitat del promotor, convé tenir en compte que el règim de la LOE i el de l'art.1591 CC conviuen actualment: el primer s'aplicarà a aquelles edificacions per les que s'hagi sol·licitat llicència d'obres en posterioritat a la data del 6 de maig de 2000, mentre que el règim del codi civil serà d'aplicació per totes aquelles edificacions la llicència d'obra de les quals s'hagi sol·licitat amb posterioritat a la data esmentada.

Tenint present aquest aspecte, cal desgranar els dos règims iniciant l'anàlisi per la LOE i acabant-lo pel del Codi civil.

La responsabilitat que la LOE estableix pel promotor és solidària amb la responsabilitats que disposa pels altres agents de l'edificació. Això significa, que malgrat que el promotor

⁶¹ Antonio ORTI VALLEJO (2013) "La responsabilidad civil por defectos constructivos en la ley de ordenación de la edificación", a Javier LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA y Inmaculada SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA (Coordinadores), *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*. Cizur menor, Primera edificación, Navarra pàg.136.

⁶² Ángel CARRASCO PERERA (2005), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed., Aranzadi, Navarra, pàg.208.

compleixi diligentment amb les seves obligacions que l'atribueixi la LOE, no queda alliberat de respondre en virtut d'aquest text legal.

Per tant, a diferència del que succeeix en els altres agents de l'edificació, la responsabilitat del promotor per part de la LOE no està vinculada a l'incompliment de les seves obligacions. En altres paraules, el promotor no té un àmbit de risc propi. Per tant, podríem arribar a dir que el promotor és considerat *de facto* com un fiador segons els precepte de la LOE⁶³.

L'art.17.2 LOE disposa que com a regla general, *la responsabilitat serà privativa i personal pel seu actuar professional en la construcció de l'edifici, cada un dels agents de l'edificació*. Tanmateix, com a excepció a la regla general, cal destacar el que resa l'art.17.3 LOE, *la responsabilitat es podrà exigir-se de manera solidària a tots els agents quan no es pugui individualitzar-la causa concreta del danys materials o quedin degudament provada la concurrència de culpes de varis d'ells sense que pogués precisar-se el grau d'intervenció de cada agent*.

No obstant això, quan es tracta de l'atribució de la responsabilitat al promotor immobiliari la LOE assenyala que, *en tot cas, el promotor immobiliari respondrà solidàriament amb els altres agents dels danys materials ocasionats per vicis o defectes de construcció*.

Així doncs, com es pot observar, a l'únic subjecte que se li atribueix *ex lege* una responsabilitat solidària de manera automàtica és en el promotor. La resta d'agents podran respondre solidàriament o privativa dels danys que pateixi l'edificació segons el que puguin acreditar-se en el procés. No passa el mateix amb la figura del promotor ja que amb independència de les responsabilitats, que poden provar-se en el procediment judicial que per la reparació els danys se segueix, respondrà solidàriament junt amb els agents que puguin resultar condemnat d'aquest procés.

Existeixen varies raons que condueixen a justificar l'establiment d'una responsabilitat solidària i la pròpia consideració del promotor com un agent és de l'edificació que té, per tant, la responsabilitat en l'àmbit de la construcció i no només en l'àmbit propi del contacte de venda de les vivendes.

Les raons són les següents: a) que el promotor té una intervenció decisiva en tot el procés de la construcció; b) que l'obra es realitza en el seu benefici; c) que s'encamina al tràfic de venda a tercers; d) que aquests tercers adquirents confien en el seu prestigi comercial; e) que el promotor és garant de la construcció correcta; f) que és el que contracta i elegeix als tècnics; g) que de no produir-se aquesta equiparació es protegiria als adquirents dels pisos enfront a la major o menor solvència de la resta d'intervinents de la construcció⁶⁴.

⁶³ Juan Antonio PÉREZ RIVARÉZ (2007), "La responsabilidad civil del promotor por defectos constructivos", *Uría Méndez*, 1-15.

⁶⁴ Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona.

El motiu de pes que conduiria a justificar la responsabilitat solidària que pertoca al constructor és la seva decisiva intervenció en el procés de construcció de l'habitatge que encarrega construir.

En aquest sentit, cal citar STS, 1^a, 21.3.1996 [RJ 1996\2233] on assenyala que la responsabilitat del promotor immobiliària, fins i tot quan no realitzi directament les actuacions de construcció, es deriva que:

El promotor té un eficaç intervenció en tot el fet edificatiu, des de la contractació dels terrenys i adquisició de materials- el que suposa el seu control-, com procurar de dur a terme una obra sense deficiències i presentar al mercat un producte correcte, al tractar-se d'un bé tan transcendental com és el que representen les vivendes en quant a llar i morada de les persones humanes. No és cap retret que l'activitat del promotor s'encamini a l'assoliment de beneficis econòmics, però això també reforça i incrementa les seves responsabilitats per les execucions deficientes i permanències que desvien les coses de la finalitat per la que es destinen i són adquirides.

Però, sens dubte, l'establiment de la responsabilitat solidària del promotor rau en protegir i tutelar els interessos econòmics dels adquirents de vivendes.

Així, la STS,1^a,13.5.2002 [RJ 2002\507] afirma que:

L'evolució de la jurisprudència tendeix a aplicar la tutela judicial efectiva per emparar a la part contractual més dèbil, que per regla general són els adquirents de vivenda en la majoria dels casos a costa d'un gran esforç econòmic i els seus drets no decauen pel fet de no haver contractat amb els constructor o per no haver posat objeccions en el moment de la recepció, doncs el promotor, realitzar les obres en el seu indubtable benefici amb destí al tràfic, mitjançant la venda a tercers i aquest confien en el seu prestigi comercial i, per això, no han de ser defraudats. És el promotor qui elegeix i contracta als tècnics i constructors i aquestes actuacions ja determinen que procedeix la seva inclusió en l'art.1591, segons reiterades sentències d'aquesta Sala, doncs ha d'evitar-se el possible desemparament els futurs comprador enfront a la major o menor solvència dels intervinents en la construcció.

Ja per acabar convé citar una SAP Girona,1^a, 18.10.2013 [JUR: 2013\356179] que estableix:

[...] el promotor respon també contractualment enfront als adquirents de la vivenda o locals de forma contractual, bé per vicis ocults, bé per incompliment contractual del contracte de compraventa que obliga a l'entrega de la cosa en condicions per ser habitada. I aquest incompliment contractual no només es produeix per la inhabilitat de la cosa per l'ús pel que fou comprada, sinó per tots aquells vicis i imperfeccions in comptables amb les obligacions que assumeix el venedor amb el comprador d'entregar-li una vivenda o un local en perfectes condicions. I segons la doctrina jurisprudencial, el comprador pot elegir i exercitar per la satisfacció del seu dret, independent o indistint, les accions que li ofereix el Codi Civil, perquè d'aquesta manera els compradors poden, en tot cas, obtenir satisfacció del seu dret en els supòsits de construccions i entregues de vivendes no ajustades a la lex artis, ni a les exigències legals de seguretat, per desgràcia, freqüents en l'època de massives edificacions.

b)El projectista

Segons l'art.10.1 LOE, el projectista és l'agent que, per encàrrec del promotor amb subjecció a la normativa tècnica i urbanística corresponent, redacta el projecte.

Per ésser projectista és necessari complir un seguit de requisits que habiliten per exercir la professió. Aquests són els que s'estableixen en l'art.10.2 LOE:

En primer lloc, estar en possessió d'un títol d'arquitecte, arquitecte tècnic, enginyer o enginyer tècnic. Així, per poder exercir la professió sigui o no per projectar i dirigir edificació subjectes a la LOE es requereix que el tècnic acrediti el corresponent títol. Per tant, tots aquells que, sense tenir el títol acadèmic correspon, exerceixin actes propis de la professió d'enginyer, enginyer tècnics, arquitecte o arquitecte tècnics, inclosos els tècnics que projecten i dirigeixen les obres sobre els que els manca competència cometen una delictes d'instruisme professional tipificat en l'art.403.1 CP.

Així, resulta oportú citar la STS,2ª, 24.19.1992 [RJ 192\7254] que disposa:

Si la falta de competència del tècnics era fàcilment observable aplicant la diligència exigible a qualsevol professional, l'equivocada interpretació particular del tècnic sobre la regulació que delimita la seva esfera de competència no constitueix un error de prohibició invencible que l'eximeixi de responsabilitat criminal.

En segon lloc, entre els requisits que són necessaris per l'exercici de la professió, es troba la col·legiació, és a dir, formar part d'un Col·legi i complir amb les obligacions que són exigides pels estatuts del col·legi.

En tercer lloc, l'art.10.2 a) LOE estableix que, en cas de persones jurídiques, aquestes designaran al tècnic redactor del projecte que tingui la titulació professional habilitant. Obligació que s'haurà de complir tan si el projectista és un treballador dependent de la persona jurídica contactada, com si és un soci de la mateixa.

Pel que fa a les competències del projectistes en la LOE, cal tenir en compte que la LOE atribueix la competència en funció de l'ús principal dels tres grups d'edificacions als que es refereix l'art.2.1. Pel contrari, s'entén que les regles de l'art.2.2 no tenen cap rellevància competencial. Aquesta conclusió resulta amb claredat pel projectista i pel director de l'obra, on després d'atribuir la competència per a projectar i dirigir construccions de cada un dels tres grups, la LOE afegeix que se seguiran idèntics criteris per les obres de les lletres b) o c) de l'art.2.2. L'art.2.2 no té cap rellevància competencial sinó que només delimita l'àmbit d'aplicació de la LOE: les obres que no estiguin en l'art.2.2 no constitueixen edificació a efectes de la LOE⁶⁵.

En aquest sentit, cal dividir els tres grans grups de competència que se li assignen al projectista d'aquesta manera: per una banda, la competència per projectar edificacions compreses en l'art.2.1 a) per l'altra la competència per projectar edificacions compreses en l'art.2.1 b) i, per últim, la competència per projectar edificacions compreses en l'art.2.1c).

Quant a la competència de l'art.2.1 a) LOE, s'ha de fer notar que l'art.10.2 a) disposa que *serà necessari estar en possessió del títol sempre que el projecte a realitzar tingui com a finalitat la construcció d'edificis pels usos indicats en l'art.2.1 a) (usos sanitari, administratiu, religiós, residencial)*

⁶⁵ Ángel CARRASCO PERERA (2005), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed. Aranzadi, Navarra, pàg.221 i 222.

Cal entendre que no es tracta d'una mera norma d'atribució competencial, sinó, a més d'atribució competencial en exclusiva, el que suposa una ampliació de la reserva competencial que venia essent reconeguda als arquitectes. En efecte, si bé l'art.1 del Decret 16 de juny 1935 atribuïa a aquests professionals competència per a projectar i dirigir obres d'arquitectura, el TS es va encarregar de precisar que la competència no només era exclusiva en els edificis o construccions a vivenda i no en els altres, sobre els que, al no estar expressament reservats a la competència de cap tècnics podia haver-hi competències concurrents.

En relació a la competència establerta a l'art.2.1 b) de la LOE dir que l'art.10.2 a) estableix que *quan el projecte tingui per finalitat la construcció d'edificis pels usos indicats en l'art.2.1 b) (agropecuari; de l'energia; de la hidràulica; miner; de telecomunicacions..), la titulació acadèmica i professional habilitant, amb caràcter general, serà la d'enginyer tècnic o arquitecte i vindrà determinada per les disposicions legals vigents per cada professió, d'acord amb les seves respectives especialitats o competències específiques.*

Pel que fa als professionals citats, existeix una omisió perfectament explicable en la LOE, falten els arquitectes tècnics. D'acord amb l'art.2.2 de la Llei 12/1986 d'1 d'abril *sobre regulació de les atribucions professionals dels arquitectes i enginyers tècnics*⁶⁶, els arquitectes tècnics no són competents per redactar i dirigir projectes de construcció i reforma d'edificis que precisen projecte arquitectònic o que alteren la seva configuració arquitectònica⁶⁷. Davant la falta de definició d'aquests concepte, el Tribunal Suprem, en la seva STS, 1ª, 22.4.1997 [RJ 1007\2789] ha estimat que els arquitectes tècnics només són competents per redactar i dirigir obres d'escassa entitat constructiva, és a dir, aquelles que no requereixen cimentació, estructures de resistència com forjats o similar.

Ja per últim, pel que fa a la competència establerta a l'art.2.1 c) LOE esmentar que l'art.10.2 a) LOE atribueix a arquitectes, arquitectes tècnics, enginyers i enginyers tècnics, d'acord amb les seves especialitats, la competència per les obres compreses en l'art.2.1 c), aquelles els usos dels quals no estringuin compreses en l'art. a) i b) de l'art.2.1.

Així, per il·lustrar aquest àmbit competencial del que s'ha tractat, resulta oportú citar una molt recent sentència dels Jutjats de lo Contenciós Administratiu de Huelva , 2ª, 20.1.2016 [RJ 2016\3].

En la sentència en qüestió, el Col·legi d'Arquitectes de Huelva interposa un recurs contenciós administratiu contra la resolució recaiguda en l'expedient 395/2013 de l'Ajuntament d'Ayamonte, la qual desestima el recurs de reposició interposat enfront l'Acord municipal que data de 26 de març del 2013 pel que es concedeix a l'entitat Acm Food Company Ayamonte. S.L. llicència d'obres per l'adequació de la nau per a

⁶⁶ Llei 12/1986 d'1 d'abril *sobre regulació de les atribucions professionals dels arquitectes i enginyers tècnics* (BOE núm. 79, de 2.4.1986)

⁶⁷ Ángel CARRASCO PERERA (2005) *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed., Aranzadi, Navarra, pàg.221 i 222.

supermercat, cafeteria i carnisseria ubicada a un polígon, segons el projecte d'adequació i activitat subscrit per l'arquitecte tècnic Josefina Muñoz Sánchez.

La part recurrent (el Col·legi d'Arquitectes) centra el seu recurs en la necessitat que el projecte vingui subscrit per una arquitecte superior i, per tant, es demana la conseqüent incompetència de l'arquitecte tècnic per la redacció del projecte; projecte aquest que al referir-se a un canvi d'ús pel que es refereix a l'adaptació d'una nau sense ús previ a una activitat de supermercat, cafeteria i carnisseria, ha de reservar-se a l'arquitecte superior; prenent per això, la nul·litat d'allò actuat sobre la base de l'apartat f) de l'art.62 de la ja antiga Llei 30/92. Així mateix, es pretén la nul·litat de l'expedient a l'empara de la lletra e) al haver-se prescindit totalment i de manera absoluta del procediment quant a que s'atorga la llicència al mateix dia en que es presenta el certificat final d'obra.

Així doncs, el jutge explica que essent la qüestió principal la de determinar si l'arquitecte tècnic autora del projecte posseïa la precisa capacitat professional per a la seva redacció, ha de partir-se de l'obra concreta objecte de llicència i d'acord amb la documentació continguda en l'expedient administratiu, el sol·licitat i obtingut a la llicència és llicència d'obra menor amb un pressupost d'execució de 24.000 €, per l'adequació d'una nau preexistent per dur a terme una activitat de supermercat, cafeteria i carnisseria referit a la llicència d'obra exclusivament: *a la col·locació d'un fals teulat, recobriments de creixement amb plaques de cartró, col·locació i instal·lació de punts de llum i diferenciables.*

D'aquesta manera, la sentència recorda que en el present cas és d'aplicació la Llei d'Ordenació de l'Edificació. Ara bé, segona raona el jutge:

La Llei, precisada d'un reglament posterior (es refereix al Codi Tècnic de l'Edificació), no esclareix de manera definitiva la situació, per la que ha d'estar-se al cas concret per determinar si la intervenció d'un arquitecte tècnic en la redacció d'aquest projecte en concret, és suficient o pel contrari es precisa que el projecte sigui redactat per tècnic de superior qualificació.

Així doncs, continua explicant que han de seguir-se les següents premisses:

- 1) *No pot admetre's un monopoli de projecció de tot tipus de construccions (qualsevulla que sigui la seva finalitat o destí i amb l'excepció de la vivenda humana) a favor de professió determinada ja que, al contrari, tal competència en exclusiva no apareix atribuït específicament a ningú, a la vegada que les diferents reglamentacions ofereixen perspectives de concurrències diferents sense regles precises de delimitació. Ha de rebutjar-se doncs el monopoli competencial a favor d'una professió tècnica superior predeterminada al mantenir la necessitat de deixar oberta l'entrada a tot títol facultatiu oficial que empari un nivell de coneixements urbanístics o tècnics en general, etc. que es corresponen amb la classe i categoria dels projectes que se subscriu el seu posseïdor.*
- 2) *La competència en cada branca de la Enginyeria depèn de la capacitat tècnica real pel desenvolupament de les funcions pròpies de la mateixa.*

Observant les premisses que disposa el jutge, es pot assenyalar que cada cas sotmès a enjudiciament ha de tenir un enjudiciament diferenciat, establint-se com a premissa la d'evitar monopolis competencials, pel que en els supòsits dubtosos pot fins i tot entendre's com a tècnic competent qualsevol dels que tingui coneixements suficients per subscriure al projecte.

Per tal de delimitar les competències dels dos tècnics, continua exposant el jutge, convé posar l'art.2 de la Llei en relació a l'art.10 de la mateixa. Una vegada vist que la LOE no s'ocupa en sí mateixa de delimitar les competències d'ambdós tècnics, remet a les *disposicions legals vigents per cada professió, d'acord amb els seus respectives especialitats i competències específiques.*

Així per resoldre el cas objecte de litigi, el jutge se serveix de la doctrina establerta pel Tribunal Suprem en la STS, 3^a, 21.12.2010 [RJ: 2010\353] que explica que:

No obstant això amb caràcter general, la jurisprudència d'aquesta Sala ve mantenint que no pot partir-se del principi de rigorosa exclusivitat a propòsit de la competència dels professionals tècnics. Ha de considerar-se resolta la qüestió vertical del problema competencial entre els Enginyers Superiors i els Enginyers Tècnics, essent clar que correspon als primers l'elaboració i la subscripció dels projectes, per la resta els enginyers tècnics estan capacitats pel més ampli exercici professional. Pel que fa les qüestions de competències entre unes professions i altres prescindint que les titulacions siguin superiors o de grau mitjà; el cert és que per principi no es poden reservar a àmbits excloents a una professió, de tal manera que en les actuacions professionals concrets poden intervenir depenent del coneixement tècnic que posseeixin

En aquest sentit, el Jutge raona que és cert que la llei no varia de manera definitiva per la qual cosa cal observar el cas concret per determinar la intervenció de l'arquitecte tècnic en la redacció del projecte en concret, és suficient o pel contrari es precisi que el projecte tècnic sigui redactat pel tècnic de superior qualificació.

El jutge acaba desestimant el recurs interposat pel Col·legi d'Arquitectes d'Huesca pel tot el que s'ha exposat amb anterioritat.

c) El constructor

L'art.11 LOE defineix al constructor com aquell *agent que assumeix, contractualment davant el promotor, el compromís d'executar amb mitjans humans i materials propis o aliens, les obres o part de les mateixes amb subjecció al projecte i al contracte.*

És, doncs, el contractista d'obra al que es refereixen els art.1544 i 1588 i ss del CC, obligat a la producció d'un resultat útil al promotor o comitent.

L'exigència del vincle contractual o compromís amb el promotor suposa que no ostentará la condició de constructor l'anomenat subcontractista, en tant que subjecte vinculat no amb el promotor sinó amb el constructor exceptuant, òbviament, aquells casos en què el promotor fos, al seu torn, constructor.

El constructor suporta el cost de destrucció de l'obra per cas fortuït o força major (art.1589 i 1590 CC) i respon dels riscos pels casos en què el resultat no pugui produir-se per causes sobrevingudes no imputables art.1591 CC donat que únicament ha de complir per la producció del resultat promès. Per assolir tal resultat, el constructor haurà de posar els mitjans humans i materials adients.

A tenor de l'art.11.2 LOE, són obligacions del constructor:

En primer lloc, l'execució de l'obra amb subjecció al projecte, a la legislació aplicable i a les instruccions del director d'obra i del director de l'execució de l'obra, a fi d'assolir la qualitat exigida en el projecte.

D'acord amb el que disposa l'article, el constructor o contractista estarà obligat a efectuar l'obra segons l'encàrrec rebut pel comitent plasmat en el projecte, seguint, en l'execució, a les instruccions que aquest li doni a través de la direcció general, així com complir amb allò establert al contracte.

Segons l'art.11.2 a) LOE el contractista ha d'executar l'obra d'acord amb la legislació aplicable.

En segon lloc, el contractista ha de tenir la titulació o capacitació professional que l'habilita pel compliment de les condicions exigibles per actuar com a constructor.

El cert és que no existeix una titulació específica l'objectiu del qual sigui formar a constructors. La concessió del Document de Qualificació Empresarial exigible als constructors tampoc està condicionada a l'acreditació de cap qualificació professional, doncs, entre altres, només s'exigeix l'acreditació del compliment d'obligacions tributàries i de Seguretat Social o similar. Sí existeixen altres titulacions oficials (de formació professional) relacionades amb diverses activitats de la construcció, i fins i tot, s'ha previst que la competència i experiència adquirida per alguns d'aquests tècnics pot ser acreditada mitjançant el certificat de professionalitat⁶⁸.

En tercer lloc, el constructor ha de designar al cap d'obra que assumirà la representació tècnica del constructor de l'obra i que per la seva titulació o experiència haurà de tenir la capacitació adequada d'acord amb les característiques i la complexitat de l'obra.

En la LOE, no existeix una règim jurídic específic per aquest agent, el d'obra. L'únic que aquesta llei preveu és que es designarà pel constructor i que haurà de comptar amb una titulació i capacitació adequada. El constructor respondrà dels danys de la construcció que li siguin imputables.

En quart lloc, el constructor ha assignar a l'obra els mitjans humans i materials que la seva importància requerirà.

Aquesta obligació es deriva del fet que el constructor quan celebra el contracte d'obra, s'obliga a la producció d'un resultat útil pel comitent i per assolir aquest a fita serà necessari que aporti els mitjans humans i materials que siguin menesters⁶⁹.

⁶⁸ Ángel CARRASCO PERERA (2005), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed., Aranzadi, Navarra, pàg. 238.

⁶⁹ Antonio ORTI VALLEJO (2013) "La responsabilidad civil por defectos constructivos en la ley de ordenación de la edificación", a Javier LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA y Inmaculada SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA (Coordinadores), *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*. Cizur menor, Navarra, 1a ed., pàg.122 i ss

S'estableix la possibilitat que el contractista subcontracti de manera total o parcialment l'obra, llevat que la mateixa se l'encarregui en atenció a les seves qualitats personals (art.1591) o el comitent hagués prohibit la subcontracta (art.1721 CC)

En cinquè lloc, el constructor ha de formalitzar les subcontractacions de determinades parts o instal·lacions de l'obra dins dels límits establerts en el contracte.

En sisè lloc, el constructor ha de firmar l'acte de replantejament o d'inici i l'acte de recepció de l'obra.

Per imposició legal, cal que es verifiqui el replantejament, expedient la corresponent acte. Segons l'art.11.2 f) LOE cal que el contractista subscriuï l'acte junt amb els tècnics de l'obra.

A part d'aquesta obligació, al contractista se l'imposa l'altre, la de subscriure l'acte de recepció d'obra.

En setè lloc, el constructor ha de facilitar al director de l'obra les dades necessàries per l'execució de la documentació de l'obra executada.

Per últim lloc, el constructor ha de subscriure les garanties previstes en l'art.19.

Respecte a la imputació de responsabilitat al constructor, cal tenir present que el constructor respon dels danys materials de l'art.17 LOE derivat de la falta de capacitat professional o tècnica, negligència o incompliment de les obligacions tan legals com contractuals.

Ara bé, el constructor no només respon pels fets propis sinó també pels d'aquelles persones físiques o jurídiques que depenguin d'ell. També respon dels danys degut a deficiències dels productes de construcció adquirits o acceptats per ell, és a dir, que per molt que els materials els posés un altre partícep, el constructor hauria de respondre fins i tot per vici ocult dels materials- si els va acceptar.

En aquest sentit, resulta interessant recordar la STS, 1^a, 21.10.2013 [R] 2014\2493] on equipara el promotor amb el contractista fent ús de la creació jurisprudencial del mateix Tribunal Suprem que disposa:

No obstant, el seu abast o projecció valorativa no ha tancat el cercle de la progressiva equiparació jurisprudencial del promotor amb el constructor que s'ha de seguir precisant conforme amb les circumstàncies del cas examinat. En efecte, amb supòsits com el present, en què l'entitat, d'acord amb el fi públic i social que l'informa, projecte la seva activitat en el marc d'organització plena de la promoció projectada, contractació, adjudicació o venda de les vivendes amb l'empresa de capital públic però subjecte a normativa de dret privat en el tràfic amb tercers, la nota de professionalitat aplicada en els raonaments que tradicionalment han justificat l'equiparació jurisprudencial del promotor.

d) El director d'obra

D'acord amb l'art.12.1 LOE, es defineix el director d'obra com l'agent que, formant part de la direcció facultativa, dirigeix el desenvolupament de l'obra en els seus aspectes tècnics, estètics, urbanístics i mediambientals, de conformitat amb el projecte que la defineix, la llicència d'edificació i

a més autoritzacions preceptives les condicions del contracte, amb l'objecte d'assegurar la seva adequació al fi proposat.

Les obligacions del director de l'obra es troben establertes a l'apartat 3 de l'art.12 LOE i són les següents:

En primer lloc, és requisit indispensable per l'exercici de la professió que el director de l'obra estigui en possessió de la titulació acadèmica i professional habilitant i compleixi totes les condicions exigibles per l'exercici de la seva professió.

De manera semblant al que succeeix amb el projectista, els criteris d'atribució competencials establerts es realitzen en funció del destí principal de l'edificació. Per tant, serà competent l'arquitecte per les edificacions disposades en l'art.2.1 a) LOE, seran competents els enginyers, enginyers tècnics o arquitectes sense especificar un concret d'ells per les de l'art.2.1 b) LOE; i seran competents els enginyers, arquitectes, enginyers tècnics i arquitectes tècnics per l'art.2.1 c).

En segon lloc, se l'imposa al director de l'obra l'obligació de verificar el replantejament i l'adequació de la cimentació i de l'estructura projectada a les característiques geotècniques del terreny.

Amb anterioritat a l'entrada en vigor de la LOE, l'elaboració d'estudis geotècnics era facultativa en les obres privades (at.1a) 2º del Decret 462/1971, d'11 de març, *sobre normes per a la redacció de projectes i la direcció d'obres d'edificació*⁷⁰). D'acord amb aquesta regulació, el projectista podia exigir prèviament, quan ho considerés, un estudi del sòl i del subsòl que, formulat pel tècnic competent, hauria de ser aportat pel promotor.

D'ençà de l'entrada en vigor de la LOE, el caràcter facultatiu de l'estudi geotècnic ha estat modificat, ja que aquest ha d'existir perquè el director de l'obra pugui verificar que la cimentació i l'estructura projectades s'ajusten a les característiques geotècniques del terreny, tal i com prescriu l'art.12.3 b) LOE.

Un altre aspecte a destacar és que en la legislació estatal aplicable a les obres privades no s'establia cap obligació expressa del director de l'obra de verificar el replantejament. Ara bé, una vegada elaborada la LOE, es va establir en l'art.12.3 b) l'obligació expressa de verificar el replantejament tal i com s'havia legislat⁷¹ amb posterioritat en l'àmbit autonòmic per les obres privades.

En tercer lloc, resoldre les contingències que es produeixen en l'obra i consignar en el Llibre d'Ordres i Assistències les instruccions precises per a la correcta interpretació del projecte.

⁷⁰ Decret 462/1971, d'11 de març, sobre normes per a la redacció de projectes i la direcció d'obres d'edificació (BOE núm. 71, 24.3.1971)

⁷¹ Llei 2/1999, de 17 de març, de Mesures de Qualitat de l'Edificació (BOE núm.128 de 29.5.1999)

El Llibre d'Ordres i Assistència fou implementat per l'art.4 del Decret 462/1971, que establí que el mateix seria obligatori en les obres de promoció privada i on els tècnics directors havien de ressenyar les incidències, ordre i assistències que es produïssin,

En quart lloc, elaborar, a requeriment del promotor o amb la seva conformitat eventuales modificacions del projecte, que vinguin exigides per la marxa de les obres sempre que les mateixes s'adaptin a les disposicions normatives contemplades i observades en la redacció del projecte.

Com es pot deduir d'aquest article, la LOE no exigeix al director de l'obra a realitzar qualsevol modificació del projecte, sinó només aquelles que *vinguin exigides pel curs de l'obra*. És evident, doncs, que la LOE (com tampoc el Codi Civil) no reconeix al promotor (comitent), la facultat d'introduir modificacions en l'encàrrec inicial. Tanmateix, el director d'obra (i també el contractista) estarà obligat a elaborar aquelles modificacions que siguin necessàries per corregir l'eventual inviabilitat (per raons tècniques, urbanístiques, mediambientals, etc.) del projecte. Diferent és la consideració que mereixen les obres addicionals no necessàries per l'execució. Aquí el supòsit *ius variandi* del comitent no pot fonamentar-se en l'art.1591 CC, doncs no és el mateix suportar el desestimant amb una compensació total que suportar una modificació en la prestació deguda⁷².

En cinquè lloc, subscriure l'acte de replantejament o de començament de l'obra i el certificar final de l'obra, així com conformar els certificacions parcials i la liquidació final de les unitats d'obra executades, amb els visats que en el seu cas fossin preceptius.

En sisè lloc, elaborar i subscriure la documentació de l'obra executada per a entregar-la al promotor, amb els visats que en el seu cas fossin preceptius

En setè lloc, les relacionades en l'art.13, en aquells casos en els que el director de l'obra i el director de l'execució de l'obra sigui el mateix professional, si fos aquesta l'opció elegida, de conformitat amb el previst en l'apartat 2 a) de l'art.13.

e) El director de l'execució de l'obra o aparellador

Segons l'art.13.1 LOE, *el director de l'execució de l'obra és l'agent que, formant part de la direcció facultativa, assumeix la funció tècnica de dirigir l'execució material de l'obra i de controlar qualitativament i quantitativa la construcció i la qualitat d'allò edificat.*

En aquest sentit cal citar la STS, 1^a, 5.6.2013 [R]: 2013\8443] sentència del Tribunal Suprem on s'estableix:

[...] aquestes funcions (entenen les mencionades en el precepte 13.1 LOE) es desenvolupen de manera pròpia, d'acord la seva autonomia professional operativa, de manera que l'aparellador o és un mer realitzador d'allò projectat ni tampoc un simple executor d'allò ordenat per l'arquitecte director de l'obra, de

⁷² Ángel CARRASCO PERERA (2005), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed., Aranzadi, Navarra, pàg 251.

manera que encara que realitzi les seves funcions seguint les ordres d'aquet no se l'eximirà de les seves pròpies responsabilitat en el procés constructius.

En la sentència escollida, el Tribunal Suprem va determinar que no existia cap dubte que el director de l'execució de l'obra d'acord amb les funcions que s'han comentat i els deures que ha assumit en el procés constructiu, haurà de respondre dels vicis i defectes constructius constatats tals com afecció a la coberta de l'edifici i del seu aïllament tèrmic, humitats al soterrani, fusteria metàl·lica, entre d'altres.

Les obligacions del director es troben establertes en l'art.13.2 LOE i són les següents:

- 1) En primer lloc, estar en possessió de la titulació acadèmica i professional habilitant i complir les condicions exigibles per l'exercici de la professió. En cas de persones jurídiques, designar al tècnic director de l'execució de l'obra que tingui la titulació professional habilitant.
- 2) En segon lloc, verificar la recepció en l'obra dels productes de construcció ordenant la realització d'assaig i proves precises.
- 3) En tercer lloc, dirigir l'execució material de l'obra comprovant els replantejament, els materials, la correcta execució i disposició dels elements constructius i de les instal·lacions, d'acord amb el projecte i amb les instruccions del director de l'obra.
- 4) En quart lloc, consignar en el Llibre d'Ordres i d'Assistències les instruccions precises.
- 5) En cinquè, subscriure l'acte de replantejament o de començament d'obra i el certificat final d'obra, així com a laborar i subscriure les certifica.

Resulta il·lustrador citar la SAP de Girona, 1^a, 17.3.2015 [JUR 2015\119981] on disposa que el director de l'execució de l'obra és l'agent que, formant part del a direcció facultativa, assumeix la funció tècnica de dirigir l'execució material de l'obra i de controlar quantitativament i qualitativa la construcció i la qualitat d'allò edificat.

En aquesta sentència es discutia la responsabilitat de l'arquitecte tècnic degut unes humitats que havien sorgit a conseqüència d'un defecte que tenia el seu origen en el projecte atribuïble a l'arquitecte. L'Audiència Provincial de Girona acaba conclouent que el defecte en l'execució no es generalitzat sinó que es tracta d'un defecte d'execució immediat només atribuïble a l'executor, per tant, es condemna a l'arquitecte tècnic.

f) Les entitats i els laboratoris de controls de qualitat en l'edificació

L'art.14.1 LOE entén per entitats i laboratori de control de qualitat en l'edificació, *aquelles capacitades per a prestar assistència tècnica en la verificació de la qualitat del projecte, els materials i de l'execució de l'obra i les seves instal·lacions d'acord amb el projecte i la normativa aplicable.*

Al seu torn l'art.14.2 LOE estableix que *són laboratoris d'assaig pel control de qualitat en l'edificació els capacitats per a prestar assistència tècnica, mitjançant la realització d'assaigs o proves de servei dels materials, sistemes o instal·lacions d'una obra d'edificació.*

El control de qualitat pot realitzar-se pel laboratoris públics autoritzats per realitzar aquesta tasca o bé per laboratoris acreditats d'acord a la legislació sobre acreditació de laboratoris.

Ara bé, cal tenir en compte que les CCAA han previst la preferència dels laboratoris públics pel control de les obres d'iniciativa pública.

L'acreditació consisteix en el reconeixement per part de l'Administració que un laboratori disposa dels mitjans tècnics necessaris (tant humans com instrumentals) per a realitzar adequadament els assaigs i les proves incloses en les diferents àrees corresponents. En aquest sentit, per tal que s'atorgui l'acreditació és necessari demostrar capacitat tècnica.

S'ha modificat el procediment per aconseguir l'acreditació per l'exercici de la seva activitat a partir de la publicació del Reial Decret 410/2010 de 31 de març, *que desenvolupa els requisits exigibles a les Entitats de Control de Qualitat de l'Edificació i a Laboratoris d'Assaigs per Control de Qualitat d'Edificació* (BOE núm. 97 de 22.04.2010)⁷³.

El Reial Decret esmentat estableix, amb caràcter bàsic, els requisits de tipus tècnics i formals exigibles a les entitats de control de qualitat de l'edificació i als laboratoris d'assaigs previstos en l'art.14 LOE, per a l'exercici de la seva activitat en tot el territori Espanyol, pel que es defineix els procediments i mètodes d'assaigs, exigències en quant al personals, mesures i equips, condicions de seguretat, tècniques i mediambientals de les seves instal·lacions així com el contingut de la Declaració Responsable, document necessari suficient per exercir la seva activitat en el territori espanyol que ha de ser presentat prèviament a l'inici de l'activitat davant l'organisme competent de la comunitat autònoma en la que s'ubiqui la seu social o professional de l'entitat o l'establiment físic del laboratori, d'aquesta manera, es possibilita l'exercici immediat de l'activitat⁷⁴.

Així mateix, els laboratoris presentaran una declaració responsable per cada un dels establiments físics des dels que presti els seus serveis davant l'òrgan competent de la comunitat autònoma on s'ubiqui.

Cal tenir en compte, no obstant, que aquells laboratoris acreditats abans de l'entrada en vigor del present reglament, d'acord amb allò previst en el Reial Decret 1230/1989, de 13 d'octubre *per la que s'aproven les disposicions reguladores generals per a l'acreditació de Laboratoris d'Assaig pel control de qualitat de l'edificació, sens perjudici de les competències assumides per les Comunitats Autònomes en aquesta matèria*⁷⁵ i la reglamentació específica de la comunitat autònoma, seguirà prestant la seva assistència tècnica mitjançant la realització

⁷³ Reial Decret 410/2010 de 31 de març, *que desenvolupa els requisits exigibles a les Entitats de Control de Qualitat de l'Edificació i a Laboratoris d'Assaigs per Control de Qualitat d'Edificació* (BOE núm. 97 de 22.04.2010).

⁷⁴ Miguel Ángel BATALLA ALEGRE (2012), *Laboratorios de control de calidad* (www.mbatalla.es/controlcalidad/laboratorios.es) [15.03.2016]

⁷⁵ Reial Decret 1230/1989, de 13 d'octubre *per la que s'aproven les disposicions reguladores generals per a l'acreditació de Laboratoris d'Assaig pel control de qualitat de l'edificació, sens perjudici de les competències assumides per les Comunitats Autònomes en aquesta matèria* (BOE núm. 250 de 18.10.1989)

dels assaigs incloses en les àrees en les estiguessin acreditats, sense necessitat de presentar la declaració responsable.

Per tal que puguin desenvolupar la seva funció de control de qualitat de l'edificació els laboratoris d'assaigs han de satisfer-se els requisits següents:

En primer lloc, complir amb les condicions de seguretat, tècniques i mediambientals exigibles per aquest tipus d'instal·lacions.

En segon lloc, relacionar i identificar les assaigs i proves de servei que realitzin conforme a allò indicat a l'annex.

En tercer lloc, tenir implantat un sistema de gestió de qualitat d'acord amb la norma UNE EN ISO/IEC 17025.

Segons l'apartat tercer de l'art.14 LOE les obligacions de les entitats i dels laboratoris de control de qualitat són, bàsicament, dues: la primera la de prestar assistència tècnica i entregar els resultats de la seva activitat a l'agent autor de l'encàrrec i, en tot cas, al director de l'execució de l'obra i, la segona, la de justificar la capacitat suficient de mitjans materials i humans necessaris per a realitzar adequadament els treballs contractats, en el seu cas, a través de la corresponent acreditació oficial atorgada per les Comunitats Autònomes amb competència en la matèria.

Respecte a la imputació de responsabilitat de les entitats i laboratoris de control de qualitat en l'edificació, respondran, encara que la seva intervenció en el procés sigui preceptiva.

Pel que fa a les entitats de control, respondran qualsevol que sigui la causa del dany si van participar en el control de qualitat de la fase d'edificació en què aquella va tenir lloc, doncs la seva funció és verificar la qualitat del projecte, dels materials i de l'execució d'obra i les seves instal·lacions.

Quant als laboratoris, respondran si els danys de l'art.17.1 LOE tinguin la seva causa en els materials, sistemes o instal·lacions sobre els que versen les proves o assaig que, en el seu cas, es realitzaran.

g) Els subministradors de productes

L'art.15.1 LOE entén que *es consideren subministradors de productes els fabricants, magatzemistes, importadors o venedors de productes de construcció.*

El concepte legal de subministrador és molt extens donat que busca que tots els intervinents en el procés de comercialització del producte estiguin vinculats per les obligacions i responsabilitats establertes en la LOE, malgrat que no tinguin un contacte directe amb el procés específic edificador en el que s'utilitzen els productes de construcció. Cal pensar que en molts casos els defectes o minves d'un producte s'originen en la seva manipulació o emmagatzematge i no tant a la comercialització.

Tal i com es desprèn de l'art.15.3, són obligacions del subministrador:

En primer lloc, realitzar les entregues dels productes d'acord amb les especificacions de les comandes, responent del seu origen, identitat i qualitat, així com del compliment de les exigències que, en el seu cas, estableixi la normativa tècnica aplicable.

Aquesta obligació condueix a realitzar les entregues en la qualitat i quantitat pactada o, en el supòsit que no s'haguessin pactat en una qualitat concreta, s'exigiria la qualitat mitjana establerta en l'art.1167 CC.

El director de l'execució de l'obra és l'encarregat de verificar la recepció a l'obra dels productes de construcció i per tant tot es troba sota el seu control, així com també, respon en l'entrega de la identitat del fabricant dels productes subministrats (origen) i que s'entreguin exactament els sol·licitats i no altres similars (identitat).

En segon lloc, facilitar, quan procedeixi les instruccions d'ús i manteniment dels productes, així com les garanties de qualitat corresponents, per la seva inclusió en la documentació de l'obra executada.

Respecte a la imputació de responsabilitat al subcontractista, cal tenir en compte que encara que l'art.17.6 LOE faci respondre al contractista del dany causat pels defectes dels productes de construcció adquirits o acceptats per ell, això no exclou la responsabilitat pròpia dels subministradors de productes de construcció per falta de qualitat dels mateixos, com també de l'incompliment de les exigències de la normativa aplicable.

h) El propietari i els usuaris

L'art.16.1 LOE disposa que *són obligacions dels propietaris conservar en bon estat l'edificació mitjançant un adequat ús i manteniment, així com rebre, conservar i transmetre la documentació de l'obra executada i les assegurances i garanties amb les que aquest compti.*

Així mateix, l'art.16.2 LOE estableix que *són obligacions dels usuaris, siguin o no propietaris, la utilització adequada dels edificis o e part dels mateixos de conformitat amb les instruccions d'ús i manteniment, contingudes en la documentació de l'obra executada.*

10. Enfront de qui responen els agents de l'edificació en el marc de la LOE? Subjectes protegits per aquest règim

L'art.17.1 LOE reconeix legitimació per instar accions als propietaris i tercers adquirents dels edificis o part dels mateixos, en cas que siguin objecte de divisió.

Com es pot observar, es crea una legitimació diferent de la que sorgeix del contracte de compraventa al legitimar-se a qualsevol dels propietaris encara que no haguessin intervingut en el contracte, a reclamar als agents constructius la reparació dels danys que pateixi l'edifici.

Cal tenir present també que, en encara que l'expressió *propietaris i tercers adquirents* és repeteixi, el que pretén la norma es diferenciar entre aquells propietaris originaris que van

celebrar el contracte per la construcció d'un edifici dels posteriors adquirents del resultat d'aquesta obra⁷⁶.

En la LOE, es pot apreciar una menció expressa als subjectes legitimats activament, en canvi, l'art.1591 CC guardava silenci en relació a aquesta qüestió i és per això que va haver de resoldre's per via jurisprudencial.

Tot seguit, cal analitzar cada un dels subjectes.

10.1. El propietari

Com s'ha dit, quan l'art.17.1 LOE utilitza l'expressió *propietari*, es refereix al propietari original, és a dir, aquell que va contractar amb els diversos subjectes intervinents en la construcció la realització d'una obra. Es tracta del comitent, o del que és el mateix, del promotor, que ostenta la propietat de l'obra i, per tant, la legitimació activa per poder accionar segons la LOE des del moment de l'entrega. Sempre que sigui titular de l'edifici no perdrà aquesta legitimació.

Ara bé, en relació als promotor, s'ha qüestionat fins a quin punt se li ha de reconèixer aquesta legitimació.

El cert és que el promotor té una legitimació limitada, és a dir, el promotor no pot exercitar les accions especials o no contractuals de l'art.17 LOE segons el que es dedueix del mateix article donat que dels defectes i dels danys que constitueixen la causa de la pretensió a accionar per aquest responsable, el promotor n'és responsable solidari.

En aquest sentit, la jurisprudència exigeix que per tal que un promotor sigui considerat legitimari actiu ha de ser propietari actual o subjecte passiu de reclamacions pels propietaris ja que tant sols en aquests dos àmbits es dóna el pressupòsit de la legitimació.

En aquest sentit, cal citar la STS, 1ª, 28.2.2011 [RJ: 2011\345] on estableix que:

[...] la jurisprudència admet reiteradament la legitimació activa del promotor enfront al contractista i tècnics intervinents en el procés constructiu no només pel cas que continuï essent propietari de l'edificació, sinó també quan els posteriors adquirents l'haguessin reclamat de forma fefaent, la reparació dels danys sobrevinguts a la construcció; així, aquesta Sala ha establert que la responsabilitat solidària del constructor i promotor enfront als tercers adquirents dels pisos, troba derivativament la seva causa del contracte d'obra; doctrina que de cap manera contradiu, sinó més aviat reafirma la legitimació de qualsevol dels propietaris posteriors per reclamar del promotor i constructor la reparació solidària dels danys; d'aquí que el promotor arrendador tracti, legítima i legalment, d'eludir aquesta responsabilitat, demanant anticipadament a l'executor material, per que aquest es responsabilitzi de la seva conducta incomplidora, origen del defecte constructiu i per conseqüent no existeix cap dubte que el promotor està legitimat, no només passivament, sinó també d'una manera activa en quant a l'exercici de l'acció desenal derivada d'una declaració de ruïna.

⁷⁶ Fernando REGLERO CAMPOS (2013) Lección 15 "Responsabilidad civil en la edificación" a José Manuel BUSTO LAGO y L. Fernando REGLERO CAMPOS (Coordinadores) *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Civitas, Navarra, 2a ed., pàg.449.

Amb tot, s'ha pogut observar que el promotor té legitimació per accionar enfront als facultatiu que contracte per la realització d'una obra quan la seva projecció i execució són defectuoses, fins i tot en el cas que ja no sigui propietaris de les vivendes.

10.2. El tercer adquirent

Malgrat la distinció existent que fa l'art.17 LOE, aquests subjectes es poden incloure dins l'expressió de *propietaris*. La raó de tal diferenciació podria trobar-se en la intenció per part del legislador d'eleva a legal el reconeixement de la legitimació activa d'aquests subjectes, cal pensar que durant la regulació de l'art.1591 CC només era jurisprudencial.

El reconeixement de la legitimació dels adquirents suposa prescindir de l'exigència d'un vincle contractual amb els agents de l'edificació, per tant, aquests tercers estaran legitimats encara que no siguin part del corresponent contracte d'obra.

Ara bé, cal entendre que la legitimació tampoc s'estendrà a tot tipus de tercers sinó que només empara aquells que ja, siguin *inter vivos* o *mortis causa*, hagin adquirit la condició de propietaris, quedant així exclosos aquells subjectes que gaudeixin de l'edifici sense ser propietaris del mateix com l'arrendador o l'usufructuari, els quals només es beneficiaran de les accions de la LOE de manera indirecte en la mesura en que les exerciti el propietari.

Així doncs, cal tenir present la STS, 1ª, 18.10.2013 [RJ: 2013\7906]:

[...] no existeix cap dubte sobre l'abast de l'assimilació que el precepte efectua respecte dels tercers adquirents que resulta delimitada, conceptualment, dins de la necessària condició de propietaris actuals de la unitat element en què es tracti, ressaltant-se que la legitimació es concedeix amb independència que el tercer adquirent s'hagi relacionat contractualment amb els diversos agents del 'edificació'; de manera que la Llei, a aquests efectes, ve a establir na excepció al principi de relativitat dels contractes que resulta plenament justificada conforme a la funció tuitiva perseguida. Per la resta, l'ampliació de la legitimació activa als adquirents o subadquirents, en els termes exposats, també ha estat justificada, tant per la doctrina acadèmica com per la doctrina jurisprudencial d'aquesta Sala en l'àmbit interpretatiu de l'art.1591 CC, especialment per la vida de la successió ens els drets i accions derivada de la transmissió adquisitiva.

10.3. La comunitat de propietaris

Tot i que cap precepte ho estableixi, existeix jurisprudència reiterada que reconeix legitimació a les comunitats de propietaris.

En aquest sentit, la doctrina jurisprudencial ha facilitat la reparació dels edificis a l'admetre àmpliament fins i tot aquesta legitimació respecte de béns privats i no únicament comuns.

En aquest sentit, la STS, 1ª, 13.12.2007 [RJ 2007\456] estableix que:

[...] per ser doctrina reiteradíssima d'aquesta Sala que el president de la comunitat de propietaris està legitimat, en virtut de l'art.12 LPH, per demanar la reparació dels defectes constructius tan en els elements comuns de l'edifici com en els privatis, llevat oposició expressa dels propietaris d'aquests últims, per trobar-se investit d'un mandat suficient per defensar en judici i fora d'ells els interessos complexos de la comunitat i evitar-se amb això processos múltiples o processos amb multiplicitat de litigants.

L'anterior sentència troba el seu recolzament per la STS, 1ª, 7.1.2014 [RJ 2015\97] on disposa que la representació conferida legalment als respectius presidents ex art.13.1 de LPH fa que

gaudeixin de legitimació per demandar la reparació dels danys causats tan a elements comuns com a elements privatis i no pot fer-se pels una discriminació en si els diferents elements són de titularitat dominical privada o comuna. En definitiva, la jurisprudència del Tribunal Suprem ha estès les facultats del president a la defensa dels interessos afectants als elements privatis i els immobles, quan els propietaris ho autoritzin.

Així com, cal tenir present la STS, 1ª, 15.9.2015 [RJ: 2015\3392] que estableix:

La legitimació activa del copropietari en l'exercici d'accions judicials en benefici de la comunitat sencera entra en directa contradicció amb la doctrina més novedosa del Tribunal Suprem que limita la legitimació activa dels copropietaris als supòsits en què s'actua amb anuència de la comunitat i/ o sense l'oposició expressa o tàcita d'aquella, afirmant amb caràcter general que l'única manera que el copropietari té de canalitzar l'exercici d'accions judicials en benefici de la comunitat és a través de la junta de Propietaris i adoptant d'aquesta manera una posició clarament restrictiva respecte a la legitimació activa de qualsevol copropietari per exercitar accions en benefici de la comunitat al marge de la representació que ostenta el president.

10.4.La cooperativa

Malgrat tampoc aparèixer a la LOE, la jurisprudència li ha volgut reconèixer la legitimació pròpia de les promotores i, per tant, els límits de legitimació que corresponen a aquests agents.

En aquest sentit, resulta oportú citar la STS, 1ª, 11.10.2011 [RJ: 2011\343] que estableix el següent:

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem ha reconegut la condició de promotores a cooperatives de vivendes i associacions i, amb tal caràcter, poden esgrimir l'acció desenal contra els agents intervinents en el procés de la construcció, la facultat de la qual subsisteix encara que hagin transmès tot o part de la propietat de l'edifici a altres adquirent, no obstant això no és menys cert que, per exercitar tal acció desenal, és precís que la totalitat de les vivendes no hagin estat transmeses a tercers persones o si ho han estat, la cooperativa o associació hagi reparat els desperfectes o bé, s'hagués compromès a abonar-los, és a dir, és necessari l'existència d'un perjudici patrimonial real i efectiu.

Cal apuntar també que no només se'ls reconeix la legitimació en el sentit de les promotores sinó que en el cas que la cooperativa subsisteixi, es reconeix també la legitimació en el sentit de les comunitats de propietaris.

11.Pluralitat de causants del dany: la responsabilitat solidària enfront de la víctima

11.1. Responsabilitat establerta en l'1591 CC

D'entrada, l'art.1591 CC parteix d'una responsabilitat personal i individualitzada dels subjectes que intervenen en el procés constructiu per les actuacions danyoses que se'ls imputen. Ara bé, és sabut que el món immobiliari és una activitat complexa en la que participen varis agents, cada un d'ells independents i amb responsabilitat pròpia encara que vinculats per un contracte, el que condueix molts cops a que s'originin supòsits en què no és possible individualitzar la causa dels danys o resulta molt difícil precisar

degudament el grau d'intervenció i implicació de cada agent de la construcció, en tals casos la responsabilitat serà solidària enfront de la víctima.

En un principi, l'art.1591 CC no contemplava la responsabilitat solidària; no obstant això i davant d'aquest fet, la Sala Civil (1a) del Tribunal Suprem va construir l'anomenada doctrina de la *solidaritat impròpia* a través de dues sentències (STS, 1ª, 24.12.1941 [RJ 1942\115] i STS,1ª, 25.3.1957 [1957\1179]) per intentar dotar als adquirents d'immobles d'una major protecció.

La primera sentència citada que data del 24 de desembre de 1941 versa sobre un demandant, Carlos, que pretén ser indemnitzat accionant a l'empara dels arts. 1093, 1902 i 1903 CC contra dos demandats, Ajuntament de Madrid i Societat I. de C. E., degut al dany sofert a conseqüència d'una explosió de gas d'un dels pous petrolífers registrats pertanyents a l'Ajuntament de Madrid i en el què en compliment contractual convingut amb la mateixa, la Societat I de C.E. havia instal·lat conduccions per les senyals lluminoses reguladores del tràfic.

Per aquest motiu, el Tribunal d'Apel·lació atribueix la culpa a l'Ajuntament de Madrid i la Societat I de C.E. i disposa una responsabilitat solidària pel danys causats a les dues, amb la conseqüent obligació d'indemnitzar la víctima per les seves omissions. A continuació raona que es dona una relació de causalitat entre el dany sofert pel Sr. Carlos i la falta de previsió tècnica que va provocar el dany i que es podia haver previst per les demandades.

Davant dels fets, el Tribunal Suprem considera que queda suficientment acreditat per l'informe del perit que es podia haver previst i evitat l'accident aïllant suficientment la instal·lació elèctrica de la conducció del gas, a través de la col·locació d'aquella en un nivell inferior a aquesta perquè el gas fugitiu no s'anés acumulant, a l'ascendir, en el recinte de la canalització elèctrica o dotant d'aquesta última de la deguda ventilació. És per aquest motiu que el Tribunal Suprem va entendre que s'havia de condemnar als demandats a reparar el dany que s'havia comès al senyor Carlos.

Al seu torn, la sentència del Tribunal Suprem que data de 25 de març 1967 versa sobre un judici en el que es condemnen uns demandats a que realitzin les obres de construcció d'un pavelló industrial destinat a una fundició i a habitatges, i que paguessin a l'actor solidàriament la quantitat que havien deixat de satisfer, fixada en la sentència d'execució.

Les dues sentències es dicten en el moment precís en què comença a abandonar-se la tesi de la mancomunitat donat que el TS va considerar que la solució de la solidaritat era més justa pel rescabament del perjudicat tenint en compte que la majoria de vegades aquest es veia en la difícil tessitura d'haver de provar el grau de responsabilitat de cada un dels agents de l'edificació, podent quedar finalment indemnes els causants del dany⁷⁷. Tanmateix, el

⁷⁷ José Miguel REVILLA TORRES (2014). "La solidaridad impropia en el ámbito de la edificación. Situación pre y post LOE", *Revista de Derecho Uned*, núm 15, 493-520, (www.revistas.uned.es) [23.4.2016]

Tribunal Suprem va deixar clar també que aquesta construcció ha d'utilitzar-se com a últim recurs, amb el sentit que quan es pugui individualitzar la responsabilitat de cada agent en la seva quota de participació, aquests respondran, llavors, de manera mancomunada (SSTS de 9 de març de 2.000, 1 de febrer i 14 de maig de 2.002, 27 de desembre de 2.003 i 9 de març de 2.005).

La solidaritat impròpia és l'atribució a cada un dels agents productors del danys d'un idèntic percentatge de responsabilitat, al no poder determinar-se amb exactitud la quota amb que cada un dels han contribuït del perjudici⁷⁸.

Cal apuntar, en tal sentit, que la solidaritat impròpia es caracteritza perquè els responsables solidaris no poden al·legar l'excepció de litisconsorci passiu necessari donat que el perjudicat pot dirigir-se contra qualsevol agent i reclamar-li el tot. En aquest sentit, també cal esmentar que l'agent que satisfaci íntegrament la indemnització se'l legitimarà per poder interposar l'acció de repetició contra la resta de responsables.

La doctrina de la Sala del Tribunal Suprem, recollida en diverses sentències (STS, 1ª, 1.1.2015 [2015\277], STS, 1ª, 20.5.2015 [2015\2256], STS, 1ª, 17.9.2015 [RJ 2015\4004]), disposa que en la interpretació de l'art.1591 CC, la sentència del Ple *va reconèixer junt a la denominada solidaritat pròpia, regulada al nostre Codi Civil, que ve imposada, amb caràcter predeterminat, ex voluntate o ex lege, una altra modalitat de solidaritat, anomenada impròpia o obligacions in solidum, que dimana de la naturalesa de l'il·lícit i de la pluralitat de subjectes que hagin concorregut a la seva producció i que sorgeix quan no resulta possible individualitzar les respectives responsabilitats, sense que a aquesta última espècie de solidaritat li siguin aplicables totes les regles previstes per la solidaritat pròpia i en especial no cal que es prengui en consideració l'art.1974 CC en el seu paràgraf primer; precepte que tant sols mostra l'efecte irromput en el supòsit de les obligacions solidàries en sentit propi quan tal caràcter deriva de norma legal o pacte convencional, sense que pugui estendre's a l'àmbit de la solidaritat impròpia, com és la derivada de responsabilitat extracontractual quan són varis els condemnats judicialment; sens perjudici d'aquells casos en els que, per raons de connexitat o dependència, pot presumir-se el coneixement previ del fet de la interrupció, sempre que el subjecte en qüestió hagi estat també demandant.*

Era la sentència i no la Llei, per tant, la que, en interpretació d'aquesta Sala de l'art.1591 CC, feia possible la condemna solidària dels agents que intervenien en la construcció i aquesta no tenia el seu origen en el caràcter o naturalesa de l'obligació, que no era solidària donat que es determinava en la sentència i no abans, com a resultat de la prova per la indeterminació de la causa i la imputació a varis agents sense possibilitat de determinar la quota individual de responsabilitat, amb l'efecte que, respecte de la prescripció.

En definitiva, abans de l'entrada en vigor de la LOE, partint del principi general de no presumpció de solidaritat, si no era possible la identificació de la causa origen de la ruïna i com a conseqüència de determinar quin dels diferents agents que havien intervingut en el

⁷⁸ Ángel CARRASCO PERERA: "La jurisprudencia post-loe ¿ha cambiado algo en el régimen de la responsabilidad por ruina?", *Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 21/2001, Aranzadi, Pamplona, 2002 (BIB 2002/28).

procés constructiu era responsable o si no era possible concretar la participació de cada un d'ells en la causació del resultat, la doctrina i la jurisprudència optaven per aplicar el principi de solidaritat, amb seguiment de la tendència d'aplicar amb major rigor la responsabilitat dels professionals de la construcció i d'aconseguir l'adequada reparació a favor del perjudicat.

En l'actualitat, la confusió ve determinada per la inclusió d'aquest criteri a la LOE i que ha propiciat solucions diferent en l'àmbit de les Audiències Provincials. És veritat que la responsabilitat de caràcter solidari està expressament prevista en la Llei, però només en el supòsit que imposa l'art.17 LOE, és a dir, quan no pogués dur-se a terme tal individualització o arribés a provar-se que en els defectes apareguts existeix una concurrència de culpes de varis dels agents que van intervenir en l'edificació; sens perjudici de les responsabilitats que poguessin derivar-se dels contractes subscrits.

L'únic que ha fet la LOE, com en altres casos, és incorporar a la norma els criteris que ja venien expressats en la jurisprudència, amb el que l'efecte segueix essent el mateix respecte de la interrupció de la prescripció entre els agents que participen en la construcció donat que, a excepció dels casos expressament mencionats en la Llei, tenen funcions diferents i actuen amb diferents títols i com a tal responen individualment, sent les seves obligacions reparatòries o mancomunades simples, sense relació entre elles segons l'art.1137 CC, llevat que concorrin a la producció del dany en la forma expressa l'art.17 LOE.

Els trets principals que caracteritzen aquesta doctrina de la solidaritat impròpia són les següents:

En primer lloc, la solidaritat impròpia troba el seu origen en la protecció de l'interès social al realitzar una funció de tutela pels perjudicats enlloc de la pròpia que troba el seu fonament en la llei o en un pacte exprés.

En segon lloc, cal que hi hagi una impossibilitat per determinar el grau de responsabilitat individual que recau sobre la pluralitat d'agents que concorren.

En tercer lloc, el caràcter fàctic de l'apreciació de la individualització exclou la solidaritat.

Per últim, la solidaritat pot declarar-se encara que el fet del que provinguin les responsabilitat tinguin un fonament jurídic diferent.

Per reforçar l'explicació, és necessari citar la STS, 1^a, 29.11.1993 [RJ 1993\342] on es va declarar que:

[...] la responsabilitat dels partíceps en el fet constructius per causa dels vicis ruïnosos que pateixi l'obra edificada (art.1591 CC) és en principi i com a regla general, individualitzada personal i privativa en consonància amb la culpa pròpia de cada un d'ells en el compliment de la respectiva funció específica que desenvolupa en el procés edificatiu, doncs l'art.1591, acord amb la diferenciació de les tasques professionals, distingeix la doble hipòtesi de ruïna per vici de construcció i ruïna per vicis de sòl o de la direcció, atribuint en el primer supòsit la responsabilitat dels danys i perjudicis al constructor i en el segon a l'arquitecte.

En aquest sentit, resulta precís recordar la STS, 1ª, 15.12.2000 [RJ 2000\365]:

[..] quant a la solidaritat, el principi que segueix invariablement la jurisprudència és que si hi ha varies persones responsables, en aquesta responsabilitat desenal, ho són solidàriament sempre que no sigui possible determinar la proporció o el grau en què cada una d'aquelles ha participat en la causació del mateix; i afegeix alguna cosa tan significativa per la que hem vingut mantenint en línees més amunt com el que segueix: és a dir, que no pot carregar-se a la víctima de la ruïna, en el sentit exposat, amb la prova de qual ha estat la intervenció i la participació dels diferents agents de la construcció ruïna. A no sé que sigui possible la responsabilitat individual de cada un, tots ells responen solidàriament.

Ara bé, com s'ha dit, la jurisprudència ha vingut reiterant que quan resulti impossible discernir les específiques responsabilitats dels tècnics i contractistes en el resultat de l'obra defectuosa, s'entén que aquesta responsabilitat és solidària, tenint el seu recolzament legal en l'art.1138 del Codi civil, resulta la seva existència. Per tant, només quan l'esdeveniment danyós hagi estat provocat per una acció plural, sense que pugui apreciar-se la proporció en què cada un dels factors ha influït en la ruïna, tindrà lloc una responsabilitat solidària.

En aquest sentit, cal citar la STS, 1ª, 22.5.2013 [RJ 2013\8076]:

[...] que la responsabilitat dels avui recurrents en el si de l'art.1591 CC, queda determinada per dos criteris de valoració estrictament connectats, d'entrada, que l'esdeveniment danyós respongui a una acció plural amb la que resulti impossible l'establiment d'una única causa real del mateix i que la responsabilitat solidària dels agents intervienent, com a conseqüència d'un sistema d'atribució de càrrega de la prova, resulti, precisament, quan aquests no aconseguixin superar aquesta càrrega de la prova acreditant la seva falta de responsabilitat en l'origen o causació dels danys produït.

En la present sentència, ambdós criteris resultaven estar correctament aplicats a la sentència recorreguda com a conclusions obtingudes mitjançant una interferència establerta a partir de circumstàncies de fet que detalladament expressava, particularment de la intervenció tan dels Arquitectes superiors com a tècnics en la direcció mediata o immediata de les obres corresponents a les edificacions, sense que puguin resultar eximits per la mera manifestació de l'existència de deficiències al finalitzar les edificacions i la corresponent certificació.

Tanmateix, cal tenir present que la solidaritat té l'inconvenient que poden resultar condemnades persones que no han tingut les mateixes armes processals per defensar-se en un judici tals com haver estat escoltades en ell; i encara que així fos, encara que fossin escoltades, no resulta just que un sol dels responsables quedi obligat a pagar. La condemna obliga al més solvent dels agents responsables a satisfer íntegrament la indemnització. Aquesta és una responsabilitat incòmode i difícil d'assumir donat que resultarà molt costós haver de repetir contra els altres agents responsables a través d'un nou plet. Per tot això, és necessari que el tribunal determini la responsabilitat que pertoca a cada un dels partícips, condemnant-te'ls des del primer moment en una quantitat determinada.

Finalment, citar la SAP de Girona, 2ª, 27.6.2011 [JUR 2011\339270] que disposa:

La responsabilitat ha de ser mancomunada i no solidària, afirmació que conforme a l'art.1137 CC és certa com a regla general, però aquesta presumpció de no solidaritat que flueix del citat precepte, no opera en el contracte

d'obra quan es tracta d'obligacions que assoleixen al contractista, arquitecte i arquitecte tècnic ex art.1591 CC doncs en aquests casos admet el Tribunal Suprem el que es denomina solidaritat impròpia o per necessitat de protegir l'interès social en els casos tan de responsabilitat contractual com extracontractual quan no és possible determinar la responsabilitat del constructor, arquitecte, etc.. en el seu àmbit objectiu.

En aquest sentit, cal citar la SAP de Girona, 1^a, 3.6.2007 [JUR 2007\270150] que estableix que per determinar la responsabilitat dels agents que intervenen (arquitecte director i arquitecte tècnic) s'ha de partir de la premissa general en el nostre ordenament que és la mancomunitat (art.1137 CC) la qual no és obstacle per tal que la jurisprudència del Tribunal Suprem, en la seva funció integradora, hagi entès, des del passat que pot existir una solidaritat implícita quan del títol constitutiu de l'obligació es dedueixi amb claredat que ha estat volgut l'efecte que totes les parts puguin exigir o totes aquelles han de complir íntegrament amb la seva obligació.

11.2.Responsabilitat establerta en la LOE

Com s'ha apuntat a l'apartat anterior, la solidaritat impròpia emanada de l'art.1591 CC neix d'una extraordinària construcció jurisprudencial donat que la mateixa no ve imposada *ex lege*. Ara bé, amb l'entrada en vigor de la LOE, s'ha donat reconeixement legal a la referida doctrina jurisprudencial la qual es veu plasmada en l'art.17 LOE, en concret en els seus apartats segon i tercer.

Aquest suposa un vertader canvi en relació al sistema de l'art.1591 CC, doncs d'acord amb el sistema anterior, la jurisprudència va desenvolupar una forma peculiar de solidaritat , la impròpia, mentre que ara és la Llei la que crea formes explícites de responsabilitat que, per tant, no poden en absolut ser qualificades d'impròpies, com per exemple és el cas del promotor que respondrà solidàriament amb els altres agents intervinents davant els possibles adquirents, dels danys materials en l'edifici ocasionats per vicis o defectes de construcció (art.17.3 LOE) ⁷⁹.

Si no volem ser esclaus dels nostres propis conceptes, amb l'entrada en vigor de la LOE s'ha de superar la polèmica de solidaritat pròpia - solidaritat impròpia, doncs, la citada Llei preveu, amb major o menor fortuna, però expressament, un règim jurídic de responsabilitat dels agents de l'edificació per vicis i defectes de la construcció. En efecte, després de l'entrada en vigor de la LOE, la responsabilitat solidària entre els agents de l'edificació ja no és impròpia, sinó legal subsidiària i *ex post facto* ⁸⁰.

⁷⁹ Luís Antonio SOLER PASCUAL (2015), "Cuestiones prácticas de pluralidad de partes en procesos relacionados con la Ley de Ordenación de la Edificación" *Práctica de Tribunales*, nº113, Sección estudios, La Ley pàg.10 i ss.

⁸⁰ Francisco de Paula BLASCO GASCÓ (2014)*Responsabilidad, litisconsorcio pasivo necesario e intervención provocada en los procesos por defectos en la construcción*. Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel/ coord. Por Luís Díez-Picazo y Ponce de León, Vol.1 (Volumen) pàgs.634 i ss.

Així es pot percebre com l'art.17 LOE assumeix la doctrina jurisprudencial que desenvolupà l'art.1591, la qual disposava la possibilitat que la sentència condemnatòria establís el caràcter solidari de les responsabilitat dels agents de manera excepcional.

Actualment, la LOE és l'encarregada de determinar el caràcter solidari, així, es tracta d'una solidaritat d'origen legal però de caràcter subsidiari, doncs, la norma bàsica és la responsabilitat personal i individual.

D'aquesta manera, el caràcter legal de la responsabilitat solidària dels agents es manifesta en dos àmbits: la responsabilitat, en els supòsits indicats, és solidàriament legal i subsidiàriament legal⁸¹.

Convé destacar que el sistema de solidaritat, sigui pròpia o bé impròpia, produeix que no sigui necessària pel plantejament d'excepció de litisconsorci passiu.

En aquest sentit, en la SAP de Girona, 1^a, 16.10.2009 [JUR 2010\88171] es discuteix si la responsabilitat que estableix la LOE és solidària o individual i privativa de cada un dels agents intervinents. Així:

Pel que fa a la solidaritat, correspon explicar que per resoldre aquesta qüestió, en relació amb la responsabilitat desenal, ha de tenir-se en compte el següent: a) la regla de personalitzar la responsabilitat, el suum cuique tribuere, exigeix que cada un dels agents no respon més que de la seva pròpia culpa i b) així mateix, s'alça la necessitat de procurar una satisfacció al perjudicat.

Com a regla general, cada un dels intervinents en el procés constructiu respon dels danys i perjudicis ocasionats pels vicis i defectes, derivats de la seva respectiva actuació; per això, si la causa de les deficiències està perfectament delimitada i no sorgeix cap problema. No obstant això, si quan concorren varis subjectes responsables, no és possible concretar la participació de cada un d'ells en l'efectivitat de la conseqüència final, les doctrines científica i jurisprudencial s'inclinen per aplicar el principi de solidaritat, amb la tendència a apreciar major rigor la responsabilitat dels professionals de la construcció i d'aconseguir l'adequada reparació a favor del perjudicat.

Com es pot percebre en la sentència de la nostra Audiència Provincial, la responsabilitat de la LOE, establerta en el seu art.17, serà exigible en forma personal i individualitzada, tan per actes o omissions pròpies, com per actes o omissions de persones per les que, d'acord amb la Llei, s'hagi de respondre sempre i quan pugui delimitar-se perfectament el grau de participació del subjecte en qüestió o si hi participessin varis dels agents, la responsabilitat serà mancomunada. Ara bé, quan no sigui possible concretar la participació de cada un d'ells, respondran solidàriament.

Per tant, la responsabilitat és solidària sempre que concorrin els següents supòsits:

⁸¹ Francisco De Paula BLASCÓ GASCÓ (2014) *Responsabilidad, litisconsorcio pasivo necesario e intervención provocada en los procesos por defectos en la construcción*. Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel/ coord. Por Luís Díez-Picazo y Ponce de León, Vol.1 (Volumen) pàgs.635 i ss.

- Quan no pugui individualitzar-se la causa dels danys, per aquells casos d'actuació conjunt
- Quan queda degudament provada la immutabilitat del dany a varis copartíceps sense que pugui precisar-se el grau d'intervenció de cada agent en el dany.
- El promotor respon sempre solidàriament dels danys.
- L'assegurador és responsable solidari, amb els límits quantitatius que estableix l'art.19.5 LOE dels danys de l'art.17.1 LOE encara que respongui en virtut d'un títol diferent.

En aquest sentit, convé esmentar la SAP de Girona, 1^a, 30.1.2013 [JUR 2013\122449] que disposa que respecte de la regulació actual en la LOE, podem dir que s'ha convertit en text legal el que era doctrina jurisprudencial.

L'art.17.2 LOE estableix una regla general: la responsabilitat civil serà exigible en forma personal i individualitzada, tant per actes o omissions propis, com per actes o omissions de persones per les que, d'acord amb aquesta Llei, cal respondre.

En l'apartat 3 es recullen dos excepcions a favor de la solidaritat; en efecte, la responsabilitat serà solidària: a) quan no pogués individualitzar-se la causa dels danys materials b) quan quedés degudament provat la concurrència de culpes sense que pogués precisar-se el grau d'intervenció de cada agent en el dany produït. Per a aquestes dos excepcions cal sumar unes altres dos: c) s'afirma la responsabilitat solidària en els casos d'actuació conjunta de més d'un tècnic (art.17.5); també el director d'obra i el director de l'execució de l'obra que subscriuen en certificat final d'obra seran responsables de la vertadera exactitud de tal document d) l'assegurador és també responsable solidari.

Per altra banda, cal apuntar que la STS, 1^a, 16.1.2014 [RJ 2015\277] analitza el règim de solidaritat i la seva evolució legal, realitzant una interpretació jurisprudencial de l'art.1591 CC versus l'art.17 LOE.

La sentència en qüestió versa sobre una comunitat de propietaris que interposa demanda de judici ordinari enfront a l'entitat Hàbitat Global Gestió Immobiliària, que s'havia subrogat en els drets i les obligacions de la promotora de l'immoble i, enfront al sr. Fabio, en la seva qualitat d'arquitecte tècnic intervinent en l'obra, en reclamació d'una quantitat de diners degut a defectes i problemes que els habitatges patien i també en els elements comuns de la comunitat actora.

La sentència de primera instància va declarar la responsabilitat del promotor donat que, segons indicava, conforme a la LOE ha de respondre amb independència que la responsabilitat de la resta dels intervinents pugui individualitzar-se o no, així com la de l'aparellador codemandant amb l'argument que les actuacions dutes a terme per la comunitat demandant enfront a la promotora, havien suposat una interrupció de la prescripció tant en relació amb la reclamació a l'entitat codemandada, com en relació a l'efectuada enfront a l'aparellador. En definitiva, va estimar parcialment la demanda i va condemnar conjunta i solidària al pagament de la quantitat fixada.

Tanmateix, contra l'anterior resolució, van interposar recurs d'apel·lació tant la part actora com els demandants. La sentència de segona instància va revocar parcialment la mateixa en

el sentit d'absoldre el sr. Fabio perquè l'acció exercitada estava prescrita. La solidaritat al a que es refereix a l'art.17 LOE declara que és impròpia doncs no neix de la llei sinó de la decisió judicial assenyalant que la novetat que introdueix la LOE és establir, normativament, la responsabilitat solidària del promotor amb els altres agents intervinents davant els possibles adquirents dels danys materials en l'edifici ocasionats per vicis o defectes de construcció, però no a l'intersversa.

La part actora decideix formalitzar recurs de cassació i davant aquests fets, el Tribunal Suprem raona el següent. Focalitzant la seva atenció en la solidaritat en la LOE, el Tribunal Suprem disposa que en el present cas:

Es produeix una confusió determinada per la inclusió del criteri de solidaritat a la Llei d'Ordenació de l'Edificació que ha ocasionat solucions diferents en l'àmbit de les Audiència Provincials.

Així, el Tribunal Suprem continua exposant que:

la responsabilitat de les persones que intervenen en el procés constructiu per vicis i defectes de la construcció és, en principi o com a regla general, individualitzada, personal i privativa, en harmonia amb la culpa pròpia de cada un d'ells en el compliment de la respectiva funció específica que desenvolupen en l'edifici, o el que és igual, determinada en funció de la diferent activitat de cada un dels agents en el resultat final de l'obra, des del moment en que existien reglamentàriament imposades les atribucions i comeses dels tècnics que intervenen en el mateix. Cada un assumeix el compliment de les seves funcions i en determinades ocasions, les alienes, i només quan això no pot ser concretat individualment procedeix la condemna solidària pel seu caràcter de sanció i d'avantatge pel perjudicat per la possibilitat de dirigir-se contra el deutor més solvent entre els responsables del dany.

En definitiva, el Tribunal Suprem acaba conclouent que es podrà sostenir que la solidaritat ja no pot qualificar-se en aquests casos d'impròpia donat que amb la Llei d'Ordenació de l'Edificació no té el seu origen en la sentència, com deia la jurisprudència, sinó a la Llei. El que no és qüestionable és que es tracti d'una responsabilitat solidària, no d'una obligació solidària en termes establerts a l'art.1137 del Codi Civil amb la repercussió conseqüent en ordre a la interrupció de la prescripció, amb la precisió que amb la LOE aquesta doctrina es matisa en aquells supòsits en els que estableix una obligació solidària inicial com és el cas del promotor enfront als propietaris i els tercers adquirents dels edificis o parts els mateixos, en el cas que siguin objecte de divisió donat que dirigida l'acció contra qualsevol dels agents de l'edificació s'interromp el termini de prescripció respecte del mateix però no a la inversa, o d'aquells altres en els que l'acció es dirigeix contra el director de l'obra o el projectista contractat conjuntament respecte de l'altre director o projectista en els que també s'interromp, però no respecte de la resta dels agents, llevat del promotor que respon solidàriament amb tots ells en tot cas encara quan estigui perfectament delimitades les responsabilitats i la causa dels danys sigui imputable a altres agents del procés constructiu.

Amb tot, el Tribunal Suprem acaba desestimant el recurs interposat per la part actora i acaba confirmant la resolució de l'Audiència.

Per tal de reforçar l'explicació, és d'obligada menció la STS, 1ª, 16.1.2015 [RJ: 2015\761] que diferencia entre obligació solidària i responsabilitat solidària.

Així, el magistrat ponent José Antonio Seijas Quintanas explica que l'únic que ha fet la LOE és incorporar a la norma els criteris que ja havien estat expressats en la jurisprudència, amb el que l'efecte segueix sent el mateix de la interrupció de la prescripció entre els agents que participen en la construcció donat que, a excepció dels casos expressament esmentats en la norma, tenen funcions diferents i actuen amb diferents títols i com a tal responen individualment, essent les seves obligacions reparatòries parciàries o mancomunades simples, sense relació entre ells segons l'art.1137 CC, llevat que concorrin a la producció del dany en la forma expressada l'art.17.

Així, continua afirmant l'Alt Tribunal que:

La responsabilitat de les persones que intervenen en el procés constructiu per vicis i defectes de la construcció és, en principi i com a regla general, individualitzada, personal i privativa, en harmonia amb la culpa pròpia de cada un d'ells en el compliment de la respectiva funció específica que desenvolupen en l'edifici o el que és igual determinada en funció de la diferent activitat de cada un dels agents en el resultat final de l'obra, des del moment en què existien reglamentàriament imposades les atribucions dels tècnics que intervenen en el mateix. Cada un assumeix el compliment de les seves funcions i determinen ocasions, les alien i no només quan aquella no pot ser concretada individualment procedeix la condemna solidària, pel seu caràcter de sanció i d'avantatge pel perjudicat per la possibilitat de dirigir-se contra el deutor més solvent entre els responsables del dany, tal i com va establir reiterada jurisprudència.

En definitiva, argumenta el Tribunal Suprem, que la solidaritat ja no pot qualificar-se d'impròpia donat que la Llei d'Ordenació de l'Edificació no té el seu origen en la sentència sinó en la Llei. El que no és qüestionable és que es tracti d'una responsabilitat solidària, no d'una obligació solidària en els termes de l'art.1137 CC.

Tanmateix, el Tribunal Suprem recorda que aquesta doctrina es matisa en aquells supòsits en els que s'estableix una obligació solidària inicial, com és el cas del promotor enfront als propietaris i els tercers adquirents dels edificis o part dels mateixos, en el cas que sigui objecte de divisió, donat que dirigida l'acció contra qualsevol dels agents de l'edificiació, s'interromp el termini de prescripció respecte del mateix, però no de manera contrària, o d'aquells altres en el que l'acció es dirigeix contra el director de l'obra o el projectista contractat conjuntament, respecte de l'altre director o projectista, en els que també s'interromp, però no respecte de la resta dels agents, llevat del promotor que respon solidàriament amb tots ells "en tot cas" (art.17.3 LOE).

El cert és que la mateixa llei disposa determinats supòsits de responsabilitat solidària d'origen legal i de caràcter principal i no subsidiari: per una banda, la del promotor amb qualsevol dels altres agents de l'edificació; per l'altra, la dels projectistes contractats conjuntament i la dels directors d'obra contractats també conjuntament. A diferència del supòsit general on la responsabilitat és personal i individualitzada i només subsidiàriament solidària, en el supòsits citats la responsabilitat, és solidària *ab inito*: del promotor amb qui concorri; dels contractistes conjuntament entre ells.

Arribat a aquest punt, convé aturar-se i fer una menció obligatòria al litisconsorci passiu necessari en l'àmbit de la responsabilitat civil en l'edificació.

Abans, però, d'observar les conseqüències que té el mateix en el marc de la LOE, és necessari conèixer la definició del concepte.

Així doncs, el litisconsorci es troba establert en l'art.12 de la Llei 1/2000 de 7 de gener d'Enjudiciament Civil, en endavant LEC⁸². A tenor de l'apartat primer de l'article citat, el litisconsorci permet comparèixer a judici varies persones com a demandants o com a demandats quan les accions que s'exercitin provinguin d'un mateix títol o causa a demandar. D'acord amb l'apartat segon del precepte mencionat, quan per raó del que sigui objecte de judici la tutela jurisdiccional sol llicitada només pot fer-se efectiva enfront a varis subjectes conjuntament considerats, tots ells hauran de ser demandants, com a litisconsorts, llevat que la llei disposi expressament una altra cosa.

El litisconsorci passiu necessari obeeix a la necessitat que els demandats en un procés litiguin units, imposat legalment o per la jurisprudència, en atenció a una sèrie de raons que tenen a veure amb la inescindibilitat de les relacions jurídiques i el principi d'audiència⁸³.

A Espanya, no obstant, a diferència del que ocórrer a altres països tals com Itàlia o Alemanya, únicament, és possible parlar del litisconsorci passiu necessari ja que s'ha vingut considerant que no existeixen supòsits de litisconsorci actiu necessari⁸⁴.

Limitades les hipòtesis del litisconsorci necessari al costat passiu de la relació processal, el major problema que es planteja és precisament el de decidir quins són els supòsits en els que el mateix existeix i en els que no ho fa. L'origen de les diverses hipòtesis del litisconsorci necessari es pot reconduir a dos apartats a) els supòsits en el que el legislador clarament l'estableix i b) aquells altres supòsits en els que no existeix aquesta norma positiva i en els que la seva existència ha de ser deduïda a parit de la pròpia naturalesa de la relació jurídica deduïda a judici⁸⁵.

Resulta oportú, després de conèixer la regulació legal del litisconsorci i la seva definició, citar la STS, 1ª, 30.6.2008 [ROJ 2008\3273] que és d'utilitat per concretar la definició del litisconsorci passiu necessari, així, s'expressa:

⁸² Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil (BOE núm.7 de 08/01/2000)

⁸³ Teresa ARMENA DEU (2013) *Lecciones de Derecho procesal civil. Proceso de Declaración, Proceso de Ejecución y Procesos Especiales*. 7a ed., Marcial Pons, Madrid, pàg. 96 i ss.

⁸⁴ Juan Francisco GARNICA MARTÍN (2000): Capítulo II "De la pluralidad de partes" a Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, a José María RIFÁ SOLER y José Francisco VALLS GOMAU *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I: Artículos del 1 al 280, Diciembre 2000, Altelier, Barcelona 1a ed., pàg.174 a 189.

⁸⁵ Juan Francisco GARNICA MARTÍN (2000): Capítulo II "De la pluralidad de partes" a Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, a José María RIFÁ SOLER y José Francisco VALLS GOMAU *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* Altelier, diciembre 2000, Barcelona, 1a ed. pàgs.174 Tomo I: Artículo 1al 280

El litisconsorci passiu necessari, figura de creació jurisprudencial, actualment tractada pel legislador en l'art.12. de la LEC 1/2000 té per objecte evitar que la sentència pugui afectar d'una manera directe i perjudicial, amb els conseqüents efectes de la cosa jutjada, a qui no hagin estat part en el procés, ni per tant hagin tingut la possibilitat de defensar-se en el mateix, de tal manera que procedirà l'excepció plantejada quan la inescindibilitat del tema litigiós impedeix que es pugui, en termes jurídics, dictar sentència sobre la qüestió de fons, per indisponibilitat parcial de subjecte o subjectes demandats sobre aquella, afectant a la utilitat del procés.

Una altra bona sentència que permet il·lustrar el tema tractat és la STS, 1ª, 21.3.2006 [ROJ: 2006\567] on es va establir la inexistència de litisconsorci passiu necessari quan es va al·legar que, per tal que aquesta figura processal existís, resultava necessari que entre presents i absents en el procés existís un nexa comú o, el que és el mateix una comunitat de risc processal nascuda de vinculacions subjectives resultants dels drets deduïts en judici, de manera que tots ells quedessin afectats per la resolució, afectació que ha de ser directa i no merament reflexa.

Connectant aquesta figura en relació a la LOE, s'ha de tenir present que el Tribunal Suprem ha sostingut (en les sentències STS 31.3.2005; STS 23.12.1999), tant en l'art.1591 com en la LOE, que no és necessari que l'actor demandi a tots els agents, poden dirigir la demanda contra un o alguns d'ells, sense que aquests puguin oposar l'excepció de litisconsorci passiu necessari,

Com es pot percebre, aquesta és una aplicació de la solidaritat que difereix en la seva aplicació judicial d'allò establert en els arts. 1137 i ss del Codi Civil; segons aquests, per acceptar la reclamació aïllada enfront a un dels codeutors és preceptiu determinar prèviament si existeix la relació solidària amb la resta dels obligats. La solidaritat, per tant ha de ser demostrada per l'actor en el moment inicial del litigi en el moment d'interposar-se la demanda. Això no succeeix respecte als agents de l'edificació en cas de responsabilitats en les edificacions⁸⁶.

Per tant, en el cas de solidaritat pròpia no és possible la seva al·legació o, més ben dit, la seva estimació. No obstant això, és evident que en els casos de solidaritat impròpia és molt més difícil de determinar-ho donat que al no haver-hi solidaritat a temps de la demanda i, per tant, l'exigible per evitar indefensió, la demanda es dirigeix enfront a tots els possibles responsables.

⁸⁶ Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.724.

12. *Terminis de garantia i de prescripció*

12.1 *Terminis de garantia*

Cal tenir en compte que és el termini de garantia és aquell període temps que la llei dona per tal que els vicis o defectes constructius apareguin a comptar des del certificat final de l'obra

a) *Termini de garantia de l'art.1591 CC*

L'art.1591 CC, en el seu apartat primer, disposa que el contractista i l'arquitecte hauran de respondre *pels danys i perjudicis si la ruïna es donés dins dels deu anys, comptats des que es va concloure la construcció.*

És evident que, una vegada observat l'article, es pot concebre que el termini que s'estableix en el mateix constitueixi un termini de garantia. Tanmateix, després de la lectura del segon paràgraf de l'art.1591 CC on afirma que *si la causa fos la falta del contractista a les condicions del contracte, la indemnització desapareix*, sembla que no quedi tan clar.

En aquest últim paràgraf assenyala que l'acció d'indemnització en el supòsit que contempla durarà quinze anys. Ara bé, sorgeixen dubtes sobre si el termini de deu anys contemplat en el paràgraf primer és tan sols un termini de garantia que no afecta a la determinació dels terminis generals de prescripció de les accions o si, pel contrari, a més d'un termini de garantia constitueix una excepció al règim general de la prescripció, de tal manera que per exigir les responsabilitats previstes en la norma no només hauria de produir-se la ruïna dins del termini de 10 anys assenyalats per mateixa sinó que el legítimament activament també hauria d'interposar la seva acció dins del termini sota la possibilitat de veure's rebutjada la seva pretensió per prescripció de l'acció⁸⁷.

Així, per tal que les responsabilitats previstes en l'article apareguin i es manifestin és necessari que l'enderroc de l'edifici es produeixi dins del termini de 10 anys. Tanmateix, cal tenir en compte que aquest termini de garantia no determina el termini durant el qual han de ser exercitades les accions que eventualment poden sorgir a l'empara del precepte a les que, per conseqüent, han d'aplicar-se les regles generals que sobre prescripció d'accions contempla el nostre ordenament jurídic.

Així, per il·lustrar-ho cal percebre com es pronuncia la STS, 1^a, Sala de lo Civil, 17.6.2002 [RJ 2002\4903].

Tanmateix, abans d'analitzar la justificació del Tribunal Suprem, cal tenir ben present que tant en la primera instància com en apel·lació van condemnar el constructor-promotor d'un edifici a la realització de diverses obres de reparació dels deterioraments i desperfectes existents en aquest edifici. El condemnat va decidir recórrer en cassació al·legant que aquests defectes constructius van aparèixer transcorregut el termini de garantia de 10 anys comptats des que es va concloure la construcció i que, per tant, transcorregut el mateix, ja

⁸⁷ Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.732.

no tindrà virtualitat la responsabilitat desenal del constructor establerta en l'art.1591 CC. Al·lega també que els actors no han demostrat el moment en què van aparèixer els defectes constructius i que a ells corresponia la realització d'aquesta prova. El Tribunal Suprem declara tenir lloc al recurs de cassació.

Així, la Sentència afirma que la càrrega de la prova recau sobre la part demandant quan el termini de 10 anys és un element constitutiu de l'acció, ara bé, per tal que uns defectes constructius puguin qualificar-se de ruïnosa és necessari que es manifestin dins dels 10 anys de la finalització de les obres pel que no havent acreditat la Comunitat demandant que els viciis s'han manifestat dins d'aquest termini de 10 anys, els viciis no poden entendre's com a ruïnosa.

En el cas resolt per la Sentència anteriorment indicada, l'edifici es va concloure l'any 1975 i la primera notícia dels viciis constructius que es tenen en els autos data de 1989, data d'una Junta de propietaris en la que es va acordar encarregar a un tècnic l'estudi de l'origen dels viciis la reparació dels quals es pretén en la demanda. Per tant, el Tribunal entén, amb raó que havent transcorregut 15 anys des de la data de la conclusió de les obres i per consegüent, havia transcorregut en excés el termini de garantia de 10 anys per tal que pogués.

b) Termini de garantia de la LOE

La LOE ha establert tres terminis diferenciats de garantia en funció del tipus de dany, a diferència del que succeeix en l'art.1591 CC, on el termini de garantia que procedeix (desenal) s'aplica amb independència del tipus de vici o defecte de l'obra.

Els terminis que marca la LOE són:

- Deu anys pels danys materials causats en l'edifici per viciis o defectes que afecten a la cimentació, els suports, les bigues, els forjats, els murs de càrrega o altres elements estructurals i que comprometen directament la resistència mecànica i la estabilitat de l'edifici (art.17.1 a)).
- Tres anys pels danys materials causats en l'edifici per viciis o defectes dels elements constructius o de les instal·lacions que ocasionen l'incompliment dels requisits d'habitabilitat de l'art.3.1 c) (art.17.1 b)).
- Un any pels danys materials per viciis o defectes d'execució que afecten a elements de finalització o acabament de les obres.

Qualsevol defecte que aparegui fora d'aquests terminis, no estarà subjecte a la LOE, ja que es considera que no té el seu origen en defectes constructius⁸⁸.

Aquests terminis de garantia no s'han de confondre ni en terminis de prescripció de l'acció per reclamar, ja que aquests són altres, ni tampoc en terminis de caducitat malgrat que es puguin assimilar el règim de la caducitat en el sentit que no s'admeti ni interrupció ni suspensió.

⁸⁸ Antonio ORTI VALLEJO (2013) "La responsabilidad civil por defectos constructivos en la ley de ordenación de la edificación", a Javier LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA y Inmaculada SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA (Coordinadores), *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*. Cizur menor, Primera edificación, Navarra pàg 121 i ss.

Segons estableix l'art.6 LOE la seqüència recepció/reserves/inici dels terminis de garantia, pot organitzar-se de la següent manera: en primer lloc, el promotor pot rebutjar la recepció de l'obra quan aquesta no estigui acabada o no s'ajusti a les condicions contractuals, fet que s'haurà de fer constar en l'acte, que podem anomenar *acte de rebuig* de la recepció (art.6.3).2) En segon lloc, el promotor pot rebre l'obra, amb o sense reserves i en ambdós casos se subscriurà l'*acte de recepció* que regula l'art.6.2.3). Si la recepció fou amb reserves, quan aquestes se subsanin s'estendrà una altra acte, que podem anomenar *acta de subsanació* i que, com diu l'art.6.2. a), és un acte que es firma *a part* de la recepció⁸⁹.

Ara bé, quin d'aquests dos moments és el rellevant per determinar l'inici del còmput dels terminis de garantia, entenent que l'acte de rebuig no té rellevància. Malgrat que la LOE es pronuncii de manera contradictòria, majoritàriament se sol entendre que dels dos moments esmentats el determinat és el de l'*acte de recepció*.

Per contra, l'art.17.1 LOE contradiu aquesta conclusió, doncs la norma disposa que els terminis de garantia es computaran *des de la data de recepció de l'obra, sense reserves o des de la subsanació d'aquestes*. Així, es pot comprovar que el rellevant en l'art.17.1 LOE és el moment en què s'ha firmat o bé l'*acte de recepció sense reserves*, o bé l'*acte de subsanació*.

Per tant, existeixen dues possibles interpretacions d'aquesta discòrdia:

- 1- La primera que afirma que el termini de garantia es computa a partir de la data en què se subscriu l'acte de recepció; no obstant això no hi haurà responsabilitat conforme a la LOE pels danys de l'art.17.1 que tinguin la seva causa en les deficiències que varen ser objecte de les reserves que el promotor va formular en l'acte de recepció.
- 2- La segona és entendre que els terminis s'inicien amb la recepció sense reserves o amb l'acte de subsanació de les mateixes.

La major part de la doctrina s'inclina per la primera interpretació comprenent doncs que el termini de garantia es computa a partir de la data en què se subscriu l'acte de recepció.

La recepció és el moment que marca l'inici del còmput dels terminis desenal, trienal i anual. L'art.6 LOE regula detalladament aquest acte formal en el qual no intervenen els subjectes que ja hagin comprat l'edifici o edificis sinó el que dugui a efecte el promotor i constructor, que, al cap i a la fi, constitueix l'entrega i, en el seu cas, l'acceptació o rebuig de l'obra o edifici construït.

L'acte de la recepció és considerat pel legislador com un acte fonamental respecte a la responsabilitat per defecte, el qual és l'inici del còmput.

En aquest sentit, cal citar la SAP de Girona, 2ª, 11.5.2015 [JUR 2015\229113] on adverteix que els terminis previstos en l'art.17 LOE, denominats amb termini de garantia, tenen la mateixa naturalesa jurídica que tenia el termini de 10 anys establerts en l'art.1591 CC.

⁸⁹ Ángel CARRASCO PERERA (2005), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed., Aranzadi, Navarra, pàg 339.

El que el legislador exigeix amb l'establiment de tals terminis és que els vicis de la construcció apareguin durant el transcurs dels mateixos, que res té a veure amb l'exercici de l'acció judicial, de tal manera que si els mateixos han sorgit durant tals terminis, haurà nascut en el propietari de l'habitatge la possibilitat d'exercir les accions reparatòries corresponents, en el cas del qual haurà d'exercitar l'acció judicial en el termini de 2 anys segons l'art.18, encara que pot interrompre's la prescripció.

Per contra, si els vicis constructius no sorgeixen durant els terminis previstos en l'art.17, no hi haurà nascut les accions previstes en la pròpia Llei per exigir la reparació dels mateixos, sens perjudicis de les accions contractuals que puguin existir.

Aplicant aquesta doctrina en el cas anteriorment enjudiciat, cal tenir en compte que no es discuteix i queda degudament demostrat que l'obra es va acabar i va obtenir el certificat final en data 12.6.2007 i que la recepció de l'obra no va ser fins el 9.10.2007. Aquesta data és rellevant, doncs en l'apartat 5 d'aquest article s'estableix que el còmput dels terminis de responsabilitat i garantia establerts en aquesta Llei s'iniciarà a partir de la data en que se subscriu l'acte de recepció o quan s'entengui aquesta tàcitament produïda. A continuació, cal dir que els defectes afecten a l'habitabilitat i s'estableix un període tres anys a comptar des de la data de recepció de l'obra, la qual ha d'establir-se com a últim dia 10.10.2010. Pel que fa als defectes d'execució han d'haver aparegut en el termini de un any, la data límit seria 10.10.2008.

Els defectes per la seva pròpia definició normalment apareixen des del mateix moment de l'acabament de l'obra i en el cas present, queda encara més evidenciat amb la reclamació que la mateixa Comunitat va efectuar a la promotora, que si bé no consta la data de la seva reclamació, si que al contestar la Comunitat en data de 13 de gener de 2009, la reclamació de l'actora forçosament havia de ser anterior. I si ens centrem amb la comunicació observem que quan s'efectuen la proposta ja havien reparat algunes deficiències i atenent a la naturalesa de les mateixes evidentment havien d'haver sorgit dins de l'any de garantia.

Pel que fa a les deficiències d'habitabilitat, tampoc ofereix cap dubte que les mateixes van sorgir dins el termini de garantia dels tres anys, a la vista tant de la mateixa comunicació que va efectuar la comunitat de propietaris en data de 13 de gener de 2009, com el reclamacions posteriors que va efectuar ja per escrit la mateixa comunitat en data de 3 de juny de 2009 en què ja apareixen tals patologies i pel mateix comunicat de la promotora de la comunitat ja apareixen algunes d'aquestes.

Un altra sentència que convé destacar és la SAP de Girona, 1ª, 27.3.2015 [JUR 2015\119981]. L'apel·lant de la mateixa fonamenta el seu recurs al·legant la infracció de l'art.17.1 b) en relació amb l'art.18 de la LOE donat que segons el seu parer, la sentència d'instància s'equivoca al concloure que l'acció no està prescrita, quan allò al·legat fou la caducitat que afecta, no a l'acció sinó el termini de garantia d'1 any pels defectes de l'acabament pel que es demanda la revocació del pronunciament que el condemna a pagar per les taques de morter en el paviment, defectes d'enguixat i de la reixa de la recollida d'aigües, que serien responsabilitat exclusiva de la promotora. Davant de tals al·legacions, el Tribunal d'apel·lació gironí cita la SAP de Girona, 1ª, 7.5.2010 [RJ 2010\186] redactada pel magistrat ponent Fernando Ferrero Hidalgo que enumera els arts. 17 i 18 de la LOE i conclou

afirmant que els terminis de garantia establert a l'art.17 LOE i 18 LOE tenen la mateixa naturalesa jurídica que tenia el termini de 10 anys establert a l'art.1591 CC i que el legislador exigeix amb l'establiment de tals terminis que el vicis constructius apareixien durant el transcurs dels mateixos, de manera que si no sorgeixen dins dels mateixos, no hi haurà accions judicials que puguin presentar-se.

En el supòsit actual enjudiciat per l'Audiència Provincial de Girona, l'actora qualifica els defectes d'acabament i respecte d'ells, de conformitat amb allò establert a l'art.17 i 18 de la LOE, l'acció hauria caducat quan s'interposi la demanda. El Tribunal coincideix amb l'argumentació exposada per la part actora respecte dels defectes consistent en taques de morter i reixa de recollida d'aigües donat que clarament ho són d'acabament, respecte dels quals l'acció hauria caducat en el moment en que es va interposat la demanda i això perquè l'acte de recepció de l'obra és de 24 de maig de 2010 sense que es dirigís reclamació a l'apel·lant dins del termini de garantia.

12.2 Termini de prescripció

a) Termini de prescripció de l'art.1591 CC

Pel que fa al termini de prescripció, s'ha entès, de manera àmplia, per aplicació de l'art.1964 CC que era un termini quinquenal. Tanmateix, existeixen certs autors que sostenen que aquest és anual en base a una naturalesa extracontractual de la responsabilitat.

La conseqüència directe d'aquest ampli termini és prolongar de manera excessiva el termini de responsabilitat, en aquells casos en què els vicis ni tant sols provocaven l'enderroc de l'edifici.

De manera diferent al que passava amb el termini de garantia de la bona construcció de l'art.1591 CC, aquest termini, de prescripció ordinària, se sotmet a les regles generals en quant a la seva possibilitat d'interrupció i les possibilitats processal d'al·legació.

El *dies a quo* en aquest cas es fixa en el moment a partir del qual es pot exercitar l'acció o en el moment en que es van produir o manifestar els vicis ruïnosa en l'edifici⁹⁰.

b) Termini de prescripció de la LOE

La LOE ha elaborat un esquema similar al que s'havia anat aplicant a la responsabilitat per ruïna de l'art.1591 CC: el dany ha de produir-se en el termini de garantia (de l'art.17.1 LOE) i després el perjudicat disposa d'un termini per reclamar (art.18.1 LOE)

⁹⁰ Fernando REGLERO CAMPOS (2013) Lección 15 "Responsabilidad civil en la edificación" a José Manuel BUSTO LAGO y L. Fernando REGLERO CAMPOS (Coordinadores) *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Civitas, Navarra, 2a ed. pàg.450.

Per poder reclamar qualsevol defecte constructiu, s'ha de tenir present que cal requerir als agents que intervenen tan aviat com el defecte en qüestió es manifesti, ja que la LOE només dóna un termini de 2 anys per posar de manifest als agents (constructor, promotor, arquitecte i aparellador) que el defecte o vici constructiu ha aparegut.

Cal tenir en compte que si transcorregut aquests dos anys des de l'aparició del vici per reclamar, no es fa, aleshores la LOE deixar d'emparar-te.

Un altre aspecte a tenir en compte, és que segons el tipus de defecte davant el qual ens trobem, respondrà un o altre agent de l'edificació:

- Si els defectes es deriven del projecte arquitectònic, com ara un disseny no adequat o una mala elecció de materials, haurà de respondre l'Arquitecte projectista.
- Si els defectes es deriven de problemes en l'execució de l'obra, en concret de problemes de manca de comprovació de materials, treballs, correcta execució, etc. serà responsable l'arquitecte tècnic, director de l'execució de l'obra.
- Si els problemes es deriven d'una mala realització dels treballs per part dels operaris, la responsabilitat la tindrà el constructor.

Finalment, el promotor haurà de respondre solidàriament amb els altres agents davant els adquirents amb independència del tipus de dany que es tracti. Si no es pot determinar el grau de responsabilitat de cada agent, respondran tots de forma solidària.

El còmput del termini de prescripció de l'acció de responsabilitat per ruïna de l'art.1591 CC no tenia gran importància abans de la LOE. Davant la inexistència d'un termini específics de prescripció, l'aplicació de l'ampli termini quinzenal de l'art.1964 CC va determinar que en molts pocs casos l'acció s'estimés prescrita.

Avui en dia podem dir que si bé és cert que abans de la LOE, l'acció de responsabilitat per ruïna de l'art.1591 CC prescrivia als 15 anys, el termini de prescripció previst en l'art.18.1 LOE s'aplica també als supòsits de responsabilitat per defectes en edificacions a les que, per raons temporals, no se'ls aplica la LOE.

Recordant la SAP de Girona, 2^a, 11.6.2015 [JUR 2015\229113], ja citada en l'apartat anterior sobre termini de garantia, en aquesta es discuteix si el termini de dos anys de prescripció des que van aparèixer els danys ha estat interromputs respecte als tècnics de l'obra.

La sentència de primera instància entén que no ja que parteix de manera exclusiva de la comunicació efectuada en data 29 de març de 2011, no obstant això no té en compte la prèvia comunicació remesa en data de 3 de juny de 2009 en el que es van remetre a ambdós burofaxs, el que no ha de portar a estimar que el termini de prescripció de dos anys es va interrompre respecte als tècnics de l'obra i la demanda es va interposat en data de 29 de juliol de 2011 i en conseqüència hauran de respondre d'acord amb la normativa establerta a la LOE. En aquest sentit, el Tribunal d'Apel·lació es pronuncia així:

No hi ha cap dubte que aquestes comunicacions interrompen la prescripció, fins el punt que per part dels codemandats un admet com a hàbil per interrompre la prescripció la primera comunicació i l'altra la segona. Ambdós comunicacions són hàbils per interrompre la prescripció.

Així, l'Audiència Provincial de Girona continua afirmant que:

Efectivament, no es pot obviar que, cal tenir en compte que la doctrina jurisprudencial ha abandonat la rigidesa d'una interpretació estrictament dogmàtica que de la prescripció es venia fent i inspirant-se amb les exigències de la vida real, de conformitat amb l'art.3.1 CC, mantenint que, essent la prescripció una institució no fonamentada en principis d'estricta justícia sinó en l'abandonament o deixadesa en l'exercici del propi dret i en el de seguretat jurídica, la seva aplicació pels Tribunals no ha de ser rigorosa sinó cautelosa i restrictiva. I aquesta construcció finalista de la prescripció té la seva raó de ser tant en l'idea de sanció a les conductes d'abandonament en l'exercici del propi dret com en consideracions de necessitat i utilitat social. Conseqüentment, el TS ha reiterat en la seva última fase interpretativa de la prescripció, quan la cessació o l'abandonament en l'exercici dels drets no aparegui degudament acreditada i si, pel contrari, ho estigui l'afany o desig del seu manteniment o conservació, l'estimació de la prescripció, es fa impossible almenys de subvertir les seves essències.

Acaba entenent que l'acció de responsabilitat no es troba prescrita.

Per altra banda, en la SAP de Girona, 1ª, 5.6.2012 [JUR 2012\291546], els apel·lants s'alcen contra el pronunciament que declara la prescripció de l'acció per la reclamació de defectes constructius.

En aquest sentit, el Tribunal d'Apel·lació recorda la reiterada jurisprudència del Tribunal Suprem, on disposa que:

No s'ha de confondre el termini de garantia amb el de prescripció. Ambdós institucions tenen per objecte regular la influència del pas del temps en les relacions jurídiques, concretament, en les que sorgeixen com a conseqüència de la construcció d'habitatge en aquest cas. Així el termini de garantia pot ser definit com el període de temps en el que ha de manifestar-se el dany perquè el mateix sigui reparable. Mentre que el de prescripció fa referència al termini que té el perjudicat per tal d'exercitar l'acció i que no començarà a computar fins que aquesta pugui exercitar-se, en aquest cas, a partir del moment en que aparegui el vici i pot ser raonablement conegut pel perjudicat.

En el present cas, els apel·lants sostenen que els defectes, que ells mateixos denominen a la demanda, de falta de terminació i acabats apareixen aproximadament a l'any de finalitzada la construcció, però res troben al respecte, quan de la naturalesa dels defectes resulta exactament el contrari; així és difícil imaginar com la falta de terminació i acabament consisteix en: a) que calgui repassar en dos punts concrets del revestiment b) acabats de pintura al voltant de les subjeccions c) dèficits en la pintura exterior de la façana, pugui aparèixer a l'any d'ocupar la vivenda. Enfront de cap prova aportada pels apel·lants que acredités que tals deficiències no existeixen en el moment de l'entrega de la vivenda, es declara prescrita l'acció.

13. Reparació o substitució dels elements afectats per la ruïna de l'edificació

Una de les qüestions més polèmiques en matèria de responsabilitat per ruïna que semblava no tenir una solució definitiva per part de la jurisprudència era, sens dubte, la possibilitat

del creditor d'exigir directament el reparament del dany ocasionat pels vicis ruïnosos, sense sol·licitar abans la reparació *in natura* al deutor. Davant d'aquesta polèmica, què hauria de fer el jutge quan rep una demanda fonamentada en l'art.1591 CC? ¿Acordar el pagament de la indemnització o resoldre conforme a la reparació *in natura*, entenent, en tot cas, que la reparació a càrrec del deutor és, sempre, una pretensió subsidiària?

Abans d'endinsar-se en aquest debat, cal comprendre que quan una demanda fonamentada en l'art.1591 CC és estimada, aquesta condueix, necessàriament, a la condemna de la reparació dels vicis constructius a les persones que es consideren responsables de la ruïna de l'edificació.

L'actor de la demanda, perjudicat en la ruïna, no sol·licita la reparació o subsanació dels vicis constructius per part de les persones responsables de la seva causació sinó que directament sol·licita la quantitat de diners en la que es valora la reparació dels vicis junt amb els danys i perjudicis que podria causar la ruïna.

Els motius pels quals els perjudicats decideixen sol·licitar directament els diners enlloc de la reparació *in natura* resulten ser comprensibles i lògics. D'entrada, cal tenir molt present que quan els perjudicats per la ruïna interposen demanda contra els responsables dels vicis que han ocasionat la mateixa, sovint, ja han realitzat moltíssims requeriments extrajudicials als mateixos per tal que reparin els danys i, aquests, o bé no han complert o han complert de manera insatisfactòria. D'altra banda, cal pensar que els perjudicats per la ruïna tenen un cert temor a que si se'ls obliga a reparar-ho *in natura*, podria ser que tornessin a errar en els càlculs i es produeixi de nou la ruïna. Per tant, els afectats per la ruïna s'estimen més que es condemni els responsables a satisfer la quantitat dinerària en la que s'hagi valorat la reparació, així ells tenen l'oportunitat d'elegir l'empresa o tècnics constructors que repararà els vicis constructius⁹¹.

No obstant la comoditat de reclamar la quantitat dinerària enlloc de la reparació *in natura* per part dels perjudicats per la ruïna i per totes les raons exposades amb anterioritat, la jurisprudència del Tribunal Suprem es va pronunciar de manera, pràcticament, unànime a favor de la necessitat de requerir prèviament al deutor per tal que procedeixi a la reparació *in natura*. D'aquesta manera, es pot observar com el Tribunal Suprem va configurar la reparació a costa del deutor com una pretensió subsidiària, en el supòsit que el deutor demandat no realitzés la reparació oportuna.

En síntesis, la doctrina tradicional del Tribunal Suprem indicava que l'art.1591 CC imposava la condemna a una obligació de fer (reparar allò defectuós) i només de manera subsidiària (davant la impossibilitat de la reparació o quan el condemnat no la realitzava) era possible sol·licitar el compliment per equivalència, és a dir, la condemna a quantitat dinerària⁹².

⁹¹ Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.440

⁹² Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona, pàg.445

Així doncs, l'art.1591 CC estableix, segons el Tribunal Suprem, de manera primordial, una obligació de fer consistent en reparar els danys derivats de la norma i, només llevat del cas en que no realitzin la reparació en el termini establert o la realitzin de manera insatisfactòria és quan procedeix a executar-la al seu càrrec⁹³.

En aquest sentit, convé citar la STS, 1^a, 25.1.1993 [RJ 1993\356] on exposa que l'art.1591 CC:

Imposa, com ensenya la jurisprudència, l'obligació de respondre dels danys i perjudicis causats pels vicis o defectes constructius o de direcció i de sòl determinants de la ruïna funcional d'allò edificat, responsabilitat que és exigible judicialment a través de l'exercici d'una acció de compliment de contracte de l'art.1091 del Codi civil, constituït aquella una obligació de fer que ha de ser complida en forma específica, d'acord amb l'art.1098 CC i entrant en joc el compliment per equivalència de caràcter subsidiari, quan el deutor no realitza la prestació deguda o aquesta esdevé impossible.

Com es pot percebre de la sentència escollida, la reparació a càrrec del deutor és una solució subordinada a l'actuació incomplidora d'aquest respecte a l'obligació establerta en la sentència.

La STS, 1^a, 3.7.1989 [RJ 1989\5281] ve a confirmar l'anterior, referint-se també al caràcter subsidiari del compliment per equivalent. D'aquesta manera el Tribunal Suprem entén que:

En las obligaciones de fer, el creditor pot exigir que aquesta prestació es realitzi en forma específica (acció de compliment), essent aquesta obligació de complir la primera i directa conseqüència de l'incompliment imputable, que en ocasions pot aconseguir-se coactivament, encara que contra la voluntat del deutor; així, l'art.1098 CC disposa que si l'obligat a fer alguna cosa no la fes, es manarà a executar-la al seu càrrec. Tant sols en el cas que no pogués aconseguir-se el compliment voluntari o forçós de l'obligació entre en joc el nemo factum i la prestació primitiva es transforma subsidiàriament en la d'indemnitzar, però per que neixi aquesta acció de reparament és indispensable que l'incompliment sigui voluntari, és a dir, que es degui a dol o culpa del deutor o amb contravenció del tenor de les obligacions pactades (art.1101 CC).

Una vegada establerta per la jurisprudència la preferència del compliment *in natura* al compliment per equivalent, cal tenir en compte que el condemnat a reparar els defectes constructius no havia de sotmetre's a les exigències dels actors en relació als mitjans a emprar per realitzar-la o les persones adequades per fer-la.

Per tant, es pot dir que el condemnat, únicament, estava obligat per allò ordenat a la sentència i per tot allò que no estigui disposat la mateixa, el condemnat podia escollir els mitjans que li semblessin més apropiats i oportuns, sempre és clar, amb el degut respecte a la bona fe i a la seva pròpia *lex artis*.

Resulta, d'aquesta manera, evident que els actors, en cap cas, poden sol·licitar que la reparació la realitzi un determinat tècnic o que l'executi una empresa en concret sinó que serà el propi condemnat qui elegirà. Els actors tampoc poden pretendre que el deutor condemnat efectuï la realització d'obres no necessàries o que excedeixin de l'àmbit purament reparatori donat que l'art.1591 CC exclusivament es refereix a la reparació dels defectes existents i la subsanació dels quals sigui necessària per entendre que el contracte d'obra fou adequadament complert.

⁹³ Ricardo DE ÁNGEL YAGÜEZ (1993) *Tratado de responsabilidad civil*, 3a ed., Civitas, Madrid, pàg.900.

Tenint entès això exposat, cal destacar que existeixen dos supòsits que fan trontollar l'aplicació de la regla general de preferència de la reparació *in natura*. Aquests són: en primer lloc, el Tribunal Suprem ha admès la condemna dels responsables a pagar l'import de les obres de reparació necessària i inajornables realitzades pels afectats pels vicis ruïnosa davant la negativa dels mateixos a realitzar-la i en segon lloc, l'admissió de la indemnització dinerària quan resulta difícil o impossible la reparació.

Respecte el primer cas, resulta oportú citar la STS,1ª, 9.10.2001 [RJ 2001\8789]:

En el cas resolt per la mateixa, la comunitat de propietaris demandant va sol·licitar la condemna de la constructor a duu a terme les obres necessàries per la reparació de determinats desperfectes constructius i, alternativament, la condemna a l'abonament de l'import de les mateixes. Algunes de les obres sol·licitades, no obstant això, varen ésser realitzades per la comunitat demandant davant la passivitat de la demandada i en la Sentència de Primer instància es va condemnar a l'entitat constructora a l'abonament dels imports invertits per la comunitat de propietaris en la realització de les obres, afirmant que és comprensible que els propietaris hagin optat per reparar-los al seu càrrec davant la passivitat de la promotora-constructora, si bé conserven el legítim dret a ser reparada en el seu import conforme disposa la rt.1098 CC. Enfront a aquesta condemna s'alça el recurs de cassació de la demandada al·legant incongruència i refomat in peius. El Tribunal Suprem desestima ambdós motius assenyalant que en el suplicament de la demanda s'exerceix una mateixa acció amb un sol·licitud alternatiu: o bé condemna a portar a terme les obres necessàries o bé abonament de l'import de les mateixes. La sentència de l'Audiència Provincial ha condemnat, respecte a unes obres que han hagut de ser realitzades a l'abonament del seu import i, respecte a les altres obres, a realitzar-les. La qual cosa no implica la incongruència ni refomat in peius.

En relació al segon supòsit, cal citar la STS, 1ª, 22.2.1988 [RJ1988\1271] que mostra la impossibilitat de duu a terme la reparació següent:

En el supòsit de fet d'aquesta Sentència, interposada demanda per varies comunitats de propietaris contra els diversos interviens en la construcció de les edificacions, la Sentència de primera instància va absoldre a tots ells. Recorreguda aquesta Sentència, l'Audiència Provincial, amb revocació total de la de primera instància i estimació de la demanda, va condemnar als demandants a que satisfessin solidàriament la quantitat que es va fixar en execució de sentència i que de cap manera podrà rebassar la suma 4.830.000 ptes. Sense interessos legals, a fi de reparar l'import de la reparació dels vicis.

Interposat recurs de cassació, el Tribunal Suprem ho va desestimar dient que la pretensió dirigida a obtenir la reparació dels vicis i defectes en la construcció dins del marc de la responsabilitat de l'art.1591 no esdevé incompatible amb el resultat d'una indemnització substitutòria per aquells de difícil o impossible recomposició, ni exigeixi l'exercici d'altre acció diferent derivat del compliment contractual.

Malgrat que, com s'ha explicat amb anterioritat, la posició tradicional del Tribunal Suprem ha estat la d'admetre en nombroses ocasions la preferència de la condemna a la reparació in natural davant l'existència de vicis i la subsidiarietat de la condemna a donar quantitat determinada en diners; l'última doctrina jurisprudencial del mateix Tribunal Suprem s'ha separat de l'antiga doctrina jurisprudencial entenent que ambdós peticions podien ésser sol·licitades indistintament pels afectats. Així, ja no es pot afirmar el caràcter subsidiari de la condemna a pagar la quantitat monetària en la que es valoren els danys.

Per tal de reforçar l'explicació és obligatori citar les següents sentències per tal de verificar el canvi jurisprudencial del Tribunal Suprem:

En aquest sentit, la STS,1ª, 13.7.2015 [RJ 2005/5098] disposa que:

D'aquesta manera, el dret a demanar el compliment in natura no exclou la possibilitat de la reclamació directa de la indemnització en el seu lloc. Però aquesta és una excepció a la regla general de l'art.1098 CC i per això es requereix: a) que el demandant hagi requerit per qualsevol mitjà que ha de ser provat la realització de les reparacions exigides segons l'estat de l'obra b) que el demandat hagi incomplet l'obligació voluntàriament per haver incorregut en dol o culpa o contravençió del tenor de les obligacions pactades (art.1101 CC) i c) que el demandant prefereixi la indemnització, donat el constatat incompliment del deutor, per dependre, el compliment d'una relació personal que s'ha demostrat contrària a les regles de conducta pròpies de les relacions contractuals.

Cal citar també, la STS, 1ª, 20.12.2004 [2004\8133] estableix:

la possibilitat de sol·licitar, sense subsidiarietat de cap classe, d'acord amb l'art.1591, la indemnització corresponent; en el cas, es tractava d'una acció de l'art.43 de la Llei de Contracte d'Assegurança, és a dir, de reparació, però vinculada a una altra desenal, en el seu fonament de dret segon, aquesta resolució manifesta que l'interessat afectat per vicis constructius, pot demanar la indemnització; sense que, segons la més recent doctrina jurisprudencial, la norma del paràgraf primer de l'art.1591 exigeixi necessàriament la petició del compliment in natura- obligació de fer- doncs amb independència de si el precepte estableix una responsabilitat de naturalesa contractual o ex lege, el cert és que es refereix a respondre dels danys i perjudicis, el tenor reparatori del qual no cal supeditar al 'existència d'una negativa de l'agent de la construcció responsable del vici constructiu de duu a terme la reparació in natura doncs això suposaria atribuir a l'acció un caràcter subsidiari i no principal, que el text legal no imposa, ni consistent; devent, finalment, ressaltar-se que quan es concedeixen varies accions l'interessat pot elegir la que estima més convenient al a satisfacció del seu interès [...] A més, aquesta qüestió, després de l'entrada en vigor de la LOE, no difereix del plantejament expressat, doncs d'acord amb el seu text, i amb l'única matisació del seu art.17.1 en el que es concreta la responsabilitat dels agents a danys materials, no s'ha alterat la possibilitat d'optar per la reparació o per la indemnització que afecti la restauració del propi perjudicat.

En la mateixa línia, la STS, 1ª, 20.12.2004 [2004\8131] va desestimar els recursos de cassació interposats per la constructora i l'arquitecte i els va condemnar a indemnitzar el cost de la reparació que va abonar al perjudicat ja que, argumenta l'Alt Tribunal, que *no pot subordinar l'existència d'una negativa de l'agent de la construcció responsable del vici a dur a terme la reparació in natura, doncs, s'admet la compatibilitat de les accions per obtenir la satisfacció de l'interès lesionat.*

Com es pot percebre, la sentència esmentada segueix la doctrina segons la qual el creditor té la possibilitat d'escollir entre reclamar la reparació en forma específica, una quantitat de diners suficient per obtenir per si o per tercers aquesta reparació o finalment, una indemnització per la xifra pecuniària que hagi importat la reparació portada personalment.

Es pot concloure, doncs, que entre la disjuntiva entre l'alternativitat, és a dir, l'atribució d'una igual posició a una pretensió i a l'altra, i la subsidiarietat, entesa per tal la reparació com una opció preferent o prevalent enfront a la indemnització substitutòria dels danys i perjudicis, l'última jurisprudència del TS sembla escollir la primera opció, en el sentit de considerar perfectament admissible la reparació per equivalent com a pretensió principal en supòsits de responsabilitat desenal. Així, la part ja no ha de recórrer necessàriament a demanar la restitució in natura per poder optar després a la reparació per equivalent.

Tanmateix, la possibilitat que davant un vici constructiu pugui sol·licitar-se la reparació (facere) o l'abonament de la indemnització substitutòria (equivalent) se supedita a que el

dany es produeixi en una obra construïda i rebuda i no en una obra en construcció⁹⁴. És molt significativa, en aquest sentit, la STS, 1^a, 11.10. 2006 [RJ 2006/453]:

En el cas d'existència de defectes constructius constitutius de ruïna, sigui física, potencial o funcional- la doctrina jurisprudencial admet la compatibilitat d'accions per obtenir la satisfacció de l'interés lesionat, de tal manera que el perjudicat legitimat pot optar per l'acció que consideri més convenient als seus interessos, doncs en cap tipus de precepte legal s'exigeix plantejar un d'elles amb caràcter preferent de l'altra. Però per tal que aquesta compatibilitat sigui viable, és necessari que les accions parteixin d'un mateix fet, que l'és en aquest cas l'obra construïda i rebuda en els termes que estableix l'art.1591 CC i ara la LOE, a partir del qual el perjudicat pot optar una i altra en funció d'allò que reclami amb legitimació també diferent en un i en l'altra. Obra construïda i rebuda i obra en construcció és, en conseqüència, el que diferencia el règim jurídic d'aplicació. Per això, no es tracta de que les dues accions (art.1101 i 159 siguin compatibles i acumulable en el seu exercici, sinó que estiguem davant una obra en construcció paralitzada per la promotora en raó a les deficiències observades per la que s'habilitin les accions recolzades en el compliment defectuós del contracte que va possibilitar la construcció entre els diferents agents i la promotora.

No hem d'oblidar que existeixen autors que es mostren reticents i contraris a que el creditor estigui en possessió d'aquest dret d'opció. Argumenten que d'admetre's aquest, podria donar-se el cas que si el creditor sol·licita la reparació in natura i la sentència condemna a la reparació a càrrec del deutor, o viceversa, existiria un vici d'incongruència.

Així, la SAP de Girona, 2^a, 1.4.2011 [JUR 2011\26087] admet el criteri reparador del dictamen portat davant d'ella, elaborat pel pèrit Sr. Andrés on fixa un valor de reparació per la quantitat de 20.720,85€. La sentència, fent una estranya dissociació entre reparació in natura com a condemna principal i condemna al pagament amb caràcter subsidiari pel cas de no reparació, condemna paradoxalment a la reparació in natura per un import inferior a aquell que hauria de satisfer-se en cas de donar-se l'execució subsidiària, insòlita decisió que tal com es reclama ha de ser revocada en aquesta sentència, equiparant ambdós condemnes principal i subsidiària en quant al seu contingut econòmic per la via d'acollir la proposta reparadora i valorativa de la demanda i el dictamen del pèrit que l'acompanya que conforme l'art.348 LEC és el que contempla la realitat i el conjunt de les patologies i relacions detalladament el seu import.

També, resulta d'interès destacar, la SAP de Girona, 2^a, 29.1.2007 [JUR 2007\138928]:

Si bé és cert que quan l'art.1124 C faculta al perjudicat a exigir el compliment de l'obligació contraeta ho fa pensant, en principi, en un complement in natura, res impedeix que aquest tingui lloc per un compliment substituït (pagament del cost necessari per obtenir el plet compliment d'allò acordat). Un altra cosa és que el jutgador pugui optar per la condemna de fer malgrat la petició del demandant el que no genera una sentència incongruent segons reiterada jurisprudència del Tribunal Suprem.

⁹⁴ Francisco José GORDILLO PELÁEZ (2009), "Procesos sobre vicios de construcción. Acciones que pueden ejercitarse y problemas que plantea la ejecución de las sentencias condenatorias" Inclou en el número monogràfic sobre *Cuestiones prácticas sobre la aplicación del art.1591 CC y la LOE de 1999. Especial referencia a los arts. 13 y 14 de la LEC en relación con el art.17 de la LOE (2008)* de Cuadernos Digitales de Formación 19-2008. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pàg.164.

En el cas objecte d'enjudiciament per part de l'Audiència Provincial de Girona és la reparació in natura que se sol·licita per la constructora demandada amb caràcter subsidiari i és per aquesta opció per la que es decanta la Sala. Ara bé, en el supòsit que no complís amb la seva obligació la part demandada, se'ls imposa als demandants l'import d'equivalència de l'obra a executar en la mesura de la suma fixada en les dos pericials establertes en l'interlocutòria, és a dir, 4.286€ més IVA.

D'altra banda, en la SAP de Girona, 2^a, 1.12.2011 [JUR 2012\18323] es manifesta que:

La doctrina jurisprudencial existent al respecte considera el caràcter preferent de la reparació in natura i el caràcter subsidiari del pagament de la indemnització. [...] Ara bé, la més recent sentència del Tribunal Suprem i la Seva Sala, 1^a, de 29.5.2008 [R] 2008\430] resol la qüestió de la part apel·lant cristallitzant un canvi de criteri doctrinal des de l'apreciació que l'acció dirigida a obtenir la indemnització o compliment per equivalent id quod inter interès és de naturalesa subsidiària fins l'actual posició de considerar que es faculta a l'interessat l'elecció d'aquella acció que pot satisfer millor el seu legítim interès, considerant que ambdós accions (reparació in natura versus compliment per equivalent) són de naturalesa principal sense que cap sigui subsidiària de l'altra.

La norma del paràgraf primer de l'art.1591 CC exigeix necessàriament la petició del compliment in natura- obligació de fer- doncs amb independència de si el precepte estableix una responsabilitat de naturalesa contractual o ex lege, el cert és que es refereix a respondre dels danys i perjudicis, el tenor literal reparatori dels qual no cap supeditar a l'existència d'una negativa de l'agent de la construcció responsable del vici constructiu de dur a terme la reparació in natura, doncs això suposaria: atribuir a l'acció un caràcter subsidiari i no principal, que el text legal no imposa, ni consisteix devent, finalment, ressaltar-se que quan es concedeixen varies accions, l'interessat pot elegir la que estima més convenient a la satisfacció del seu legítim interès.

Resulta per tant correcta la pretensió d'indemnització econòmica per equivalent que conté la demanda i que concedeix la sentència de primera instància.

En la SAP de Girona, 1^a, 1.10.2008 [JUR 2009\39295], la constructora del plet ataca la forma de reparació reclamada. Al seu entendre, no pot demanar-se la indemnització pecuniària si no s'ha reparat in natura abans perquè entén que l'art.1591 CC imposa la reparació in natura i només quan aquesta no es compleix amb l'obligació de reparar, es pot decretar que es faci pecuniàriament.

Ara bé, l'Audiència Provincial de Girona argumenta que no pot compartir aquest criteri donat que una interpretació literal del precepte condueix a acceptar que en l'àmbit de l'art.1591 CC, pel que es respon pels danys i perjudicis derivats de la ruïna de l'edifici, s'hi troba tant l'obligació de fer, que ha de ser complida en forma específica mitjançant la reparació o subsanació dels desperfectes apreciats, com l'obligació d'abonar una indemnització, l'import de la qual es correspon amb el cost de les reparacions que hagin d'efectuar-se per remeiar els detriments constructius que hagin quedat demostrats.

L'Audiència, doncs, acaba condemnat a la constructora a pagar una indemnització a l'actora per la suma de 3.278 € per les humitats i 6.591,42 € pel paviment.

Per la seva banda, la STS, 1ª, 10.10.2012 [RJ 2013\1537] disposa que cal senyalar que en l'actualitat la interpretació de l'art.1591 CC no comporta la preferència de la condemna a la reparació *in natura* doncs el tenor reparatori que informa al precepte no pot reconduir-se a la seva mera caracterització subsidiària i no principal, de manera que la satisfacció del dret a la reparació que ostenta l'amo de l'obra pot realitzar-se, a la seva elecció, mitjançant les següents vies de reclamació: obres de subsanació i reparació *in natura*, reclamació de reintegraments de les quantitat realment invertides i com passa en el present cas, mitjançant la reclamació d'una quantitat ,determinada documentalment en la demanda per afrontar i atendre el propietari de l'habitatge el cost dels treball de reparació del dany ocasions sense que obsti per això donada la constatació del dany indemnitzables que s'aporti el dictamen pericial.

En el marc de la LOE, la qüestió relativa a la reparació no difereix del plantejament expressat per la doctrina que recau en l'art.1591 CC, doncs, d'acord amb el nou text legal, i amb l'única matisació del seu art.17.1 en el que es concreta la responsabilitat dels agents a danys materials, no s'ha alterat la possibilitat d'optar per la reparació *in natura* o per la indemnització que afecti la restauració del propi perjudicat.

Es pot comprovar que, una vegada més, la LOE absorbeix la tradicional doctrina de l'art.1591 CC.

El jutge i l'advocat han afirmat que a Girona, es demanden per igual la reparació *in natura* que la indemnització solidària.

L'advocat Josep Maria Pou assegura que és millor demanar la indemnització dinerària perquè la reparació *in natura* acaba sortint molt més costós

14. La vigència residual de l'art.1591 Codi Civil

Des d'un bon inici, la publicació de la LOE va suscitar un enorme debat formulat en termes de *derogació* o *vigència* de l'art.1591 CC donat que la disposició derogatòria primera de la LOE manifesta que: *queden derogades totes les disposicions d'igual o inferior rang que s'oposin a aquesta llei*. Així, l'absència de derogació expressa de l'art.1591 CC i la no retroactivitat de la llei han provocat certs dubtes sobre l'aplicació adequada dels dos règims de responsabilitat en l'edificació el que ha conduït a que convergeixin posicions doctrinals obertament antagòniques.

Un sector doctrinal⁹⁵ argumenta que la LOE ha produït la derogació completa d'aquest article pel mecanisme de la llei posterior.

⁹⁵ El sector doctrinal que sosté la tesi de la derogació es troba encapçalada pels següents autors: Àngel CARRASCO PERERA (2000) "La insistente recurrencia a un falso problema: ¿está derogado el art.1591 del Código Civil?" *AJA*, núm.454, pàg.439; Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (2000); Elena VICENTE DOMINGO (2000): Régimen de responsabilidad de la LOE y su coordinación con el régimen actual ¿deroga el artículo 1591 CC? *AC*, nº4, Pàgs.1383-1398

Per contra, una altre sector doctrinal⁹⁶ considera que no s'ha produït aquesta derogació.

Qui admet que l'art.1591 CC ha de ser considerat derogat tàcitament per la LOE, com sosté la major part de la doctrina, argumenta la coincidència de supòsits, tant en la interpretació ampliada que ha vingut realitzant la jurisprudència del precepte com en la que derivaria de subjectar-se a la literalitat i esperit del mateix. L'abast que la jurisprudència ha donat a l'art.1591, com a norma que tutela contra tot tipus de defectes dels edificis, coincideix amb els supòsits per als que és aplicable l'art.17 de la LOE, que són tot els possibles defectes.

La qüestió de la derogació de l'art.1591 CC de la LOE ha vingut a deslegitimar (l'expressió és l'adequada perquè seria incorrecte dir d'una doctrina jurisprudencial que s'ha derogat) part de la doctrina jurisprudencial creada en torn a l'art.1591 CC⁹⁷. A això anterior caldria afegir que, no només a aquesta doctrina, també ha de tenir la mateixa sort la que aplica les regles general de l'incompiment a favor del comprador en el supòsits de defectes en les edificacions construïdes per la seva venta perquè avui, després de la LOE, ja no té sentit acudir als articles 1001 i 1124 CC, salvant certes excepcions. Però, igualment, si seguíssim la interpretació acurada a la literalitat de l'art.1591 CC resultaria que els defectes que provoquen la ruïna coincidirien amb els estructurals contemplats en l'art.17.1 a) LOE. Per tant, subjectes al mateix termini desenal, el que corrobora el solapament d'ambdós normes⁹⁸

Els qui defensen la doctrina de la no derogació de l'art.1591 CC⁷⁵ afirmen que les dues normes tenen un àmbit objectiu diferent i, per tant, la suposada incompatibilitat de l'art.1591 amb la LOE ha de qualificar-se fora de qualsevol polèmica. Per reforçar aquesta opinió, convé recordar la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 29 de març de 2005 que assenyala que:

[...] *l'interés que manté l'article 1591 CC és que, per una banda, se segueix aplicant als edificis la construcció dels quals es va fer (o senzillament es va començar a fer) abans de l'entrada en vigor de la LOE, és a dir, a les edificacions o intervencions realitzades en virtut de llicències sol·licitades abans del 6 de maig de 2000 i per altra banda, se segueix aplicant a construccions que no siguin edificacions i per danys no exclusivament materials tals com els personals i morals.*

La LOE recull els supòsits on no procedeix aplicar el seu articulat. De forma explícita, fa referència al seu art.2.2 i a la Disposició transitòria primera, i implícitament a l'art.17, a

⁹⁶ El sector doctrinal que sosté la tesi de la no derogació es troba encapçalada pels següents autors: Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011): *Las responsabilidades en la construcción. Régimenes jurídicos y jurisprudencia*. 4 ed, Civitas, Pamplona, pàg.964 in fine 969; José ALMAGRO NOSETE (2006), "Algunas cuestiones procesales", a Román GARCÍA VALERA (coordinador), *Derecho de la Edificación*, Bosch, Barcelona, 3a ed., pàg.503 i ss; Mariona YZQUIERDO TOLSADA (2015), *Sistema de la responsabilidad civil contractual y extracontractual* Dickson.

⁹⁷ Ángel CARRASCO PERERA *et al.* (2005), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed., Aranzadi, Navarra, pàg.581.

⁹⁸ Antonio ORTI VALLEJO (2013) "La responsabilidad civil por defectos constructivos en la ley de ordenación de la edificación", a Javier LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA y Inmaculada SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA (Coordinadores), *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*. Cizur menor, Navarra, 1a ed., pàg.122 i ss.

l'acotar els defectes pels que han de respondre els agents de l'edificació: els danys materials.

En primer lloc, la Disposició transitòria primera realitza una exclusió indicant que la LOE serà d'aplicació a les obres de nova construcció i a obres en edificis existents, pels projectes de les quals se sol·licita la corresponent llicència d'edificació, a partir de la seva entrada en vigor.

En segon lloc, l'art.2.2 exclou del seu àmbit d'aplicació les construccions d'escassa entitat constructiva i senzillesa tècnica que no tinguin, de forma eventual o permanent, caràcter residencial ni públic i es desenvolupin en una sola planta.

En tercer lloc, l'art.17 LOE realitza una exclusió implícita quan enumera una llista de danys materials ocasionats en l'edifici com a supòsits exclusius en els que els agents de l'edificació esdevenen responsables.

Per últim, per a la reclamació per danys materials la LOE estableix expressament la legitimació a favor dels propietaris i els tercers adquirents dels immobles construïts, deixant al marge totes aquelles persones que pateixin danys però que no estiguin dins del tractat dominical del domini.

Com es pot observar, no existint absoluta coincidència entre les matèries regulades per ambdós normes (LOE i art.1591 CC), no resulta ridícul defensar que el precepte del Codi Civil continua mantenint la seva vigència després de l'entrada en vigor de la LOE. Tanmateix, és cert que la seva aplicació s'allunya de la finalitat que la jurisprudència li atribuïa en un inici, ja que queda acotat a escassos supòsits determinats per les exclusions que s'estableixen en aquests quatre àmbits d'aplicació. Ara bé, sostenir la seva derogació tàcita tampoc resulta absurd, és per això que a continuació s'intentarà confrontar diferents àmbits per tal d'esbrinar si l'art.1591 CC subsisteix o ha quedat derogat tàcitament.

Cal analitzar, tot seguit, els quatre àmbits d'exclusió:

14.1. Àmbit temporal

El primer àmbit d'aplicació de l'art.1591 CC és l'àmbit temporal. Els qui defensen la vigència de l'art.1591 CC afirmen que el límit temporal comporta que l'art.1591 CC seguirà aplicant-se en règim transitori més enllà dels propers 10 anys en tant que norma reguladora de la responsabilitat de l'edificació. Cal tenir present, doncs, que s'exclou l'aplicació de la LOE a totes aquelles obres per les que es va sol·licitar la llicència d'obra abans del 6 de maig de 2000.

En aquest sentit, convé citar la SAP de Girona, 1^a,5.3.2009 [JUR 2009\3836151] que tracta de determinar l'encert o el desencert de la sentència dictada pels Jutjats de Primera Instància 6 de Girona impugnada quan aplica el termini de prescripció de la LOE a una obra acabada abans de la seva entrada en vigor.

Així, per entendre què va acabar decidint l'Audiència, és necessari posar-se en antecedents fàctics. L'edificació objecte d'enjudiciament va obtenir el certificat final d'obra el 14 d'octubre de 1999 i fou adquirida en escriptura pública el 12 de novembre següent, malgrat

aquestes dates el jutjador *a quo* va aplicar els terminis de prescripció d'accions establertes en l'art.18 de la Llei 38/1999, de 5 de novembre d'Ordenació de l'Edificació, declarant prescrites algunes de les reclamacions dels demandants, de manera que el recurs d'aquests comença amb la impugnació d'aquest pronunciament, el que condueix a la controvertida qüestió de l'àmbit temporal d'aplicació de la Llei.

En aquest sentit, el magistrat Fernando Lacaba Sánchez raona que a l'ordenament jurídic espanyol li manquen normes de dret intertemporal de caràcter genèric i és per aquest precís motiu que s'admet, a falta de regles específiques establertes per cada llei concreta, normes de dret transitori del Codi Civil que compleixin tal funció i a elles ha d'acudir-se per resoldre aquestes qüestions.

Tanmateix, la LOE si que conté una previsió concreta, quan estableix que *allò disposat a la Llei [...] serà d'aplicació a les obres de nova construcció i a obres en els edificis existents pels projectes dels quals se sol·licita la corresponent llicència d'edificació a partir de la seva entrada en vigor*, això és, el 6 de maig 2000; la disposició transcrita conté una excepció, però no es refereix als terminis de prescripció de l'art.18 sinó a matèria d'expropiació forçosa. Per conseqüent, no pot fonamentar-se en la disposició transitòria quarta del Codi Civil l'aplicació dels nous terminis

S'ha dit també que la disposició transitòria primera de la LOE regula l'aspecte substantiu dels drets, però no l'adjectiu o processal, de manera que, existint ja regulats terminis de prescripció específics per les accions dimanats de l'àmbit de la construcció immobiliària, han de regir aquests en substitució del termini genèric i de caràcter subsidiari previst per l'art.1964 CC. No obstant això, aquesta interpretació és hereva de la que ha formulat la jurisprudència en torn a la disposició transitòria quarta del Codi Civil, que, com abans hem raonat, no pot aplicar-se a aquest cas. La tesi que una norma específica (art.18 LOE) ha de prevaldre sobre una subsidiària i genèrica (art.1964) no pot defensar-se aplicant una norma supletòria i genèrica (DT 4^a CC) en detriment d'una específica (DT 1^a LOE).

Tampoc cal entrar a fons sobre la retroactivitat de grau màxim i la retroactivitat impròpia o gran mitjà i entrar a analitzar la doctrina elaborada al voltant de l'art.2.3 del Codi Civil i l'art.9.3 CE perquè, senzillament, hi ha un precepte que exclou de l'àmbit temporal d'aplicació del a LOE, els efectes derivats d'obres anteriors a la seva entrada en vigor i la primera regla d'interpretació de les lleis és la literal (art.3.1 CC).

Així, el Tribunal d'apel·lació continua explicant que alguns autors han sostingut la conveniència d'aplicar retroactivament els terminis de prescripció per no demorar en excés la implementació de la LOE, doncs la supervivència de l'anterior regulació a través de tan prolongats terminis (15 anys) pugna amb el propòsit del legislador, manifestat en l'Exposició de Motius, de dotar el procés de la construcció d'edificis d'un nou marc legal. Ara bé, ben fàcil li hagués resultat al legislador fer una excepció per l'exercici d'accions en les disposicions transitòries; però, no fou així, tan sols ordenà que allò establert en la llei s'aplicaria a les construccions posteriors, no anteriors.

D'una altra manera, l'Audiència de Girona conclou en no aplicar el termini de prescripció de la LOE a obres acabades abans de la seva entrada en vigor i, en aquest sentit, la

sentència impugnada omet que la nova LOE dissenya un sistema de responsabilitat que és diferent i incomptable amb la responsabilitat desenal de l'art.1591 CC, precepte aquest que ningú fins el moment ha dit que s'hagi derogat de manera expressa i en la seva totalitat per aquella nova norma.

Una altra sentència rellevant per tal de determinar l'àmbit temporal de la llei 1591 CC és la SAP de Girona, 1ª, 18.1.2013 [JUR 2013\126473] que recomana que per determinar el règim jurídic aplicable cal fixar-se en la data a partir de la qual es va sol·licitar la llicència d'obres. En aquest sentit, la llicència d'obres és del 29 de novembre de 1999 però es va realitzar un canvi dels baixos en posterioritat, en concret, 11 de gener de 2002. Aquest canvi fou només d'ús i el que realment és important és la data en que es va sol·licitar la llicència en el seu conjunt ja que en tots els àmbits de projecte, com en el cas present, d'ús d'una part de l'immoble, quedarien fora de l'àmbit d'aplicació de la LOE en atenció allò establert a la Disposició Transitòria Primera de la LOE, ja que una vegada entrada en vigor la Llei el fet que determinarà la seva aplicació serà la realització d'obres de nova construcció o en obres realitzades en edificis existents per les quals se sol·licita la deguda llicència.

En el cas objecte d'enjudiciament, l'edificació ja tenia la llicència d'obres però es debatia si ja estava o no construïda i el que es va sol·licitar no fou la relació d'una edificació nova sinó un canvi d'ús, amb la qual no seria d'aplicació la normativa establerta a la LOE i com que es va sol·licitar la llicència d'obra amb anterioritat a l'entrada en vigor de la mateixa, el règim jurídic que seria aplicable seria el de l'art.1591 CC.

En aquest sentit, a la STS, 1ª, 19.4.2012 [RJ 2012\5908] es discuteix si les accions dels demandats estan prescrits al temps del seu exercici o no. El debat sobre la prescripció porta a l'Alt Tribunal a pronunciar-se sobre el règim de la LOE i l'art.1591. En aquest sentit, el Tribunal Suprem afirma que:

Aquest particular règim transitori de la LOE, ha fet que en l'actualitat subsisteixen dos règims diferenciats de responsabilitat: el que s'estableix a partir de l'aplicació de l'art.1591 CC per les obres dels projectes dels quals s'havia sol·licitat llicència d'edificació amb anterioritat al dia 5 de maig 2000 i el posterior a aquesta data. El primer regit per l'art.1591 CC. El segon per l'art.17 LOE. I una cosa és que encara no essent directament aplicable aquesta Llei als casos sorgit amb anterioritat a la seva entrada en vigor, es tinguin en compte principis essencials per interpretar de manera adequada la responsabilitat establerta en l'art.1591 i una altra cosa ben diferent és aplicar directament una normativa previstes per altres casos. El contrari suposa crear un problema on no hi era, ni hi hauria de ser, dotant al sistema d'una indubtable inseguretat jurídica.

A la vista d'aquesta doctrina, el Tribunal Suprem declarar que s'ha de mantenir la inaplicabilitat del règim transitori del Codi Civil davant l'existència d'una norma específica que regula el règim transitori de la LOE.

Per concloure, la STS, 1ª, 4.10.2013 [RJ 2013\7054] recolza l'anterior pronunciant-se en el mateix sentit en un judici que versa sobre l'abast de l'aplicació retroactiva de la LOE en obres i processos constructius regulats per l'art.1591 CC.

Tanmateix i malgrat tot el que s'ha dit, els qui sostenen que l'art.1591 CC ha quedat derogat tàcitament amb l'entrada en vigor de la LOE raonen de la següent manera.

D'entrada, és precís descartar les interpretacions que defensen la vigència de l'art.1591 CC sobre la base de la seva eficàcia transitòria a les edificacions la llicència dels quals s'hagi sol·licitat amb anterioritat al 6 de maig de 2000 donat que aquesta objecció no faria sinó constatar que existeix un règim transitori per situacions nascudes sota la vigència d'un règim que en el futur ha d'entendre's derogat⁹⁹.

14.2. Àmbit objectiu

El segon d'ells és l'àmbit objectiu. L'art.1591 CC s'encasella dins de la regulació específica de l'arrendament de l'obra, que estableix la legitimació activa de l'arrendador enfront als arrendataris d'obra. En aquest sentit, cal tenir present que l'art.17 LOE inicia dient *sens perjudici de les seves responsabilitats contractuals* al referir-se als agents de l'edificació. Així, el promotor de les obres i l'arquitecte podrien accionar enfront el constructor en els termes de l'art.1591 CC si l'edifici s'arruïnés dins dels 10 anys següents a la finalització de les obres; i, enfront a l'arquitecte si la ruïna fos causa de vicis de sòl o de direcció de l'obra. Així doncs, s'arribaria entendre la vigència d'una responsabilitat especial i limitada a l'àmbit del contracte d'arrendament d'obra.

14.3. Àmbit material

El tercer àmbit d'aplicació de l'art.1591 CC ve delimitat pel pla material. S'ha de ser conscient que la LOE limita la seva aplicabilitat: respecte al tipus del dany, per una banda, i al tipus d'edificacions, per altra. Així, pels defensors de la vigència de l'art.1591 CC, la LOE deixa fora els danys no materials i a l'excloure les edificacions senzilles d'escassa entitat constructiva i d'una sola planta queda excloses els danys materials que succeeixin per qualsevol causa en aquest tipus d'edificacions, per les que seguiria vigent l'art.1591 CC.

Tanmateix, pels detractors de vigència del precepte de l'art.1591 CC argumenten que entenent l'art.1591 CC com a vigent, el que tracten de fer els seus defensor és senzillament constituir-se en legislador negatiu, sens tenir en compte a) que tampoc del tenor literal de l'art.1591 CC pot derivar-se una extensió dels danys indemnitzables a tot dany, fins i tot el moral, o la falta de conformitat derivat de qualsevol defecte d'obra sinó de l'art.1101, la vigència del qual l'art.17 es remet expressament, i b) que l'art.1591 mai va estar pensar per les escasses edificacions residuals no compreses en l'art.2 LOE, per les que seria del tot absurd seguir aplicant un règim més protector que a les edificacions destinades als usos compresos en el mateix.¹⁰⁰

⁹⁹ Ángel CARRASCO PERERA *et al.* (2005), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed., Aranzadi, Navarra, pàg.580.

¹⁰⁰ Ángel CARRASCO PERERA *et al.* (2005), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed., Aranzadi, Navarra, pàg.581.

14.4 Àmbit de legitimació

El quart àmbit és el de la legitimació activa fonamentada en la LOE i que per exclusió implícita també estableix una línia més allà de la qual pot trobar-se aplicabilitat a l'art.1591 CC. La LOE legitima de forma activa exclusivament als propietaris i tercers adquirents de l'edifici o part dels mateixos. Queden exclosos tots aquells que, intervenint en el procés de l'edificació no ostenten la titularitat del tot o part de l'edificació.

El que es vindria a dir per part dels detractors en aquest apartat és que l'art.1591 constitueix, des de la reformulació jurisprudencial del seu contingut a partir dels anys 70, una manera abreujada de citar una doctrina jurisprudencial les regles de la qual, en la seva majoria, no troben acomodament en el tenor literal de l'art.1491 CC.

Analitzats els quatre apartats, resulta oportú recordar que quan s'estava gestant el projecte de Llei d'Ordenació de l'Edificació, es va discutir, vivament, la necessitat d'establir la menció de derogació expressa del precepte en discòrdia. Donat que si es mantenia el mateix donaria peu a nombroses confusions i dubtes per ser la LOE la nova normativa sobre garanties de l'edificació. Ara bé, la inclusió de la derogació expressa va ser rebutjada per una àmplia majoria¹⁰¹. Així, es pot comprovar, que la voluntat del legislador va ser mantenir-lo vigent, però es desconeix encara amb quin propòsit.

Tanmateix, convé esclarir el que realment és objecte de discussió. No és qüestionada la vigència de l'art.1591 CC sinó si és legítim que els tribunals segueixin aplicant la jurisprudència sobre l'anomenada responsabilitat per ruïna.

És irrellevant que el controvertit precepte del Codi Civil hagi o no estat derogat per la LOE ja que sense l'embolcall jurisprudencial, l'art.1591 I CC no és contrari a la LOE: es ceneix a disposar una responsabilitat del contractista o arquitecte director quan l'obra s'arruïni dins dels deu anys posteriors a la construcció. Així, que no es pot percebre cap incongruència manifesta ja que aquest precepte queda absorbit per l'art.17.1 a)LOE¹⁰².

Respecte a l'art.1591 II C, s'ha de dir que es tracta d'un precepte redundant ja que es limita a establir que l'acció d'indemnització durarà quinze anys si la ruïna fos deguda a la falta del contractista a les condicions del contracte. Norma perfectament ociosa, doncs regirà aquest termini prescriptiu encara que la norma no existia (art.1964 CC)¹⁰³.

¹⁰¹ *Diario de Sesiones de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados. Comisiones. VI Legislatura. Núm. 709 de 15 de juny, pàgs. 20354 y ss. I també BOCG. Congreso de los Diputados serie A, núm- 163-15, pàg.145. i ss.*

¹⁰² Ángel CARRASCO PERERA *et al.* (2005), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed., Aranzadi, Navarra, pàg.581.

¹⁰³ M^a Carmen GONZÁLEZ CARRASCO (2015), "Responsabilidades en la construcción: defectos constructivos y daños a terceros" pàg.2.

Per tant, és interessant determinar si és o no legítim que la jurisprudència sobre responsabilitat per ruïna segueixi essent aplicada després de la LOE. Cal pensar que la interpretació jurisprudencial de l'art.1591 CC va néixer amb l'objectiu de tutelar els interessos dels adquirents davant d'un marc legal que es considerava desafortunat i insatisfactori. Davant l'absència de disciplina legal existent en cas de defectes constructius a favor dels compradors de vivendes, el Tribunal Suprem i la doctrina van realitzar una tasca de creació judicial del Dret, estirant l'aplicabilitat de l'art.1591 CC fins a límit inadmissibles. Ara bé, amb l'entrada en vigor de la LOE, el legislador va dissenyar un sistema de responsabilitat en benefici exclusiu dels propietaris i, per tant, aquest exigeix despullar a l'art.1591 CC de tots els afegitons que se li han anat imposant al llarg dels anys.

Les principals diferències entre la LOE i la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilitat per ruïna es redueixen a dos punts claus:

- Per una banda, el termini de prescripció de les accions és en la LOE de dos anys (art.18.1), mentre que, segons la jurisprudència, els 10 anys de l'art.1591 I CC eren només un termini de garantia al que havia de sumar els 15 anys de prescripció de l'acció.
- Per altra banda, cal recordar que pel TS la ruïna no només és l'enderroc de l'immoble sinó també engloba la ruïna funcional i per tant, resultava que aquests tipus de darrers defectes també se'ls aplicava el termini de garantia desenal. Per contra, l'art.17 LOE distingeix tres tipus de defectes, amb tres règims de responsabilitat diferenciats en el termini de garantia.

Per finalitzar, una vegada assumit que el legislador amb l'entrada en vigor de la LOE ha creat un marc legal raonable en benefici dels adquirents i una vegada despullar l'art.1591 de la seva cobertura jurisprudencial, és menester manifestar que la doctrina jurisprudencial relativa a la responsabilitat per ruïna no pot seguir mantenint-se legítimament ni per les obres compreses en l'àmbit d'aplicació temporal transitori de l'at.1591 CC i ni per les edificacions a les que s'apliqui la LOE¹⁰⁴.

Així resulta indiferent que l'art.1591 CC estigui derogat o no donat que el seu contingut real ha estat absorbit pel precepte 17 de la LOE.

¹⁰⁴ Ángel CARRASCO PERERA *et al.* (2014) *Derecho de la construcción y la vivienda*, 5ª ed, Aranzadi, pàg.45 i ss.

15 Conclusions

Una cop posats de manifest els aspectes més importants de l'art.1591 CC i de la LOE i una vegada finalitzada la confrontació dels dos règims jurídics, convé extreure les següents conclusions rellevants. Així, per aconseguir una major claredat narrativa, es procedirà a enumerar els trets més destacables.

1-En primer lloc, pel que fa a la naturalesa jurídica de la responsabilitat civil per defectes constructius en el procés edificador, s'ha de tenir en compte que, en un primer moment, la responsabilitat que emanava de l'art.1591 CC era contractual i subjectiva o per culpa, malgrat que, com s'ha dit, hi ha posicions doctrinals divergents en aquest punt que apunten que més aviat es tracta d'una responsabilitat no contractual, o d'altres que sostenen que és, sense dubte, una responsabilitat legal. Pel jutge, José Isidro Rey, la responsabilitat disposada en l'art.1591 CC és un *tertium genus* entre la contractual i la no contractual.

Tanmateix, amb l'entrada en vigor de la LOE, es pot percebre un gir important en el caràcter de la mateixa, aquesta responsabilitat esdevé, clarament, objectiva. Respecte a si aquesta és legal, contractual o extracontractual, cal apuntar que uns autors sostenen la naturalesa legal recolzant-se amb el propi art.17 LOE i deixant al marge les responsabilitats contractuales dels agents, d'altres autors entenen que es tracta d'una responsabilitat extracontractual donat que, segons ells mateixos, el legislador ha establert una responsabilitat dels fabricants a favor del destinatari final del producte, malgrat que entre ells no existeix cap relació contractual. Finalment, un darrer grup apunta que la naturalesa de la responsabilitat de la LOE és contractual, doncs, es pressuposa l'existència d'un nexa contractual derivat d'un contracte d'obra o servei entre el propietari de l'edifici i els diversos agents de l'edificació, així com amb els primers adquirents, essent els tercers adquirents legitimats per l'existència prèvia d'un contracte de compraventa.

Tanmateix, com exposa l'advocat Josep Maria Pou, la qualificació de la naturalesa de la responsabilitat de la LOE és irrellevant perquè el rescabament dels danys materials està subjecte al mateix règim de responsabilitat (art.17 i art.18 de la LOE) qualsevol que sigui la seva naturalesa (contractual, extracontractual o legal) que es prediqui de la mateixa.

2-En segon lloc, quant al concepte de ruïna, cal recordar que el Codi Civil no el definia de manera expressa i davant l'absència d'un concepte clar i precís, els tribunals van crear una vertadera doctrina jurisprudencial en la qual la gran majoria de supòsits no es trobaven regulats a la norma sinó a la jurisprudència. Com s'ha dit en apartats anteriors, els tribunals, seguint la línia del Tribunal Suprem, van eixamplar tant el concepte de ruïna que aquest va arribar abraçar supòsits com la ruïna parcial, potencial i, fins i tot, funcional.

En l'àmbit gironí, després de l'anàlisi de les sentències que ha emès aquests darrers anys l'Audiència Provincial de Girona, es pot determinar que la ruïna funcional és la més

freqüent a les resolucions d'aquest Tribunal d'Apel·lació. Davant d'aquest descobriment, es va demanar la visió del jutge José Isidro Rey. Aquest magistrat va explicar que:

la ruïna funcional al ser aquell tipus de ruïna que no ocasionaria un enderrocament immediat o futur, fou construïda pels tribunals per a protegir l'adquirent davant de defectes de menor entitat.

Per contrastar aquesta visió, es va demanar l'opinió de l'advocat i aparellador, Josep Maria Pou. De manera didàctica i sobre el terreny, va enumerar i indicar un seguit de petits defectes d'un habitatge que podrien ser considerats com defectes lleus. Ara bé, en el seu conjunt podrien ser apreciats pel jutge com a ruïna funcional. A més, va confirmar la visió del jutge afirmant que la ruïna funcional era la més típica que es plasmava en les sentències gironines.

Tanmateix, a dia d'avui, la creació jurisprudencial ha estat cristal·litzada en la Llei d'Ordenació de l'Edificació. El text legal no fa una menció expressa el concepte de ruïna però sí que tracta el tema sota el nom de *danys materials ocasionats a l'edifici* en el seu art.17, classificant-los en diferents tipus, terminis de garantia i de prescripció de les accions així com també és important destacar que el dany que provoca el naixement de la responsabilitat és només el dany material, ni el personal ni a tercers, a diferència de la regulació de l'art. 1591 CC.

Com s'ha pogut comprovar, els danys es poden dividir en tres grans grups: els danys que afecten a l'estructura de l'edifici, aquells que afecten a l'habitabilitat i els que afecten a la finalització o acabament del mateix.

És un veritat innegable que el fet que actualment, els danys materials estiguin expressament regulats, ha incrementat en escriure la seguretat jurídica en el procés edificador donat que es tracta d'evitar la situació del règim anterior de l'art.1591 CC en la que molts agents que intervenien en el procés de l'edificació podien veure's obligats a indemnitzar als perjudicats per danys tan variats com els morals.

Tanmateix, en contrapartida, sembla que aquesta situació no ha revertit en un benefici pels adquirents. No contribueix en absolut a protegir-los ja que, massa sovint, es troben obligats a recórrer a una possible responsabilitat contractual que no els resulta sempre del tot satisfactòria o a indagar altres vies que els deixen indefensos.

3-Quant al concepte d'edifici, només fent un cop d'ull a l'actual regulació, es pot observar que l'art. 17 LOE utilitza el terme edifici sense definir què és el que es considera com a tal, caient així en el vici de la tautologia. Ara bé, no ens hauria de sorprendre la falta de concreció d'aquest concepte donat que l'art.1591 CC, situació anterior a la LOE, tampoc esclaria què havia d'entendre's per edifici, únicament feia referència a que *l'edifici s'enderroqués*.

L'advocat, Josep Maria Pou, va assegurar que en el marc legislatiu anterior a la LOE:

el terme edificació englobava molt més que la simple construcció sinó que el mateix el conformaven tots els elements annexos o complementaris a la mateixa.

En l'actual regulació establerta per la LOE, s'ha conclòs que per edifici caldrà entendre una obra immoble per naturalesa o destí que previsiblement ha de tenir una durada més o menys llarga i que es realitzi de nova planta o mitjançant remodelació important d'un altra construcció anterior.

Per altra banda, també s'ha tingut en compte el que disposa el Codi Tècnic de l'Edificació respecte el concepte d'edifici. Així, s'ha pogut comprovar que aquest text legal ve a concretar més el terme, malgrat no esclarir-lo del tot. S'especifica en el seu art. 2 quin serà el seu àmbit d'aplicació i quines edificacions seran objecte de regulació, en això ve a desenvolupar el que a la LOE queda una mica descuidat.

4-D'acord amb els subjectes responsables que intervenen en el procés edificador disposats en la LOE, convé afirmar que aquest règim permet als adquirents d'habitatges dirigir-se contra tot tipus d'agents que intervenen en el procés de l'edificació. S'ha de tenir present que el Codi Civil no disposava d'un règim tan ampli o complet com el de la LOE i, per tant, se li ha de reconèixer aquest mèrit a la mateixa. Només cal recordar la STS, 1^a, 18.6.1998 [RJ: 1998\3688] on s'afirma que:

Les responsabilitat derivades de l'art.1591 CC poden atribuir-se a arquitectes i a constructores, segons l'origen de les mateixes, delimitant pel propi text (vicis de direcció, de sòl, de construcció o d'infracció de les condicions del contracte).

En aquest sentit, la SAP de Girona, 2^a, 11.6.2015 [JUR 2015\229113] ve a corroborar la sentència anterior a l'establir que:

El Codi Civil només regulava la figura del constructor i de l'arquitecte dins del procés constructiu, sorgint amb posterioritat la intervenció d'altres tècnics en l'execució de l'obra, com ha ocorregut amb l'aparellador o arquitecte tècnics, les funcions de les quals foren regulades per normes administratives.

Així, en la legislació anterior, com es pot observar, únicament són responsable per l'art.1591 CC el contractista i l'arquitecte.

Ara bé, malgrat el mèrit de la LOE en ampliar l'esfera dels subjectes responsables, la mateixa no regula la totalitat dels agents de manera completa. Això comporta un buit normatiu que resulta ser beneficiós donat que atorga un recolzament legal per reclamar la responsabilitat a certs agents que fins l'entrada en vigor de la LOE eren descuidats per la regulació.

En un altra sentit, cal esmentar que la LOE no exigeix de manera expressa la presència obligatòria dels agents que intervenen en el procés d'edificació.

5-Pel que fa a la legitimació per accionar pel règim de l'art.1591 CC, cal tenir en compte que el mateix precepte guardava silenci sobre qui podia reclamar tal responsabilitat als agents

de l'edificació. Això va conduir que la doctrina i la jurisprudència comencessin a desenvolupar una noció referida als legitimats actius per exercitar les accions derivades del Codi Civil. En aquest sentit, no només li correspon al comitent sinó també i, sobretot, al que simplement és comprador de l'edifici o part del mateix i que, com a tal, no ha estat part en el contracte d'obra. Però, juntament amb el comitent i els successius compradors i adquirents de l'obra, cal ressaltar que també estan legitimats per accionar en nom de les comunitats de propietaris els seus presidents, quan els defectes afecten tant a elements comuns com a elements privatis. Fins i tot, els propietaris individuals estan legitimats per fer valer la responsabilitat per defectes en els elements comuns, sempre que actuïn en benefici de la comunitat.

Per la seva banda, la LOE reconeix en el seu art.17 legitimació per poder instar accions als propietaris i tercers adquirents dels edificis o part dels mateixos, en cas que siguin objecte de divisió. Així, es crea una legitimació diferent de la que sorgeix del contracte de compraventa al legitimar-se a qualsevol dels propietaris encara que no haguessin intervingut en el contracte, a reclamar als agents constructius la reparació dels danys que pateixi l'edifici.

En la LOE, es pot apreciar una menció expressa als subjectes legitimats activament, en canvi, l'art.1591 CC guardava silenci en relació a aquesta qüestió i és per això que va haver de resoldre's per via jurisprudencial.

6- Pel que fa a la pluralitat de responsables enfront a la víctima, amb l'entrada en vigor de la LOE, s'ha donat reconeixement legal a la doctrina jurisprudencial de la solidaritat impròpia que es veu plasmada en l'art.17. Això comporta un vertader canvi en relació al sistema de l'art.1591 CC, doncs en relació a aquest, la jurisprudència va desenvolupar una forma peculiar de solidaritat, la impròpia, mentre que ara és la Llei la que crea formes explícites de responsabilitat que, per tant, no poden en absolut ser qualificades d'impròpies, com per exemple és el cas del promotor que respondrà solidàriament amb els altres agents intervinents davant els possibles adquirents, dels danys materials en l'edifici ocasionats per vicis o defectes de construcció (art.17.3 LOE). La línia jurisprudencial que indica el Tribunal Suprem és la mateixa que segueix l'Audiència Provincial de Girona. Al principi, ambdós consideraven que s'havia de partir d'una responsabilitat individual fins que transcorregut el temps es va considerar que la LOE donava reconeixement a la doctrina jurisprudencial de la solidaritat impròpia plasmada en l'art.17.

Per concloure el punt, cal tenir present que el Tribunal Suprem ha sostingut, tant en l'art.1591 com en la LOE, que no és necessari que l'actor demandi a tots els agents, podent dirigir la demanda contra un o alguns d'ells, sense que aquests puguin oposar l'excepció de litisconsori passiu necessari.

7-Quant al termini de garantia, la LOE ha establert tres terminis diferenciats de garantia en funció del tipus de dany, a diferència del que succeïa en l'art.1591 CC, on el termini de

garantia que procedeix (desenal) s'aplica amb independència del tipus de vici o defecte de l'obra. En aquest sentit, la LOE marca els següents terminis: deu anys pels defectes estructurals, tres anys pels defectes d'habitabilitat i un any pels danys d'acabat i d'execució.

Tal i com es pot percebre, resulta fàcil comprovar que amb la LOE, els terminis de garantia s'han escurçat en detriment de l'adquirent d'habitatges, per contra, aquesta limitació ha afavorit els agents que intervenen en l'edificació. Resulta incongruent tal regulació tenint en compte el preàmbul de la LOE que segons mostra, la seva primordial preocupació és tutelar l'adquirent d'habitatges.

8-En relació al termini de prescripció, la LOE ha elaborat un esquema similar al que s'havia anat aplicant a la responsabilitat per ruïna de l'art.1591 CC: el dany ha de produir-se en el termini de garantia (de l'art.17.1 LOE) i després el perjudicat disposa d'un termini per reclamar (art.18.1 LOE). Per poder reclamar qualsevol defecte constructiu, s'ha de tenir present que cal requerir als agents intervinents tan aviat com el defecte en qüestió es manifesti, ja que la LOE només dóna un termini de dos anys per posar de manifest als agents (constructor, promotor, arquitecte i aparellador) que el defecte o vici constructiu ha aparegut. Per contra, l'art.1591 CC disposa un termini per reclamar de quinze anys. D'aquesta manera, es pot observar que el termini que disposa la LOE és molt més breu que el que imposta l'art.1591 CC. Tot això, es realitza en detriment de l'adquirent, cosa que beneficia, per contra, els agents que intervenen en el procés edificador.

9-D'acord amb la restitució o reparació del dany, la doctrina tradicional del Tribunal Suprem respecte a l'art.1591 CC imposava la condemna a una obligació de fer (reparar allò defectuós) i només de manera subsidiària (davant la impossibilitat de la reparació o quan el condemnat no la realitzava) era possible sol·licitar el compliment per equivalència, és a dir, la condemna a quantitat dinerària. Tanmateix, aquesta tendència jurisprudencial varia quan l'Alt Tribunal entén que es pot sol·licitar, indistintament, tant l'obligació de fer com la quantitat dinerària.

Cal tenir present que aquest canvi beneficia moltíssim a l'adquirent donat que l'actor de la demanda, perjudicat en la ruïna, no sol·licita la reparació o subsanció dels vicis constructius per part de les persones responsables de la seva causació sinó que directament sol·licita la quantitat de diners en la que valoren la reparació dels vicis junt amb els danys i perjudicis que podria causar la ruïna.

Només cal pensar que quan els perjudicats en la ruïna interposen demanda contra els responsables dels vicis que han ocasionat la mateixa, tenen un cert temor a que si se'ls obliga a reparar-ho *in natura*, podria ser que tornessin a errar en els càlculs i es produeixi de nou la ruïna. Per tant, els afectats per la ruïna s'estimen més que es condemnin els responsables a satisfer la quantitat dinerària en la que s'hagi valorat la reparació, així ells

tenen l'oportunitat d'eleger l'empresa o tècnics constructors que refaran els vicis constructius.

El jutge i l'advocat entrevistats han afirmat que a Girona es demanden per igual la reparació *in natura* que la indemnització solidària.

L'advocat Josep Maria Pou assegura que és millor demanar la indemnització dinerària perquè la reparació *in natura* acaba sortint molt més costosa.

10-Quant a la vigència residual de l'art.1591 CC en l'actual règim de la Llei de l'Ordenació de l'Edificació, és menester tenir en compte que la publicació de la LOE va provocar un enorme discussió en clau de derogació o vigència de l'art.1591 CC ja que la disposició derogatòria primera de la LOE manifesta que: *queden derogades totes les disposicions d'igual o inferior rang que s'oposin a aquesta llei*. Així, l'absència de derogació expressa de l'art.1591 CC i la no retroactivitat de la llei han provocat certs dubtes sobre l'aplicació adequada dels dos règims de responsabilitat en l'edificació, el que ha conduït a que convergeixin posicions doctrinals obertament antagòniques.

Els qui defensen la doctrina de la no derogació de l'art.1591 CC afirmen que les dues normes tenen un àmbit objectiu diferent i, per tant, la suposada incompatibilitat de l'art.1591 amb la LOE ha de qualificar-se fora de qualsevol polèmica. Per contra, els qui admeten que l'art.1591 CC ha de ser considerat derogat tàcitament per la LOE, com sosté la major part de la doctrina, argumenta la coincidència de supòsits, tant en la interpretació ampliada que ha vingut realitzant la jurisprudència del precepte com en la que derivaria de subjectar-se a la literalitat i esperit del mateix. L'abast que la jurisprudència ha donat a l'art.1591, com a norma que tutela contra tot tipus de defectes dels edificis, coincideix amb els supòsits per als que és aplicable l'art.17 de la LOE, que són tot els possibles defectes.

Convé recordar l'anàlisi que s'ha fet dels diferents àmbits polèmics, en especial l'àmbit temporal i l'àmbit d'aplicació per tal de determinar si l'art.1591 CC manté una vigència residual o ha quedat derogat de manera tàcita.

Pel que fa l'àmbit temporal, l'art.1591 CC seguirà aplicant-se en règim transitori més enllà dels propers 10 anys en tant que norma reguladora de la responsabilitat de l'edificació. Cal tenir present, doncs, que s'exclou l'aplicació de la LOE a totes aquelles obres per les que es va sol·licitar la llicència d'obra abans del 6 de maig de 2000. Evidentment, qui sosté aquest raonament són els autors que entenen que l'art.1591 CC no ha quedat derogat i que, per tant, segueix vigent. No obstant això, els qui argumenten que l'art.1591 CC no es troba vigent apunten que el raonament sostingut pels autors que defensen la vigència de l'art.1591 CC sobre la base de la seva eficàcia transitòria és absurd donat que aquesta objecció no faria sinó constatar que existeix un règim transitori per situacions nascudes sota la vigència d'un règim que en el futur ha d'entendre's derogat.

Quant a l'àmbit material, s'ha de ser conscient que la LOE limita la seva aplicabilitat: respecte al tipus del dany, per una banda, i al tipus d'edificacions, per altra. Així, la LOE

deixa fora els danys no materials i a l'excloure les edificacions senzilles d'escassa entitat constructiva i d'una sola planta queden fora els danys materials que succeeixin per qualsevol causa en aquest tipus d'edificacions, per les que seguiria vigent l'art.1591 CC.

Els detractors de la vigència del precepte 1591 CC argumenten que entenen-lo com a vigent, el que tracten de fer els seus defensors és senzillament constituir-se en legisladors negatius, sense tenir en compte que: a) tampoc del tenor literal de l'art.1591 CC pot derivar-se una extensió dels danys indemnitzables a tot dany, fins i tot el moral, o la falta de conformitat derivada de qualsevol defecte d'obra sinó de l'art.1101, la vigència del qual l'art.17 es remet expressament, i b) que l'art.1591CC mai va estar pensat per les escasses edificacions residuals no compreses en l'art.2 LOE, per les que seria del tot absurd seguir aplicant un règim més protector que a les edificacions destinades als usos compresos en el mateix.

Per finalitzar, una vegada assumit que el legislador amb l'entrada en vigor de la LOE ha creat un marc legal raonable en benefici dels adquirents i una vegada despullat l'art.1591 de la seva cobertura jurisprudencial, és necessari manifestar que la doctrina jurisprudencial relativa a la responsabilitat per ruïna no pot seguir mantenint-se legítimament ni per les obres compreses en l'àmbit d'aplicació temporal del règim transitori de l'art.1591 CC ni per les edificacions a les que s'apliqui la LOE.

Així resulta indiferent que l'art.1591 CC estigui derogat o no donat que el seu contingut real ha estat absorbit pel precepte 17 de la LOE.

16. Bibliografia

Legislació:

Reial Decret 1889 , de 24 de juliol, Codi Civil (BOE núm.206 de 25.7.1889) (d'ara endavant CC)

Decret 462/1971, de 11 de març, *sobre redacció de projectes i direcció d'obres d'edificació* (BOE núm. 71, de 24.3.1971)

Llei 12/1986 d'1 d'abril *sobre regulació de les atribucions professionals dels arquitectes i enginyers tècnics* (BOE núm. 79, de 2.4.1986)

Reial Decret 1230/1989, de 13 d'octubre *per la que s'aproven les disposicions reguladores generals per a l'acreditació de Laboratoris d'Assaig pel control de qualitat de l'edificació, sens perjudici de les competències assumides per les Comunitats Autònomes en aquesta matèria* (BOE núm. 250 de 18.10.1989)

Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'Ordenació de l'Edificació (BOE núm.266 de 6.11.1999) (d'ara endavant LOE)

Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil (BOE núm.7 de 08/01/2000)

Reial Decret 314/2006, de 17 de març, *per la que s'aprova el Codi Tècnic de l'Edificació* (BOE núm. 74, de 28.3.2006).

Reial Decret 315/2006, de 17 de març *pel que es crea el Consell per a la sostenibilitat, innovació i qualitat de l'edificació.* (BOE núm.74, 28.3.2006)

Reial Decret 410/2010 de 31 de març, *que desenvolupa els requisits exigibles a les Entitats de Control de Qualitat de l'Edificació i a Laboratoris d'Assaigs per Control de Qualitat d'Edificació* (BOE núm 97 de 22.4.2010)

Entrevistes:

Entrevista realitzada el dia 26 d'abril del 2016 a les 11:00 al president de la Secció Segona de l'Audiència Provincial de Girona, José Isidro Rey.

Entrevista realitzada el 28 d'abril del 2016 a les 9:30 a l'advocat i aparellador especialista amb responsabilitat civil, Josep Maria Pou Soler.

Monografies i capítols de monografies:

José ALMAGRO NOSETE (2006), "Algunas cuestiones procesales", a Román GARCÍA VALERA (coordinador), *Derecho de la Edificación*, Bosch, Barcelona, 3a ed., pàg.503-516.

María del Pilar ÁLVAREZ OLALLA (2002), *La responsabilidad por defectos en el edificio. El Código Civil y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación*, 1a ed., Aranzadi, Navarra.

Teresa ARMENTA DEU (2013) *Lecciones de Derecho procesal civil. Proceso de Declaración, Proceso de Ejecución y Procesos Especiales*. 7a ed., Marcial Pons, Madrid.

Federico ARNAU MOYA (2004), *Los vicios de la construcción, su régimen en el código civil y en la ley de ordenación de la edificación*. 1a ed., Tirant lo Blanch, València.

Juan CADARSO PALAU (1976), *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, 1a ed., Montecorvo, Madrid.

Ángel CARRASCO PERERA *et al.* (2005), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3a ed., Aranzadi, Navarra.

Ricardo DE ÁNGEL YAGÜEZ (1993) *Tratado de responsabilidad civil*. 3a ed., Civitas, Madrid.

Miguel A. DEL ARCO y Manuel PONS (1980), *Derecho de la Construcción*. 1a ed., Hesperia, Madrid .

Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4a ed., Civitas, Pamplona.

Pedro José FEMENÍA LÓPEZ (2004) *La responsabilidad del arquitecto en la Ley de Ordenación de la Edificación*, 2a ed., Dyckinson, Madrid.

Juan Francisco GARNICA MARTÍN (2000): Capítulo II "De la pluralidad de partes" a Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, José María RIFÁ SOLER y José Francisco VALLS GOMAU *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* Tomo I: Artículos del 1 al 280, Altelier, Barcelona, 1a ed., pàg.174 a 189.

Juan HERRERA CATENA (1974) *Responsabilidad en la construcción. Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*. 1a ed, Ed. Autor-Editor, Granada.

Miguel Ángel LARROSA AMANTE (2010), "La incidencia de la protección del consumidor en la compraventa de vivienda. Especial referencia a los mecanismos de protección de la ley de ordenación de la edificación", a Miguel Ángel LARROSA AMANTE, *Derecho inmobiliario: problemática actual*, Tomo II CGPJ, Escuela Judicial, Madrid, pàg. 652-757

Antonio ORTI VALLEJO (2013) "La responsabilidad civil por defectos constructivos en la ley de ordenación de la edificación", a Javier LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA y Inmaculada SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA (Coordinadores), *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*. Cizur menor, Navarra, 1a ed., pàg159 a la 178.

Antonio ORTI VALLEJO (2014), "La responsabilidad civil en la edificación", a Luis Fernando REGLERO CAMPOS (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Pamplona, 3a.ed., pàgs.749-808.

Fernando REGLERO CAMPOS (2013) Lección 15 "Responsabilidad civil en la edificación" a José Manuel BUSTO LAGO y L. Fernando REGLERO CAMPOS (Coordinadores) *Lecciones de Responsabilidad Civoil*, Cizur Menor, Navarra, 2a ed., pàg.437 a 455

Fernando RODRÍGUEZ MORATA (2001) *Comentarios al artículo 1591 del Código Civil*. 1a ed.,Aranzadi. Pamplona.

Salvador SALOM ANTQUERA (1940) *La responsabilitat aquilianda de propietarios de edificios y de los arquitectos y contratista según el Código Civil*. Universitat de València

Antonio SANTOS BRIZ (2001) *La responsabilidad civil. Temas Actuales*. 1a ed.,Montecorvo, Madrid.

Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA (2008) "La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en la edificación", a IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo II, Sabadell, 2a ed.,pàg.897-971.

Mariona YZQUIERDO TOLSADA (2015), *Sistema de la responsabilidad civil contractual y extracontractual* Dickson, Madrid.

Articles en publicacions periòdiques:

Miguel Ángel BATALLA ALEGRE (2012), *Laboratorios de control de calidad* (www.mbatalla.es/controlcalidad/laboratorios.es) [15.03.2016]

Francisco de Paula BLASCO GASCÓ (2014)*Responsabilidad, litisconsorcio pasivo necesario e intervención provocada en los procesos por defectos en la construcción*. Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel/ coord. Por Luís Díez-Picazo y Ponce de León, Vol.1 (Volumen) pàgs.619– 652

Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (2000), "Responsabilidad civil por vicios de la construcción en la LOE", *Anuario de Derecho Civil*, núm 2.

Ángel CARRASCO PERERA (2000) *La insistente recurrencia a un falso problema: ¿está derogado el art.1591 del Código Civil?* AJA, núm.454 ,pàg.439

Luís DÍEZ-PICAZO (2000) "La Ley de la Edificación y el Código Civil", *ADC*, Núm L-III

Maria Pilar ESPINOSA LABELLA (2006) *El régimen de garantías por daños derivados de vicios o defectos de la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación*, ECI, nº 5, septiembre, pàg.6

Gabriel GARCÍA CANTERO (1963), "La responsabilidad por ruina de los edificios, ex artículo 1591 del Código civil", *Anuario de derecho civil*, Vol.16, nº4 pàgs.1053-1114.

Pedro GONZÁLEZ POVEDA (2001), "La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en la edificación", *El Consultor Inmobiliario*, nº10, Febrero 2001, any 2, pàg 3-13. (www.la.ley.com) [15.03.2016]

Francisco José GORDILLO PELÁEZ (2009), "Procesos sobre vicios de construcción. Acciones que pueden ejercitarse y problemas que plantea la ejecución de las sentencias condenatorias" Inclou en el número monogràfic sobre *Cuestiones prácticas sobre la aplicación del art.1591 CC y la LOE de 1999. Especial referencia a los arts. 13 y 14 de la LEC en relación con el art.17 de la LOE (2008)* de Cuadernos Digitales de Formación 19-2008. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pàgs. 164-180.

Juan Antonio PÉREZ RIVARÉZ (2007), "La responsabilidad civil del promotor por defectos constructivos", *Uría Mendéz*, pàgs.1-15. (www.uriamendez.com) [12.02.2016]

José Miguel REVILLA TORRES (2014), "La solidaridad impropia en el ámbito de la edificación. Situación pre y post LOE", *Revista de Derecho Uned*, núm 15, pàgs. 493-520 (www.revistas.uned.es) [23.4.2016]

Ramón RODRÍGUEZ MONTERO (2006) *Responsabilidad profesional de profesionales y empresarios. Aspectos nacionales e internacionales*. Netbiblo. Espanya pàg.137-138.

Luís Antonio SOLER PASCUAL (2015), "Cuestiones prácticas de pluralidad de partes en procesos relacionados con la Ley de Ordenación de la Edificación" *Práctica de Tribunales*, nº113, Sección estudios, la Ley pàgs.5-19

Francisco Javier TOROLLO GONZÁLEZ (2004), "El concepto de promotor y sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral" *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, pàg 87 i 97. (www.revistamin.com) [20.03.2016].

Elena VICENTE DOMINGO (2000), "Régimen de responsabilidad de la LOE y su coordinación con el régimen actual ¿deroga el artículo 1591 CC?" *AC*, nº4, pàgs.1383-1398

Jurisprudència

1.Sentències del Tribunal Suprem

STS, 1ª, 24.12.1941 [R] 1942\115]

STS,1ª, 25.3.1957 [1957\1179]

STS, 1ª, 11.10.1974 [R] 1974\3798]

STS, 1ª, 1.4.1977 [R]:1997\94]

STS, 1ª, 11.11.1982 [R]: 1982\6538]

STS, 1ª, 17.2.1984 [ROJ]: 1984\246]

STS, 1ª, 22.2.1988 [R]1988\1271]

STS, 1ª, 8.6.1989 [RJ 1989\4417]
STS, 1ª, 3.7.1989 [RJ 1989\5281]
STS 13.6.1990 [ROJ 1190\11150]
STS,1ª, 30.11.1991 [RJ: 1991\6075]
STS,2ª, 24.19.1992 [RJ 192\7254]
STS, 1ª, 25.1.1993 [RJ 1993\356]
STS, 1ª, 29.11.1993 [RJ 1993\342]
STS, 1ª, 10.11.1994 [RJ: 1994\8483]:
STS, 1ª, 21.3.1996 [RJ 1996\2233]
STS, 1ª, 3.5.1996 [RJ 1996\3775]
STS, 1ª, 27.5.1996 [RJ: 1996\3920]
STS, 1ª, 22.4.1997 [RJ 1007\2789]
STS, 1ª, 3.9.1997 [RJ 1997\6381]
STS, 1ª, 17.12.1997 [RJ 1997\9099]
STS, 1ª, 18.6.1998 [RJ: 1998\3688]
STS,1ª.21.6.1999 [RJ 1999\5412]
STS, 1ª, 3.6.2000 [RJ: 2000\6877]
STS, 1ª, 15.12.2000 [ROJ 2000\9283]
STS,1ª, 9.10.2001 [RJ 2001\8789]
STS, 1ª, 16.11.2001 [RJ 2001\9459]
STS,1ª,13.5.2002 [RJ 2002\507]
STS, 1ª, 4.11.2002 [RJ 2002\9630]
STS, 1ª, 20.12.2004 [RJ 2004\8133]
STS, 1ª, 21.3.2006 [ROJ: 2006\567]
STS, 1ª, 11.10. 2006 [RJ 2006\453]
STS, 1ª, 13.12.2007 [RJ 2007\456]
STS, 1ª, 5.6.2008 [RJ 2008\522]
STS, 1ª, 30.6.2008 [ROJ 2008\3273]

STS,1ª,20.5.2010 [RJ 2010\45]
STS, 1ª, 12.1.2011 [RJ: 2011\889]
STS, 1ª, 28.2.2011 [RJ: 2011\345]
STS, 1ª, 11.10.2011 [RJ: 2011\343]
STS,1ª,23.1.2012 [RJ 2012\1]
STS, 3ª, 9.3.2012 [RJ 2012\3088]
STS, 1ª, 19.4.2012 [RJ 2012\5908]
STS, 1ª, 10.10.2012 [RJ 2013\1537]
STS,1ª, 15.10.2012 [RJ 2012\581]
STS, 1ª, 22.10.2012 [RJ 2012\11064]
STS, 1ª, 9.3.2013 [RJ:2013\3153]
STS, 1ª, 22.5.2013 [RJ 2013\8076]
STS, 1ª, 24.5.2013 [RJ: 2013\4620]
STS, 1ª, 5.6.2013 [RJ: 2013\8443]
STS, 1ª, 20.6.2013 [RJ 2013\3705]
STS, 1, 14.10.2013 [ROJ 2013\5695]
STS, 1ª, 18.10.2013 [RJ 2013\7906]
STS, 1ª, 21.10.2013 [RJ 2014\2493]
STS, 1ª, 23.10.2013 [RJ: 2013\7709]
STS, 1ª,7.1.2014 [RJ 2015\973]
STS, 1ª, 16.1.2014 [RJ 2015\277]
STS, 1ª, 5.5.2014 [2014\3293]
STS, 1ª, 1.1.2015 [2015\277]
STS, 1ª, 16.1.2015 [RJ 2015\761]
STS, 1ª, 5.5.2015 [RJ: 2015\1566]
STS, 1ª, 20.5.2015 [2015\2256]
STS ,1ª, 13.7.2015 [RJ 2005/5098]
STS, 1ª, 15.9.2015 [RJ: 2015\3392]

STS, 1ª, 17.9.2015 [RJ 2015\4004]

2.Sentència de l'Audiència de Girona

SAP de Girona, 1ª, 30.3.2006 [JUR: 2006\249632]

SAP de Girona, 2ª, 29.1.2007 [JUR 2007\138928]:

SAP de Girona, 2ª, 12.3.2007 [JUR 2007\244448]

SAP de Girona, 2ª, de 28.3.2007 [JUR 2007\243794]

SAP de Girona, 2ª, 14.5.2007 [RJ: 2007\304317]

SAP de Girona, 2ª, 28.5.2007 [JUR 2007\303462]

SAP de Girona, 2ª, 28.5.2007 [JUR 2007\243794]

SAP de Girona, 1ª, 3.6.2007 [JUR 2007\270150]

SAP de Girona, 2ª, 31.10.2007 [JUR 2008\32199]

SAP de Girona, 1ª, 1.10.2008 [JUR 2009\39295],

SAP de Girona, 1ª, 5.3.2009 [JUR 2009\386151]

SAP de Girona, 2ª, 12.5.2009 [JUR 2009\421650]

SAP de Girona, 1ª, 16.10.2009 [JUR 2010\88171]

SAP de Girona, 1ª, 21.10.2009 [JUR 2009\489066]

SAP de Girona, 1ª, 7.5.2010 [RJ 2010\186]

SAP de Girona, 1ª, 4.2.2011 [JUR 2011\147111]

SAP de Girona, 2ª, 1.4.2011 [JUR 2011\260878]

SAP de Girona, 2ª, 27.6.2011 [JUR 2011\339270]

SAP de Girona, 2ª, 1.12.2011 [JUR 2012\18323]

SAP de Girona, 1ª, 2.2.2012 [JUR 2012\140954]

SAP de Girona, 1ª, 5.6.2012 [JUR 2012\291546]

SAP de Girona, 1ª, 1.12.2011 [JUR 2012\18323]

SAP de Girona, 1ª, 18.1.2013 [JUR 2013\126473]

SAP de Girona, 1ª, 30.1.2013 [JUR 2013\122449]

SAP Girona, 1ª, 18.10.2013 [JUR: 2013\356179]

SAP de Girona, 1ª, 17.3.2015 [JUR 2015\119981]

SAP de Girona, 1ª, 27.3.2015 [JUR 2015\119981]

SAP de Girona, 2ª, 11.5.2015 [JUR 2015\229113]

SAP de Girona, 2ª, 11.6.2015 [JUR 2015\229113]

3.Sentències d'altres audiències provincials

SAP de Biscaia, 3ª, 20.4.2005 [JUR 2005\200891]

SAP de Castelló, 1ª, 1.7.2010 [RJ: 2010\345719]

4.Altres sentències

Sentència dels Jutjats de lo Contenciós Administratiu de Huelva , 2ª, 20.1.2016 [RJ 2016\3]

12. Agraïments

És de justícia destacar, per últim, que aquest treball no hagués estat possible sense la valuosa ajuda d'algunes persones, a totes les quals vull manifestar-los-hi la meva gratitud.

Per descomptat, el meu tutor del Treball Final de Grau, Josep Solé i Feliu, per voler-me dirigir el treball, per animar-me a seguir endavant i a indagar més a fons sobre el tema; la seva serenitat i motivació m'han permès treballar amb diligència, constància i comoditat.

A l'advocat, Josep Maria Pou i Soler, per concedir-me aquella entrevista tan valuosa, aquell llibre tan essencial i tots els coneixements pràctics que em va transmetre.

Al magistrat David Torres Pindado, Jutge de 1^a Instància dels Jutjats de Girona i tutor a les pràctiques externes ofertes per la Generalitat de Catalunya, per ensenyar-me com discorre un procediment de reclamació d'una indemnització per vicis ocults a la construcció davant dels Tribunals.

Al magistrat José Isidro Rey Huidobro, president de la Secció Segona de l'Audiència Provincial de Girona, per donar-me la clau de la meva recerca.

També vull manifestar el meu agraïment a la Sra. Blanca, responsable de la Biblioteca dels Jutjats c/Ramon Folch. Gràcies al seu accés a les bases de dades jurisprudencials, m'ha facilitat en tot moment la recerca de sentències i sempre s'ha mostrat disposada ajudar-me, fins i tot, quan el termini d'alguns llibres vencia, no ha tingut cap inconvenient en deixar-me'ls més temps.

Als meus pares i a la meva germana pel suport que m'han donat aquests mesos.