

la resolución del contrato, pues, en homenaje al respeto al mismo, ha de patentizarse una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, o bien la producción voluntaria de un hecho obstativo, definitivo o irreformable que impida su cumplimiento, valoraciones jurídicas, que ha de ponderar la Sala a través de unos supuestos de hechos dados. Además, alegando por la compradora la existencia de un incumplimiento de su obligación de entregar la cosa de la cualidad pactada en cuanto a su rendimiento, es de tener en cuenta la consolidada doctrina de esta Sala que se orienta a entender que se estará ante la falta de entrega o de entrega de cosa distinta y no en la entrega con vicios ocultos, cuando ha existido pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador en razón de la naturaleza, funcionalidad y destino de la cosa comprada.

ISABEL MORATILLA GALÁN

EJECUCIÓN DE OBRA: POR AJUSTE O PRECIO ALZADO. RESPONSABILIDAD DECENAL POR RUINA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

Antecedentes.—El tema litigioso se centra en la paralización de la ejecución de una obra porque el dueño de la misma se opone a la modificación del proyecto a su costa, y conviene adelantar para mayor claridad que no hay causa imputable alguna a dicho comitente. La pretensión de modificación del proyecto responde a la intención de los agentes constructivos de cambiar la ubicación de la rampa de acceso a la vivienda porque no se podía construir con arreglo a como estaba proyectada, dado que, al haberse realizado la solera a un nivel más bajo del previsto en el proyecto, la rampa tendría una mayor pendiente que la haría impracticable, pero no existe razón que justifique la construcción de la solera a ese nivel más bajo. Es cierto que como consecuencia de tener que hacer una excavación superior a la proyectada para llegar a terreno firme aumentó la altura de los muros de cimentación respecto del proyecto, pero ello no justifica que se haya de bajar la solera. La construcción de ésta, sin comprobar el nivel de placa y sin autorización de los arquitectos, determina la responsabilidad del contratista y la falta de vigilancia adecuada, la del aparejador.

Doctrina.—El problema del caso de autos se centra en el incremento de obra que ocasiona la mayor dimensión vertical de los muros de cimentación con la finalidad de llegar a terreno firme y es que, evidentemente, alcanzar la cota de solera proyectada determina un aumento del coste de la obra, pero ello no implica: *a)* que deba repercutir en el precio convenido por ajuste precio alzado, en virtud del principio de invariabilidad recogido en el artículo 1.593 del Código Civil; *b)* ni suponga aumento de obra a los efectos previstos en la cláusula contractual; *c)* ni precise de otra actuación que la instrucción del arquitecto que la hubo, sin necesidad de una especial modificación del proyecto definitivo, por cuanto las medidas de los muros de cimentación tienen «carácter orientativo». El contrato por ajuste alzado supone para el constructor la exigencia de aplicar su experiencia para calcular el coste total

de la obra y apreciar la posibilidad de eventualidades e imprevistos que pueden aparecer en el transcurso de la misma, y que debe asumir. Una cosa es que quepa matizar el principio de invariabilidad del precio de una obra contratada por ajuste alzado en determinadas hipótesis de trabajos necesarios y a fin de evitar el enriquecimiento injusto, que es el pensamiento que subyace en la resolución recurrida (1), y otra distinta que quepa comprender en tal doctrina el supuesto de autos. No resulta aceptable atribuir al dueño de la obra el incremento del coste de la misma, ni directamente mediante la supuesta necesidad de una modificación del proyecto; ni indirectamente, tratando de compensar la mayor profundización del muro o cambiando la cota de la solera con la subsiguiente consecuencia, a cargo del comitente, de la modificación a efectuar en la rampa de acceso. Todo ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad de los arquitectos respecto de los otros agentes intervinientes en la construcción, ya que la absolución de aquellos en este proceso afecta sólo a la relación con el comitente. Además, la paralización de la obra es imputable a los demandados que, al llevar a cabo una actuación constructiva irregular, pretendieron forzar un cambio en el proyecto en relación con la rampa de acceso, haciendo recaer sobre el dueño de la obra el incremento económico. Nos encontramos, pues, ante una actuación de incumplimiento culpable de la que se deriva que deban responder de los conceptos expresados en la sentencia mencionada, incrementos de precio, gastos adicionales e indemnización de daños y perjuicios por ser todos ellos razonables en relación con las circunstancias del caso. Un análisis de la existencia o no de mala fe nos conduciría a circunscribir el tema a la valoración de determinadas conductas deducidas de unos hechos (2). Además, debemos también aludir en este momento a la actualizada doctrina de la Sala, atinente a que la institución del litisconsorcio pasivo necesario no opera en las responsabilidades derivadas de la construcción de edificios a que se refiere el artículo 1.591 del Código Civil, pues no es precisa la llamada al proceso de todos los intervinientes en el hacer constructivo, dado el principio de responsabilidad solidaria, por no poderse concretar y depurar las diversas conductas y actividades concurrentes y que ocasionaría la integración de las responsabilidades plurales que surgen como prioritarias, si se individualizan con específica atribución a cada uno de los actuantes en la ejecución de las obras. Esta responsabilidad solidaria faculta al perjudicado a dirigirse contra todos o algunos de los presuntos responsables civiles y ello sin perjuicio de que, al permanecer preexistentes las relaciones internas, se puedan utilizar las acciones de repetición que en su caso procedan por los que se declaren responsables y resultan condenados respecto a los demás intervinientes en la obra. En todo caso, los demandados contaron con los medios procesales suficientes para lograr su absolución, demostrando ausencia de culpabilidad civil, y por ello su exoneración de las responsabilidades que les son exigidas en esta litis, pero en cualquier caso sin la efectividad de la institución de litisconsorcio pasivo para procurar una absolución cuando efectivamente deben ser condenados (3). Además si el sentido de la responsabilidad solidaria por vicios ruínógenos

(1) Véase la STS de 12 de enero de 1999.

(2) Véase la STS de 17 de septiembre de 2003.

(3) Véanse las SSTs de 29 de noviembre de 2002, 6 de mayo y 7 de noviembre de 2003.

responde precisamente a la dificultad de fijar el grado de culpa que corresponde a cada partícipe en el proceso constructivo siendo incoherente que, demostrada la culpa del constructor en las deficiencias de estructuras y cubiertas, éste proponga una asignación de cuotas desde su propia valoración de la prueba y entendiendo más importante o fundamental la del arquitecto o la del aparejador, y todo ello desde la perspectiva de maximizar la culpa de estos últimos y minimizar la propia en un mal hacer compartido.

COMENTARIO

De lo razonado se deduce que no es necesario ningún acuerdo del dueño de la obra para que la misma se lleve a cabo conforme a lo proyectado y contratado, sin que sea aceptable la interpretación de la cláusula contractual efectuada por la sentencia de instancia. De ahí que consideremos sea determinante la condena a la constructora y al aparejador al cumplimiento del contrato por ser factible la realización de la obra proyectada y fácilmente subsanable el defecto cometido. De darse el incumplimiento, éste debería ser de tal entidad que impidiese el fin normal del contrato frustrando las legítimas expectativas de la parte, no lo constituye así el mero retraso. La voluntad rebelde que se exige en el incumplidor puede relevarse por su prolongada inactividad o pasividad frente a la voluntad de cumplimiento de la otra parte, pero para resolverse todo contrato, en el mismo no se necesita una actividad dolosa del incumplidor sino que basta que se frustre el contrato por la contraparte sin que sea precisa una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando frustrar las expectativas contrarias.

ISABEL MORATILLA GALÁN

1.6. Responsabilidad civil

RESPONSABILIDAD AQUILIANA. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL OPERARIO Y DEL ARQUITECTO TÉCNICO. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA PROPIETARIA DEL INMUEBLE. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE OCTUBRE DE 2004.)

Antecedentes.—Los hechos que dan lugar a la interposición de la demanda son los siguientes:

1. Se estaba ejecutando la construcción de un hotel. La empresa propietaria del inmueble contrató los servicios de un arquitecto y de un arquitecto técnico para la realización del proyecto y para el control de ejecución del mismo.
2. La víctima, esposo de la demandante, se hallaba en la cubierta del edificio en construcción cuando fue golpeado en la cabeza y costado derecho por el contrapeso de una grúa que sobresalía 1,5 metros de la cubierta. Debido a la fuerza con la que recibió el golpe se precipitó al vacío, produciéndose el fallecimiento.
3. La grúa era manejada por un empleado de la empresa que fue contratada para la utilización de la grúa, en el momento del suceso el operario se