

emplazamiento y cabida que en aquel momento preliminar se asignaba a las mismas; 2) la aprobación por el Ayuntamiento de la parcelación definitiva, que aun cuando se produjo en fecha posterior a las escrituras de venta, venía a ratificar el plano parcelario tenido en cuenta para el otorgamiento de las mismas y ya incorporado al expediente con anterioridad; 3) el resultado de la prueba, de que resulta: 3.1) que las cabidas escrituradas a favor de los demandantes y la recurrente sobrepasan la superficie realmente existente; 3.2) que las parcelas de la recurrente tienen mayor superficie escriturada que la que refleja el parcelario municipal, en tanto la de los demandantes tiene menos; 3.3) que el vallado instalado por la señora Canals supera incluso la cabida por error escriturada a su favor y 3.4) la decisión de los promotores de requerir a la recurrente en conciliación a fin de rectificar el error sufrido, ofreciéndole la devolución de lo pagado por los palmos que indebidamente habían sido consignados en la escritura de venta a su favor otorgada.

ISABEL MORATILLA GALÁN

1.6. Responsabilidad civil

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA CON BASE EN EL ARTÍCULO 1.591 DEL CÓDIGO CIVIL. RESPONSABILIDAD DEL APAREJADOR. CONCEPTO DE RUINA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE MARZO DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

Antecedentes.—Se interpone demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre *restitutio in natura* de la vivienda adquirida por el demandante conforme a lo acordado en el contrato de compraventa, contra la entidad vendedora y promotora, la constructora, el arquitecto y el arquitecto técnico.

El demandante «D. M. L. N.» adquiere una vivienda con unas determinadas condiciones de acabado, pactadas, al suscribir el contrato de compraventa de adquisición de la misma. Según se desprende de los hechos probados, la vivienda no fue entregada según lo pactado, sino en un estado lamentable.

El Juzgado de Primera Instancia de Manresa condena a la empresa promotora a la entrega de la vivienda en las condiciones de acabado pactadas al concertar la compraventa, y en caso de no hacerlo así, a que se ejecuten a su costa todas las reparaciones que sea preciso efectuar para obtener el resultado previsto. Absuelve el Juzgado al resto de los codemandados.

Se interpone recurso de apelación, y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia en la que estimó íntegramente el recurso de apelación, revocando en parte dicha sentencia y condenó a todos los demandados como responsables solidarios por vicios ruinógenos.

Se interpuso recurso de casación por la representación del arquitecto y del arquitecto técnico.

Doctrina.—Se interpone recurso de casación en nombre y representación de «D. E. LL. S.» (arquitecto técnico), articulado en cuatro motivos, de los que destacamos el primero, segundo y el tercero, que denuncian infracción del artículo 1591.1.º y 2.º, respectivamente.

El primer motivo es rechazado ya que, a tenor de lo que establece la Sala: «La demanda se dirige contra arquitecto, arquitecto técnico, la vendedora y la constructora, porque todos han intervenido en la construcción del edificio y se había llevado a término bajo la dirección técnica del arquitecto y del arquitecto técnico. Además y, con respecto a estos últimos, porque suscribieron un certificado de final de obra o habitabilidad que fueron visados por sus respectivos Colegios Profesionales y por ello el Ayuntamiento expidió la licencia de ocupación. Se añade que el estado de la vivienda es lamentable y existen filtraciones de agua, y concluye que los demandados han conculcado las más elementales obligaciones mercantiles y han hecho dejación de sus responsabilidades».

En cuanto al segundo motivo basado en el párrafo segundo del artículo 1.591, afirma el recurrente, que la responsabilidad del aparejador se limita a los defectos de construcción que le sean imputables como consecuencia de su falta de vigilancia, pero no tiene que responder de los incumplimientos contractuales derivados del artículo 1591.2. A lo que desestimando el motivo, afirma la Sala que: «Como ha señalado la sentencia de esta Sala, de 25 de julio de 2000, el aparejador o arquitecto técnico recoge sus actividades de inspeccionar, controlar y “ordenar la correcta ejecución de la obra, que le vienen impuestas por la ley, pues es el profesional que debe mantener más contactos directos con el proceso constructivo, por lo que su responsabilidad concurrente se impone y le alcanza cuando se produce no sólo una mala ejecución de la obra, sino asimismo una defectuosa dirección de la misma”, y resume en dos sus plurales funciones: 1.ª Estudio y análisis del proyecto, y 2.ª Dirección y ejecución natural de la obra».

El tercer motivo también basado en la vulneración del artículo 1.591, afirma el recurrente que no se pueden comprender en el concepto de ruina los supuestos de inejecución imperfecta y ejecución de obra distinta. El motivo no es acogido pues se demuestra la actuación negligente del aparejador, además: «El concepto de ruina, como reconoce paladinamente el motivo, ha evolucionado en la doctrina jurisprudencial, extendido y ampliado a aquellos defectos que por exceder de las imperfecciones corrientes configuran una violación del contrato, viniendo a significar meros defectos determinantes del concepto de ruina funcional, al hacerse la edificación inútil para el fin que le es propio o, como señaló la de 21 de marzo de 1996, los vicios que impidan el disfrute, la normal utilización y la habitabilidad y cuya inutilidad se acrecienta».

El recurso interpuesto por el arquitecto coincide en lo sustancial con el del arquitecto técnico, las empresas promotora y constructora, condenadas asimismo, están declaradas en rebeldía en primera instancia.

COMENTARIO

Es preciso incidir en tres nociones que subyacen en la doctrina marcada por el Tribunal Supremo en materia de responsabilidad y en concreto de aquella derivada del artículo 1.591 del Código Civil.

En primer lugar, la denominada por el Tribunal Supremo «solidaridad impropia», esto es, aquella que es preciso establecer por necesidad de salvaguardar el interés social, cuando no se pueden individualizar los respectivos comportamientos en los agentes que intervienen en la construcción del edifi-

cio. Así se ha puesto de manifiesto por el Alto Tribunal en una reiterada doctrina, señalando entre otras, por su claridad, la sentencia de 8 de junio de 1998 que establece: «*La doctrina jurisprudencial de esta Sala, ya consolidada y pacífica hasta la saciedad, afirma el principio de responsabilidad solidaria cuando no se pueden separar las conductas causadas en caso de responsabilidad por ruina, de promotores, contratistas y arquitectos y aparejadores, aunque tengan origen diferente*».

Si nos detenemos en la situación que da lugar al procedimiento, nos indica que se está ante una «solidaridad impropia» en toda regla. Por un lado, se observa que existe una mala ejecución de la obra, pues no solamente el estado del apartamento es «lamentable», como así lo califica la sentencia de Instancia, sino que existen deficiencias, pues se ha probado que se habían hallado humedades producidas por filtraciones de agua en las bajantes del edificio; de ello se desprende que ha habido una mala ejecución por la empresa constructora. Pero si se tiene en cuenta que según la legislación específica que regula y establece cuáles son las obligaciones del arquitecto técnico o aparejador, como son: inspeccionar con la debida asiduidad los materiales, proporciones y mezclas, ordenar la ejecución material de la obra atendiendo a un proyecto, se llega a la conclusión de que ha habido una negligencia del arquitecto técnico.

Esta responsabilidad se extiende también al arquitecto, en cuanto su función es la de «*inspección y control del ajuste de la obra al proyecto, así como el deber de dar las órdenes precisas para la corrección de la labor constructiva, ya que todas las deficiencias que puedan apreciarse en la construcción están sujetas a su inspección y control*», como expresa la sentencia de 24 de febrero de 1997.

Pero, además existe una responsabilidad de la empresa promotora y vendedora no sólo por incumplimiento en cuanto a las condiciones pactadas en el contrato, sino además por culpa *in vigilando*, que estaría incluida en la diligencia exigible al comitente de la obra. Sin embargo, parece que se excluiría la culpa *in eligendo*, ya que como afirma SAN SEGUNDO MANUEL (1): «Se excluye el vicio *in eligendo* cuando la obra la ha encargado el promotor a un arquitecto con facultad decisoria y a un constructor. El encargo de la realización de la obra a personas cuya profesión técnica hace presumir que la ejecutarán adecuadamente supone que el promotor actuó con diligencia, por lo que no debe recaer sobre él responsabilidad alguna por el comportamiento de los citados técnicos, ya que si encomendó una actividad a quien profesionalmente le correspondía, su proceder fue correcto».

En segundo lugar, parece interesante apuntar en un supuesto como éste, en donde se ha realizado una construcción defectuosa y no acorde con lo estipulado en el contrato de compraventa, y debido a ello, el actor reclama la *restitutio in natura* que, en materia de vivienda, existe una normativa muy exhaustiva respecto de la información que se tiene que facilitar a los consumidores cuando compran sobre plano y a la integración en el contrato de lo reflejado en los folletos publicitarios.

Y, en tercer lugar, parece obvia la responsabilidad del constructor, ya que es el encargado de realizar materialmente la obra, siendo responsable de la

(1) SAN SEGUNDO MANUEL, TERESA, *La recepción en el contrato de obra*, CISS, Valencia, 2001, pág. 324.

actividad desplegada por sus operarios, así se pone de manifiesto en el artículo 1.596 del Código Civil cuando establece que: *El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra.*

Otra cosa diferente, sobre la que se puede reflexionar atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, es si debe responder el constructor de los trabajos que haya subcontratado. En principio parece que la respuesta ha de ser afirmativa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.596 del Código Civil, que como afirma SAN SEGUNDO MANUEL (2): «no distingue si las personas que ocupa en la obra el contratista son operarios suyos o trabajadores de otra empresa». Sin embargo, como he afirmado en líneas anteriores, habría que estar a cada caso concreto y a lo pactado con la empresa promotora.

JUANA RUIZ JIMÉNEZ

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. EMISIÓN DE PRODUCTOS CONTAMINANTES. RESPONSABILIDAD CIVIL POR INMISIONES.—DAÑOS CAUSADOS EN CABEZAS DE GANADO POR CONTAMINACIÓN INTENSA. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD. CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN: DAÑOS CONTINUADOS. CESE DE LA ACTIVIDAD EMISORA E INDEMNIZACIÓN. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE ENERO DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Xavier O'Callaghan Muñoz.

Antecedentes.—El proceso se inicia como consecuencia de la reclamación de responsabilidad civil, en protección del medio ambiente, que realiza una comunidad de propietarios de fincas y cabezas de ganado, en Cantabria, frente a la empresa «Derivados del Flúor, S. A.», que produjo una intensa contaminación por fluorosis. Tiene por objeto esencial el cese en la emisión de productos contaminantes, paralizando la actividad emisora o incluso la industrial, la indemnización por daño moral y por la perturbación y por el demérito en las propiedades y en la cabaña ganadera.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Laredo dictó sentencia con fecha 12 de noviembre de 1993, estimando parcialmente las pretensiones de ambas partes. En cuanto a la demandada «Derivados Flúor», se acogió parcialmente sus pretensiones. Absolviéndole de pagar, por daño moral en compensación por la perturbación ocasionada desde el comienzo de la puesta en funcionamiento de la factoría hasta el cese de la perturbación definitiva y por los desméritos producidos las fincas y en la cabaña ganadera en cuanto a los daños causados con anterioridad al día 13 de octubre de 1988. Condenando a la demandada a cesar en la emisión de productos o sustancias que contengan flúor o cualquier elemento en que dicha sustancia participe, paralizando la actividad emisora de los productos o sustancias referidos y, si necesario fuere, paralizando la actividad industrial, hasta que, dentro de su factoría e inmuebles, se realicen las obras necesarias para el cese de las emisiones. Y a pagar a los demandantes el demérito producido en su cabaña ganadera con posterioridad al día 13 de octubre de 1988, estableciendo como base con

(2) SAN SEGUNDO MANUEL, TERESA, *ob. cit.*, pág. 321.