

# LA POSIBLE VIGENCIA DEL ARTICULO 1.591 DEL CODIGO CIVIL

José Manuel Fernández Hierro

## 1. Planteamiento del problema

En un artículo anterior publicado en *Estudios de Deusto*<sup>1</sup> hacía un somero análisis del contenido de la nueva Ley de Ordenación de la Edificación en cuanto contenía una regulación de la responsabilidad civil de los agentes que intervenían en la edificación. En ella aludía si bien someramente a la posible vigencia del artículo 1.591 del Código Civil. Con posterioridad a dicho artículo ha continuado y aumentado la polémica doctrinal sobre la derogación o no del artículo 1.591 del Código Civil por la Ley de Ordenación de la Edificación: así las cosas y siendo, dentro de las cuestiones que ha suscitado la LOE, una de las más controvertidas la de la derogación o no del artículo 1.591 del Código Civil por la misma, y habiendo aludido anteriormente a este problema sólo de pasada, me ha parecido conveniente volver sobre el mismo.

Efectivamente la Ley de Ordenación de la Edificación contiene una nueva regulación de las responsabilidades en la construcción que hasta entonces estaban contenidas en el artículo 1.591 del Código Civil; pero, sin embargo dicha Ley no contiene ninguna derogación expresa del artículo 1.591 del Código Civil.

Una de las cuestiones que hay que señalar como previas, es que el dictamen de la ponencia del Congreso propuso la suspensión del artículo 1.591 y tal dictamen fue rechazado, en definitiva, porque se alegó

---

<sup>1</sup> *La Responsabilidad Civil en la nueva Ley de Ordenación de la Edificación* (38/1999, de 5 de noviembre) Vol. 47/ 2, págs. 83 y sigs.

que el precepto del Código afectaba a otros supuestos no regulados por la LOE, así señala RODRIGUEZ ACHUTEGUI<sup>2</sup> que:

«Podiera pensarse, en efecto, que el artículo 1.591 regula la “ruina” del edificio, y que la LOE se limita a los “daños materiales” derivados de “vicios o defectos” de la construcción que no produzcan ruina. Si el edificio sufre, en el plazo decenal, ruina en su concepto inicial, y no el extensivo que luego ha construido la jurisprudencia, se aplicará el precepto del Código Civil, mientras que, si tan sólo padece daños materiales derivados de vicios o defectos de la construcción, habrá que aplicar la ley especial. Además, el párrafo segundo contiene una regla especial, que se ha denominado causa agravatoria, cuando la ruina tuviera por causa “la falta del contratista a las condiciones del contrato”, caso en que el plazo de garantía (que no prescripción) se extiende hasta quince años».

Vamos a examinar las posturas favorables y opuestas a la vigencia del artículo 1.591 para terminar indicando mi postura favorable, aunque matizada, a la vigencia actual de dicho precepto.

## 2. Posturas contrarias a la vigencia del artículo 1.591 del Código Civil

El anteriormente citado RODRIGUEZ ACHUTEGUI<sup>3</sup> señala que la interpretación amplia genera el riesgo de que se siga recurriendo a la aplicación del artículo 1.591 en todos los supuestos en que los perjudicados no alcancen protección con la LOE y que se deje sin contenido a la norma legal que concreta las responsabilidades en la construcción de manera más extensa y sistemática de lo que lo había hecho el artículo 1.591, aun cuando reconociendo que lo hace con injustificadas restricciones en los plazos de garantía y prescripción, pero concluye señalando que parece que lo que ha pretendido el legislador:

«Ha sido acabar con la amplia interpretación legal que la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo habla dado al concepto “ruina”, y ahora será la dispuesta por el artículo 17 de la LOE, aunque respetando y positivizando la extensión de los sujetos responsables que había resuelto la jurisprudencia, todos ellos relacionados ahora en el Capítulo III de la ley.

---

<sup>2</sup> «Ley de Ordenación de la Edificación, responsabilidades, garantías y asesoramiento» en la *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, enero-marzo 1999, pág. 36.

<sup>3</sup> Obra citada, págs. 36 y 37.

Además, no parece posible que la “ruina” del inmueble pueda producirse sin que aparezcan daños materiales de importancia (asentamientos, grietas...), que son los indicios que advierten a los ocupantes de su existencia.

En todo caso, teniendo en cuenta que la LOE se trata de una norma posterior, del mismo rango legal que el Código y sobre todo, de naturaleza especial, pues sus disposiciones concretan de modo más detallado sujetos responsables, garantías y responsabilidades, parece que debería prevalecer sobre el artículo 1.591 del Código Civil, que ha de entenderse así derogado, al menos en el primer párrafo, por la genérica disposición de la LOE».

También GONZALEZ PEREZ<sup>4</sup> opina que el artículo 1.591 debe entenderse derogado precisando que:

«Existen, sin embargo, normas que son incompatibles con otras anteriores en aspectos tan importantes como las responsabilidades civiles derivadas de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la construcción y la prescripción de las acciones para exigirlos. Por lo que ha de entenderse derogado el artículo 1.591, CC, y la regulación en él contenida, sustituida por el artículo 17, LOE. Y el artículo 18 de esta Ley, al establecer una especialidad en el plazo de prescripción de las acciones para exigir las responsabilidades derivadas del artículo 17, al entrar en vigor excluye la aplicación del plazo general del artículo 1.964, CC.».

GONZALEZ POVEDA<sup>5</sup> es igualmente partidario de la derogación del artículo 1.591 por la nueva Ley de Ordenación de la Edificación, partiendo del reconocimiento explícito que hace, como no podía ser menos, de que no hay una derogación expresa, pero apoyándose en la derogación genérica contenida en la disposición transitoria primera que señala que quedan derogadas todas las disposiciones de igual o de inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la Ley, precisando que:

«Uno de los objetos de la Ley es la regulación de la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación (arts. 1 y 17) coincidente con el objeto o contenido del art. 1.591 CC; por ello ha de entenderse derogado este artículo. Utilizada por la Ley una fórmula derogatoria expresa indeterminada que, como reconoce la doctrina resulta superflua e inútil para el intérprete, ha de acudir al criterio de

---

<sup>4</sup> *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid 2000, pág. 579.

<sup>5</sup> «Comentario al artículo 1.591 del Código Civil» en *Comentario del Código Civil*, tomo VII. Barcelona 2000, pág. 629.

la derogación tácita del art. 2.2 CC, la derogación se extiende “a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible”. En este caso, la incompatibilidad resulta de ser la misma la materia reguladora en la L. 38/1999 y en el art. 1.591 CC, no pudiendo concurrir sus normas en su aplicación, siendo los destinatarios de ambas leyes los intervinientes en el proceso de la edificación y los adquirentes de lo edificado».

La tesis más clara y rotunda que se ha mantenido contraria a la vigencia del artículo 1.591 del Código Civil es la sostenida por CARRASCO PEREDA en un extenso artículo<sup>6</sup> —por su contenido dado que sólo aborda el problema de la derogación del artículo 1.591 del Código Civil— tras reconocer que la estrella del debate post L.O.E. es la posible derogación o no del artículo 1.591 (que lo califica de falso problema), reconoce incluso que en los debates, sea cual sea el orden de la intervención y de las materias a examinar, cuando se trata de comentar la nueva Ley de Ordenación de la Edificación se termina derivando hacia el referido problema, sobre todo si los que intervienen son miembros de la carrera judicial, concluyendo que el artículo 1.591 del Código Civil está, como el Cid, ganando batallas después de muerto.

CARRASCO PEREDA señala que no se trata de una polémica técnica de derecho transitorio, sino de una demostración del desprecio por la LOE y de un anuncio de una posible reacción frente a la misma, un juicio comparativo de ambas legislaciones y el pretender derogar normas jurídicas sin pasar por el B.O.E., (aunque CARRASCO PEREDA olvida que el legislador lo hubiera tenido muy fácil si hubiera querido derogar expresamente el artículo 1.591 y que no es un olvido casual porque se rechazó expresamente la ponencia que defendía su derogación expresa, y que, en definitiva, es el propio legislador el que con su inconcreción ha dado origen al problema actual).

Apunta CARRASCO PEREDA que un modo muy propio de proceder de nuestra jurisprudencia ante una situación de concurrencia normativa es declarar compatible todos los derechos y acciones en curso; y manifiesta su sospecha de que con las manifestaciones de compatibilidad lo que quieren quienes las hacen es directamente declarar compatibles la normativa del artículo 1.591 con la nueva, pero que de lo que se trata indirectamente es de constituirse en legislador negativo.

También apunta que el sistema de responsabilidad por ruina en nuestro ordenamiento jurídico más que basado en el artículo 1.591 está

---

<sup>6</sup> «La insistente recurrencia de un falso problema: estado derogado el artículo 1.591 del Código Civil» en *Aranzadi Civil*, n.º 454 de 28 de septiembre de 2000, págs. 1 y sigs.

fundado en una jurisprudencia que según el —al igual que la doctrina— no ha sido construida sobre el propio artículo ni sobre una interpretación histórica y literal del mismo, sino que es una construcción realizada independientemente del precepto.

Sigue apuntando CARRASCO PEREDA que el artículo 1.591-2 es una norma redundante y un misterio, porque señala que la ruina siempre proviene de cumplimiento contractual, con lo cual el artículo 1.591-2 no se aplicaría nunca; y que cuando el artículo 17 LOE declara vigente deja a salvo el derecho general de los contratos en las acciones por incumplimiento contractual no está refiriéndose al artículo 1.591-2 señalando al final como conclusiones las siguientes:

- «1. El art. 1.591 CC está derogado.
- 2. Pero nada cambiaría aunque el art. 1.591 CC no estuviera derogado.
- 3. Como cualquier otra norma derogada, el art. 1.591 CC conserva su eficacia transitoria.
- 4. El art. 1.591 CC, en la medida que conserva eficacia como Derecho transitorio, no contiene nada que exceda del contenido de regulación de la LOE y del Derecho general de contratos y obligaciones.
- 5. Por tanto, tampoco importaba nada que el art. 1.591 no conservara eficacia como Derecho transitorio.
- 6. La doctrina jurisprudencial relativa a la responsabilidad decenal por ruina no puede seguir manteniéndose legítimamente, ni para las obras comprendidas en el ámbito de aplicación temporal transitorio del art. 1.591 CC ni para las edificaciones a las que se aplique la LOE».

### **3. Posturas favorables al mantenimiento de la vigencia del artículo 1.591 del Código Civil**

Como queda expuesto, además de las anteriores se han mantenido —en otro caso no habría habido polémica doctrina— diversas posturas favorables a entender que el artículo 1.591 del Código Civil sigue vigente.

La más clara al respecto es la de ALMAGRO NOSETE que estima que el artículo 1.591 del Código Civil sigue vigente, aun cuando se haya reducido su ámbito de aplicación de modo notable, entendiendo que:

- «a) Las obras de edificación de nueva construcción de “escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tenga, de forma eventual o permanente, carácter residencial, ni público y se desarrollen en una sola planta” están excluidas del ámbito de aplicación de la ley especial por disposición expresa (artículo 2.2a)) pero no de su sujeción general al artículo 1.591 del Código Civil.

b) La extensión de la responsabilidad figura limitada por el artículo 17 de la LOE, a los daños materiales por lo que se suscitan dudas fundadas acerca de si de tal concepto están excluidos los daños “corporales” y más acusadamente los perjuicios y los daños morales, lo que conduciría a que estos últimos desaparezcan como conceptos indemnizables en situaciones de “ruina”, o encuentren acogida —como parece más razonable— al amparo de la expresión “daños y perjuicios” que recoge el artículo 1.591 del Código Civil, por lo que, en definitiva éste permanece vigente respecto de estos supuestos.

c) De antiguo ha sido objeto de controversia entre los civilistas, la naturaleza de la responsabilidad derivada del artículo 1.591 del Código Civil si contractual o extracontractual. La LOE parece inclinarse por el carácter de obligación legal extracontractual, al referirse en el inciso inicial del artículo 17 a las responsabilidades contractuales que deja a salvo o fuera del contenido de la responsabilidad que regula. De aquí, asimismo que puedan originarse dudas sobre el alcance del último párrafo del artículo 1.591 claramente ubicado en las responsabilidades contractuales».

Y ALMAGRO NOSETE concluye señalando que los problemas derivados de la coordinación del artículo 1.591 del Código Civil y los preceptos de la LOE originarán probablemente en el futuro cuestiones litigiosas que tendrá que despejar la jurisprudencia.

MEZQUITA GARCIA-GRANERO<sup>7</sup> se apunta también a la tesis de la derogación parcial del artículo 1.591 al entender que el sistema nuevo es parcialmente incompatible con el anterior y que por tanto deroga sólo parcialmente la normativa del 1.591, pero señalando que el método escogido por el legislador provocará inevitables distorsiones en el sistema de normas civiles y dará lugar a la inseguridad jurídica. Dicha autora señala:

«De los muchos caminos que tenía el legislador para acometer la reforma, se ha decidido por el de la descodificación, ya que mediante la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), no sólo se reforma el artículo 1.591 CC, al ser la nueva Ley parcialmente incompatible con el mismo, sino que se sustrae a la regulación del Código Civil la parte de mayor envergadura del contrato de obra: la edificación. Desde el punto de vista del civilista la solución adoptada, de Ley especial, no es la óptima, por cuanto no sólo deja pendiente la tan sentida reforma de los contratos de arrendamiento de servicios y de obra en general, sino que, además, provocará inevitables dis-

---

<sup>7</sup> «El artículo 1.591 del CC. ante la Ley de Ordenación de la Edificación», en *Aranzadi Civil* 1999, tomo III, págs. 2.301 y sigs.

torsiones en el sistema de normas civiles al afectar a algunos preceptos del Código sin tener en cuenta su conjunto, dando lugar a la inseguridad consecuente a toda reforma en la que no se expresa cuáles son los preceptos que se derogan ni en qué medida».

#### 4. La vigencia del artículo 1.591 del Código Civil

De entrada hay que matizar que no es correcta la afirmación que hace CARRASCO PEREDA de que la construcción jurisprudencial en materia de ruina del inmueble nada tenga que ver con el artículo 1.591 del Código Civil; ciertamente parte de la regulación actual obedece a un desarrollo doctrinal y jurisprudencial del artículo citado, pero eso no obsta a que las construcciones se hayan hecho partiendo de un precepto, el artículo 1.591 del Código Civil, y en desarrollo del mismo. Si en base a eso decimos que la construcción en cuestión nada tiene que ver con el artículo 1.591 por la misma regla de tres podríamos decir que nada tienen que ver con el Código Civil la regulación de la culpa extracontractual fundada en la amplia jurisprudencia que ha interpretado los artículos 1.902 y siguientes del mismo cuerpo legal, o que la jurisprudencia que ha interpretado el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos ha creado una normativa totalmente ajena con aquella. En todos estos casos las precisiones doctrinales y jurisprudenciales han dado una mayor duda y concreción a los preceptos legales, pero no puede decirse que estén al margen de los mismos ni que sean unas creaciones artificiosas que nada tengan que ver con la normativa legal.

Existen en mi opinión una serie de razones que abonan la vigencia, al menos parcial, del artículo 1.591 del Código Civil, razones que a continuación voy a exponer:

1.<sup>a</sup>) La más clara en mi opinión es la falta de derogación expresa. Ciertamente contra tal alegación se puede acudir a la figura de la derogación tácita al ser los preceptos de la nueva Ley y del artículo 1.591 del Código Civil incompatibles, pero frente a tal interpretación surge la realidad de que el problema fue examinado por el legislador, y de que el dictamen de la ponencia del Congreso propuso la supresión expresa del artículo 1.591 y que tal supresión fue rechazada por el Congreso. En consecuencia, y en definitiva, si el legislador rechaza conscientemente que en la norma nueva se diga que ha derogado a otra anterior, supone que el mismo es consciente de que la otra sigue vigente total o parcialmente.

2.<sup>a</sup>) En la exposición de motivos de la Ley se dice: «el objetivo prioritario es regular el proceso de la edificación actualizando y complementando la configuración legal de los agentes que intervienen en el mismo».

La Ley no solamente no menciona la palabra «derogar», sino tampoco la de «sustituir» la legislación anterior por la nueva, sino solamente la de «complementar» y «actualizar» con lo que puede entenderse que la anterior no se encuentra derogada.

3.<sup>a</sup>) Incluso la Ley precisa de que se dicta en el marco de la directiva 85/3844/CEE de la Unión Europea y que tiene por objeto el aumento de la calidad de las edificaciones y el fijar garantías suficientes a los usuarios frente a los posibles daños reforzando lo dispuesto en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; y tales finalidades podrían ser en principio compatibles con lo dispuesto en el artículo 1.591 del Código Civil.

4.<sup>a</sup>) El artículo 17.9 de la Ley señala:

«Las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa».

Tal indicación puede hacerse extensiva al artículo 1.591-2 en que se hace depender la ruina de la falta de cumplimiento de las obligaciones contractuales, y en ese caso estaría, por lo menos para tal supuesto, vigente el artículo 1.591.

En su reciente artículo CARRASCO PEREDA dice que el artículo 1.591-2 es un misterio, es una norma redundante que nadie lo entiende y que no tiene ningún sentido. Opino que no es así, y que tal vez lo que a los comentaristas del derecho nos sucede en ocasiones, es que se nos escapa el sentido usual y normal de las palabras que emplea el legislador, queriendo buscar siempre dentro de las palabras legales, más implicaciones y más complicaciones que aquellas en las que pensó el legislador al redactar el precepto.

Como señalaba GARCIA CANTERO<sup>8</sup>, al hablar de las condiciones del contrato el legislador no alude al pliego de condiciones del contrato

---

<sup>8</sup> «La responsabilidad por ruina de edificios ex-artículo 1.591 del Código Civil» en A.D.C. 1963, pág. 1.111.

de obra, sino que se trataría de un incumplimiento cualificado del contrato entendiendo por tal estrictamente como el documento firmado entre el comprador y el vendedor y no a las condiciones técnicas que han regido la nueva construcción: interpretación que también hice mía hace ya muchos años<sup>9</sup>.

Y no es difícil encontrar supuestos en que se dé este arruinamiento por incumplimiento contractual: pensemos, por ejemplo, en una fachada proyectada en mármol según el contrato que une al promotor con los compradores y que luego es sustituida por un revestimiento de madera que origina la penetración de agua y que da unos graves problemas de conservación. Si el arruinamiento de la fachada se debe a que el promotor elige un material diferente —normalmente más barato— del previsto en el contrato, se puede decir que el arruinamiento (en el amplio sentido que ha dado a la palabra arruinamiento la jurisprudencia civil) obedece a la falta del contratista a las obligaciones del contrato y que entonces tiene lugar la sanción que prevé el artículo 1.591-2.º.

La interpretación que escoge CARRASCO PEREDA del artículo 1.591-2.º en el sentido de que el contratista y arquitecto responden de la ruina acaecida desde los diez años de la construcción, y que si entre ellos y el dueño de la obra existe un contrato al plazo de garantía —que no de prescripción— para exigir esta responsabilidad es de quince años, además de no ser la usualmente admitida por la doctrina, y forzar la literalidad del texto, no me parece aceptable ni concorde con la finalidad del precepto, que es penalizar las conductas infractoras<sup>10</sup>, mientras que, según la teoría de CARRASCO, se penalizaría a los que simplemente han hecho un contrato con el comprador por el hecho de firmarlo.

No es pues, una normativa que no tenga sentido y no es ni ininteligible ni ociosa.

---

<sup>9</sup> *La responsabilidad civil por vicios de construcción*, Bilbao 1976, pág. 154.

<sup>10</sup> Este es el sentido además que la escasa jurisprudencia emanada de las Audiencias ha dado al artículo 1.591 2.º del Código Civil. Véase sentencia de la A.T. de Sevilla de 7 de junio de 1979 (R.G.D. pág. 80 de 1980) y Las Palmas 26 de mayo de 1989 (R.G.D. pág. 9.419 de 1990), y de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 1996 (Ar. 6.724) que señala:

«La responsabilidad que abona el párrafo segundo del artículo 1.591, debe referirse a los supuestos en que la ruina se haya producido por actos imputables al contratista, que supongan el incumplimiento directo del contrato de ejecución de obra por parte del mismo.

[...]

Debe aparecer claramente probado: el incumplimiento específico del contrato de ejecución de obra, y la existencia de una relación directa entre ese incumplimiento y los daños ruinosos».

La consecuencia en el caso del artículo 1.591-2 sería un agravamiento de la posición del contratista como infractor, ya que la garantía decenal se convertiría en garantía de quince años.

Y cabe añadir si la Ley declara vigente la acción de cumplimiento contractual ¿por qué no va a estarlo, en el supuesto de que la ruina de la construcción que obedezca a la infracción de lo previsto en el contrato, un agravamiento del tiempo de garantía que contiene el artículo 1.591-2.º?

5.ª) La nueva Ley alude a un reforzamiento de las garantías de los adquirentes de edificios como finalidad de la misma en su exposición de motivos.

Ahora bien, si examinamos algunos de los supuestos que la Ley contempla nos encontramos con que las garantías son menores con la Ley de Ordenación de la Edificación que con el artículo 1.591 del Código Civil. Y no se diga que es que la Ley fija unos plazos más cortos de garantía, lo que es legítimo y de acuerdo con el deseo del legislador —una cosa con la que doctrinalmente se puede estar o no de acuerdo, pero que hay que acatar— pero lo que no lo es que dentro de los plazos fijados la garantía disminuya en una serie de supuestos por falta de la existencia de un seguro y por restringirse el número de personas responsables<sup>11</sup>.

Ante tales contradicciones puede correctamente preguntarse si debe prevalecer la intención del legislador anunciada en el preámbulo de la

---

<sup>11</sup> El artículo 17.1 señala:

«Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación.— 1. Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas:

a) Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

b) Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3.

El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año».

Ley, y en consonancia con la falta de derogación explícita del artículo 1.591 del Código Civil o si hay que optar por la derogación no expresamente prevista por éste a reserva de que de esa forma se contradice la finalidad proclamada de la Ley.

6.<sup>a</sup>) En el fondo de toda la polémica ¿no se esconderá el deseo de las compañías aseguradoras de tener el riesgo amparado por las pólizas más limitado por ser los daños reclamables, y de esta forma obtener mayores beneficios?

## 5. Supuestos concretos de vigencia del artículo 1.591

¿En qué casos sigue vigente el artículo 1.591? La respuesta no es fácil ya que solamente estaría derogado en aquellos supuestos en que la nueva legislación y la antigua sean incompatibles y de entrada cabría preguntarse si en general ambas regulaciones son incompatibles o podrían funcionar ambas de manera paralela a como sucede en derecho francés en algunos supuestos, en los que las acciones específicas de responsabilidad en la construcción y las acciones de culpa basadas en la normativa común se estiman compatibles.

Efectivamente dentro del sistema jurídico francés se podría pensar que los artículos 1.792 y 2.270 derogan a la normativa genérica de derecho común, pero la jurisprudencia francesa ha estimado que en determinados supuestos es aplicable el plazo de prescripción de treinta años<sup>12</sup>.

Independientemente de ello hay unos supuestos específicos en que parece debe propugnarse la vigencia del artículo 1.591 que son los siguientes:

---

<sup>12</sup> Tales supuestos serían:

1.<sup>o</sup>) Cuando haya una falta dolosa cometida por el arquitecto o el contratista (Civ. 1.<sup>er</sup> 14 octubre 1956 Gaz. Pal. 1956-1-133; Civ. 1.<sup>er</sup> 29 junio 1964. Bull. Civ. 345-268; Civ 3.<sup>er</sup> 24 octubre 1968 Bull. Civ. pág. 306), dudando la jurisprudencia de extender esta responsabilidad a los casos de negligencia grave.

2.<sup>o</sup>) Cuando haya una violación de las leyes y reglamentos de edificios por parte de los constructores o de los arquitectos (Req. 25 marzo 1874, S 1874, 1, 220; París 21 diciembre 1932, Gaz. Pal. 1933, 1, 247).

A esta causa se asimila el hecho de que el inmueble construido sea impropio para el destino con que fue concebido (Civ. 1.<sup>er</sup> 22 octubre 1964 Gaz. Pal. 1947, 1, 18; Civ. 3.<sup>er</sup> 6 febrero 1969 Bull. Civ. 109-85).

3.<sup>o</sup>) Cuando el propietario de la edificación es objeto de una reclamación por parte de un tercer perjudicado en virtud del artículo 1.386 del Código Civil (Civ. 1.<sup>er</sup> 27 diciembre 1962, Bull. Civ. 62, 1, 473; Civ. 1.<sup>er</sup> 26 enero 1960, Bull. Civ. 60, 1, 38).

1.º) Es obvio que mientras la LOE no entrara en vigor seguiría desplegando su eficacia el artículo 1.591 del Código Civil como reconoce incluso el propio CARRASCO PEREDA<sup>13</sup>: se trata simplemente de un problema de derecho transitorio.

2.º) El supuesto en el que la ruina exista por infracción de las condiciones contractualmente previstas entre el promotor, el constructor —o entre el constructor-promotor en su caso— y los adquirentes, contenida en el artículo 1.591-2.º es, en mi opinión, el más claro ejemplo de responsabilidad en que sería aplicable el plazo previsto, en el artículo 1.591-2.º y no en la LOE. Ciertamente la responsabilidad será exigida a todas las personas que se mencionan en la LOE por el tiempo que en la misma se contiene, pero una vez transcurrido el plazo señalado en esta última Ley —o antes si lo prefieren los perjudicados— podrían accionar ex-artículo 1.591.

Para llegar a tal conclusión hay que partir de la base de que la acción del 1.591-2.º es contractual y que si la LOE deja vigente las acciones derivadas del contrato de compraventa no hay ninguna razón para que el agravamiento del plazo en este supuesto específico no siga operando como tal después de la entrada en vigor de la LOE.

Hay que tener en cuenta que la remisión de la LOE al régimen general de responsabilidad por incumplimiento de contrato tiene que ser con relación a los vicios de edificación, porque si no no tendría sentido el artículo 17.9 de la LOE.

Un incumplimiento, por ejemplo, del plazo de entrega no interfiere nada en la normativa de la LOE y ésta no tenía por qué haber hecho referencia a tal presunto incumplimiento: el mismo debe referirse exclusivamente a incumplimientos relacionados con los vicios o defectos de la obra.

Es cierto, como recuerda CARRASCO PEREDA<sup>14</sup> que la LOE no señala entre las normas a las que se remite el artículo 1.591.2: evidentemente si la LOE se remitía al artículo 1.591 toda la polémica que se ha suscitado no existiría; tanto si la LOE hubiera declarado derogado el artículo 1.591 como si se hubiera remitido al mismo, entendiéndolo vigente, la polémica en cuestión no se hubiera suscitado. Si estamos hablando del tema es porque la Ley no ha optado por ninguno de los dos caminos claros que podía darse. Ciertamente el artículo 1.591 no forma parte del «corpus» normativo general del incumplimiento contractual, como señala CARRASCO pero es una norma específica prevista para

---

<sup>13</sup> Obra citada, pág. 6.

<sup>14</sup> Obra citada, pág. 6.

la «ruina» del inmueble o cuando existan unos vicios importantes en el mismo. Por eso a pesar de todo tal norma de derecho contractual, pero específica para el supuesto de ruina o vicios de construcción, entiendo que deberá ser mantenida tras la entrada en vigor de la LOE.

Finalmente no es ocioso señalar que como ya mantuve en otro lugar<sup>15</sup> la acción del artículo 1.591-2.º no contiene una presunción de culpa como el supuesto genérico del 1.591-1.º o como también lo determina la LOE. Aquí en cambio se trata de una infracción de las condiciones del contrato y quien la alegue la deberá demostrar en cada caso.

3.º) Los daños que no sean materiales. La insistencia del legislador de la LOE en hablar de la responsabilidad por daños materiales puede dar a entender que los que no lo sean no están protegidos por la misma, así ALMAGRO NOSETE incluye dentro de este capítulo a los daños corporales. Entiendo que el problema podría ser más amplio y que habría que ver cuál es el alcance exacto de la nueva Ley, o lo que es lo mismo, a qué se contraponen la expresión daños materiales, que, podría ser, en una primera interpretación a daños corporales, en otra, a daños inmateriales comprendiendo dentro de los mismos no sólo los daños corporales y los daños por fallecimiento sino los daños morales incluido el llamado *pretium doloris*; y en una tercera acepción, la palabra daños materiales, podía hacer referencia solamente a lo que no sean daños materiales en la propia edificación, con lo cual no se comprendería, además de los excluidos en los supuestos anteriores, aquéllos que hicieran referencia, por ejemplo, al pago de la estancia necesaria de una persona en un hotel o residencia por no reunir la casa las condiciones de habitabilidad, mientras la misma se reparase.

En mi opinión habría que ver qué alcance se le da a la expresión daños materiales; y cómo de acuerdo con nuestro sistema jurídico, todo daño es en principio indemnizable, ya que como señala SANTOS BRIZ daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica que sufre una persona y de la cual haya de responder otra<sup>16</sup>. Y en consecuencia todos los daños que se entiendan que la LOE no protege deberán ser amparados por el artículo 1.591 del Código Civil.

Y ello no sólo porque la LOE pretende amparar más los derechos de los perjudicados en su exposición de motivos y sería paradójico que sucediera lo contrario, sino también porque iría contra el principio de

---

<sup>15</sup> *La responsabilidad civil por vicios*, citada, pág 155.

<sup>16</sup> SANTOS BRIZ, «Comentarios al artículo 1.902», en *Comentarios Edersa* t. XXIV, pág. 157.

igualdad, contenido en el artículo 14 de la Constitución, el que en unos supuestos el daño corporal, por ejemplo, fuera indemnizable y en otro —sin justificación alguna— se excluyera de toda posible reparación.

4.º) Otra hipótesis diferente la constituirían aquellos casos en el que no se den las garantías previstas en la Ley —la garantía del seguro fundamentalmente— y se prevea una única responsabilidad de quien realmente es insolvente. En este caso está incumpliendo la finalidad que la misma propugna, y en tal supuesto no parece excesivo entender que, en aras precisamente a que se cumpla la finalidad anunciada, y atribuyendo a un descuido del legislador la redacción legal, mantener la vigencia de otro precepto —el artículo 1.591— que lo complementa y extiende la indemnización a los otros supuestos.

Ciertamente la solución puede ser discutible, puesto que de esta forma se hacen pervivir dos regímenes distintos y por otra parte en uno de los casos se ofrecen unos plazos más amplios que en otros sin una justificación formal para tal diferencia; pero con todas las dificultades —que reconozco que existen— parece mejor esta solución que dejar en el desamparo práctico una serie de supuestos reales que posiblemente van a ser bastante frecuentes.

## **6. Supuestos en que no es aplicable el artículo 1.591 del Código Civil**

A salvo de lo que se señala al final de este artículo, como planteamiento general de la posible vigencia simultánea de los dos preceptos, entiendo que hay algunas hipótesis en las que no cabe admitir la vigencia del artículo 1.591 del Código Civil sino, en cambio, su sustitución por la nueva Ley. Tales supuestos son los siguientes:

1.º) Aquellos casos en que se den las garantías previstas en la LOE y que éstas entren normalmente en funcionamiento. En tal caso parece que no hay razón alguna —salvo si se mantiene la operatividad simultánea de ambos regímenes— para sostener la vigencia del artículo 1.591 del Código Civil.

Y ello es así aun cuando el plazo de prescripción y garantía que señalaban la Ley y la jurisprudencia precedentes fueran superiores.

Ciertamente el acortamiento de los plazos puede parecer injustificado y los nuevos exiguos y breves en muchos supuestos, pero ello no es óbice para entender que la normativa actual de-

roga a la precedente y que, nos guste o no, hay que optar por la vigencia de la nueva.

- 2.º) Las acciones de repetición entre los distintos agentes de la edificación (artículo 17.2 LOE) deben regirse por lo dispuesto en la LOE cuyo uno de sus objetivos primordiales fue precisamente el regularlas.
- 3.º) En el supuesto que recoge ALMAGRO NOSETE<sup>17</sup> de aquellas edificaciones de nueva construcción de «escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tenga, de forma eventual o permanente, carácter residencial, ni público y se desarrollen en una sola planta» y que están excluidas del ámbito de aplicación de la LOE por disposición expresa (artículo 2.2.a)), estimo que no sería de aplicación el artículo 1.591 del Código Civil porque parece una paradoja que tal tipo de construcciones tengan una mayor garantía que las edificaciones permanentes ya que la larga garantía en inmuebles va en función de su duración y de su estabilidad y parece absurdo que las edificaciones de baja calidad que están pensadas para poco tiempo tengan más garantía que las otras.
- 4.º) Supuesto distinto del anterior es aquel en el que de acuerdo con la LOE el plazo de garantía queda acortado sobre el existente en la legislación precedente. En tal caso estimo que la Ley es libre —guste o no— de acortar los plazos de prescripción y que tales nuevos plazos deben aceptarse sin que se pueda acudir al artículo 1.591 del Código Civil salvo que se entere de aplicación general al amparo de lo que se expone en el número siguiente.

## 7. Compatibilidad de ambos regímenes

De manera genérica se podría plantear la posibilidad de la compatibilidad de ambos regímenes el de la LOE y el anterior del artículo 1.591 del Código Civil, pero no sólo para los supuestos de carencia o de falta de cobertura de las garantías contenidas en la LOE, sino de manera genérica en cualquier hipótesis de forma que el perjudicado pudiera optar entre una acción y otra.

Tal solución podría estar en consonancia con la que hemos examinado del ordenamiento jurídico francés para determinados supuestos, en

---

<sup>17</sup> «Algunas cuestiones procesales» en *Derecho de la Edificación* coordinado por SALA SÁNCHEZ, Barcelona 2000, pág. 375.

los que la acción de derecho común es compatible con la acción específica de responsabilidad en la construcción.

La existencia de una doble regulación legal no sería exclusiva en nuestro derecho: se puede poner el ejemplo del titular de una cambial que puede optar entre el ejercicio de la acción declarativa o la ejecutiva. Se podría objetar que en este caso hay un título específico y que de ahí deriva la existencia de un procedimiento especial de reclamación; pero la pluralidad de acciones con un régimen específico no aparece solamente en el supuesto mencionado: pensemos por ejemplo entre la opción por el ejercicio de una acción de cumplimiento contractual o de una acción por vicios ocultos. Incluso recientemente, con ocasión de la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, se ha planteado la duda de si el proceso monitorio (artículo 21 Ley 8/1999) derogaba, o si por el contrario era compatible con él, el procedimiento ordinario.

Ciertamente no creo que la solución ideal es la existencia generalizada —en éste como en otro supuesto de regímenes legales paralelos y diferentes—: pero tal y como está planteado el problema no me atrevo a dar una respuesta tajante al interrogante y habrá que ver como discurre la interpretación ulterior y la jurisprudencia en aplicación de la nueva Ley.

Se podría alegar además que si la acción del artículo 1.591 se ha estimado por la jurisprudencia compatible con la acción de cumplimiento contractual ¿por qué no pudiera ser compatible la acción del artículo 1.591 con las acciones previstas en la LOE?

Esta hipótesis podía ser más dudosamente defendible porque significaba la coexistencia sin límite de tiempo ni de causas de dos regímenes distintos a elección del perjudicado. Pero lo que es claro es que la ambigüedad y defectos de la nueva Ley han abierto una serie de interrogantes que sólo el futuro podrá despejar.