

InDret

Exoneración de responsabilidad de los agentes de la construcción por vicios del suelo previsible

Comentario a la STS, 1ª, 21.2.2003

Oliver García Muñoz
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper n°: 173
Barcelona, octubre de 2003

www.indret.com

En 1986 los agentes demandados construyeron cuatro naves industriales sobre el terreno propiedad de la entidad promotora "BCD Sociedad Anónima", en Palau de Plegamans, Barcelona. En 1990, los arrendatarios de los inmuebles advirtieron profundas grietas y fisuras en el solado por rotura del pavimento y en muros perimetrales. Constituyen hechos probados en el caso de autos que la misma tipología de grietas es apreciable en otras edificaciones cercanas a la zona. Sumado a ello, ha quedado acreditado que el técnico proyectista no elaboró personalmente ni encargó por cuenta ajena estudio geológico alguno del suelo, aunque realizó catas y observó las recomendaciones dictadas por una empresa especializada que, en 1985, un año antes de la ejecución de las obras en litis, llevó a cabo un estudio geológico de la zona con motivo de una edificación colindante. Los adquirentes de las naves industriales ejercen acción de responsabilidad contractual por ruina progresiva en la construcción, derivada de un vicio del suelo, ex art. 1591 Cc y solicitan condena a llevar a cabo las obras de subsanación necesarias para corregir los defectos denunciados y a satisfacer una indemnización por daños y perjuicios irrogados, a determinar en ejecución de sentencia. La demanda se dirige contra la entidad promotora de las obras, el ingeniero industrial proyectista y director, Ramón C., la entidad contratista "Industrial Catalana de Construcciones, SA" y contra los aparejadores José M^a C., Juan D. y Ramón B. Según los actores, los defectos denunciados se deben a diferentes concausas relacionadas entre sí; fundamentalmente, a una falta de cimientos sólidos capaces de soportar el peso del edificio y a no haber previsto el técnico proyectista la naturaleza del solar, próximo a la Riera de Caldes, por donde discurren conductos acuíferos subterráneos. Los demandantes aluden no sólo a un vicio de proyección sino también de la dirección facultativa de las obras, imputable tanto a su director como a los directores técnicos o aparejadores demandados por omisión de vigilancia debida, pues no se apercibieron de la falta de solidez de los cimientos en el transcurso de su ejecución.

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n^o 3 de Sabadell, de 21 de noviembre de 1995, rechaza las excepciones de falta de legitimación pasiva y de litisconsorcio pasivo necesario denunciadas y desestima finalmente la demanda. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14^a, de 5 de mayo de 1997, confirma la absolución, de la misma forma que la Sala 1^a del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 21 de febrero de 2003 (Ar. 2135), *MP: Xavier O'Callaghan Muñoz*.

El TS reitera la absolución de los agentes de la construcción demandados por falta de relación causal entre su cautelosa y precavida actuación, mediante adecuadas recomendaciones, cálculos y diseños apropiados a las circunstancias, y el resultado dañoso, que, según la Sala 1^a, obedece a un vicio del suelo imprevisible, dados los insólitos acuíferos subterráneos en la zona. Así pues la exoneración de los técnicos demandados se justifica en la concurrencia de un hecho ajeno a la actuación profesional, en este caso, en la fuerza mayor.

La fuerza mayor y el caso fortuito, como causas genéricas de exoneración de responsabilidad civil, a las que alude el artículo 17.8 de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, deben ponerse en relación tanto con la causalidad como con los deberes de prevención y la culpa,

parámetros de imputación subjetiva de responsabilidad. Encarna Roca¹ entiende que aquellos supuestos que excluyen la culpa del agente material ocasionan una interferencia en la relación de causalidad, lo que impide que el autor aparente pueda ser imputado por el daño causado.

A lo largo de la doctrina jurisprudencial sobre los criterios de imputación subjetiva en la responsabilidad de los agentes de la construcción por vicios ruinógenos, observamos cómo para apreciar la falta de diligencia e imputar la consiguiente responsabilidad se han tenido en cuenta factores de diligencia como son la previsibilidad del riesgo de producción de un daño (deber de prevenir el daño previsible) y la evitabilidad del daño previsible y evitable.

Siempre y cuando el vicio o defecto en la construcción sea previsible para el técnico, deberá éste responder de los daños causados, teniendo en cuenta que la diligencia que se requiere en la actuación del agente de la edificación como profesional difiere de la contenida en el art. 1104.2 Cc, pues no consiste aquélla en la normal previsión exigible a un hombre cuidadoso sino que se define por la especialidad de los conocimientos, pericia y garantía técnica y profesional que caracteriza la actividad del técnico en la obra (*diligencia profesional*).

En atención a la especial diligencia profesional, la tarea de proyección de la obra requiere el deber ineludible de llevar a cabo en el proyecto un estudio detallado de las características del terreno en que se pretenda edificar, estudio geotécnico que se preveía anteriormente con carácter facultativo (artículo 1 Decreto 462/1971, de 11 de marzo) y que es hoy obligatorio para la mayoría de obras (EHE-98, Instrucción de Hormigón Estructural, Real Decreto 2661/1998, de 11 de diciembre). Pese a ello, incluso cuando el referido estudio no sea preceptivo, el arquitecto proyectista deberá igualmente estudiar las características del terreno donde se proyecte la obra para evitar eventuales responsabilidades (SSTS, Sala 1ª, 10.6.1986 -Ar. 3382- y 31.10.1990 -Ar. 8276-), exigencia que deriva de la objetivación de la responsabilidad por culpa de los profesionales de la construcción. En los casos en que se sucedan vicios del suelo estaremos en uno de los supuestos o especie que se integra en lo que se conoce genéricamente como "vicios del proyecto". En una Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 3ª, 11.7.2002 -Ar. 244597-) se puntualiza al respecto que "la normal previsión exigible al técnico arquitecto director de la obra no cabe confundirla con la simple diligencia de un hombre cuidadoso, sino que es aquélla obligada por la especialidad de sus conocimientos y la garantía técnica y profesional que implica su intervención en la obra, siendo esta especial diligencia la que debe serle exigida, incluyendo, claro está, en sus deberes el conocimiento y estudio de las particulares condiciones del terreno sobre el que se edifica y el estudio de la carga no excesiva que el suelo debe soportar para evitar desplazamientos" (FJ. 3º).

Son numerosos los casos en los que un vicio del suelo por falta de un estudio geotécnico de las características del terreno donde va a construirse se traduce en una defectuosa cimentación del inmueble, tal y como ocurre en el caso enjuiciado, lo que acostumbra a dar lugar a grietas y fisuras ruinógenas en el edificio construido (STS, Sala 1ª, 24.4.1997 -Ar. 3396- y SSAAPP Alicante, Sección 5ª, 15.3.2002 -Ar. 140048-, SAP Almería, Sección 2ª, 18.2.2002 -Ar. 115576-, SAP Cuenca, Sección 1ª, 5.4.2001 -Ar. 180126-, SAP Málaga, Sección 5ª, 13.12.2000 -Ar. 2001/130980-).

¹ ROCA TRÍAS, ENCARNA, *Derecho de Daños, textos y materiales*, Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2000, pág. 144.

La omisión que en todo caso podría imputarse en relación con la falta de estudio geotécnico en el caso comentado atañe a la ausencia de una adecuada previsión de la existencia de acuíferos subterráneos en la zona, que comportan una alteración específica de la naturaleza y por tanto, de la composición, estabilidad y resistencia del terreno edificable, de la misma forma que sucede en muchos de los supuestos que resuelven sobre vicios del suelo concretados en la falta de previsión de subidas del nivel freático del suelo o de pozos y canales de agua en el subsuelo:

Por ejemplo, la STS, Sala 1ª, 18.6.1998 -Ar. 5066- (que aprecia causalidad concurrente en la producción del evento dañoso, determinada por dos cursos causales, un pozo ciego y un vicio del suelo en el proyecto técnico) o las SSAP Alicante, Sección 5ª, 30.3.2001 -Ar. 155854- (en que el vicio del suelo se concreta en la falta de previsión de las probables fluctuaciones del nivel freático, pues el proyecto no detalla la solución constructiva de la impermeabilización) y Ciudad Real, Sección 2ª, 10.7.2000 -Ar. 107203- (según la cual, los vicios del suelo constituyen una subespecie de los vicios de proyecto y existen siempre que se edifique sobre terrenos en un estado en que la obra quede comprometida en su solidez)].

En la jurisprudencia observamos que la omisión o deficiencia de los estudios sobre la naturaleza del suelo (vicio de suelo) no sólo permite considerar un vicio de proyecto imputable al proyectista sino que además, constituye un vicio de dirección atribuible a la función directiva en la obra, puesto que entre las competencias fundamentales del director, el artículo 12 de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, de 5 de noviembre, incluye la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno sobre el que va a edificarse, obligación que emana de la *lex artis* que impregna su quehacer como director de la obra, de tal forma que el arquitecto que exclusivamente dirija la obra, estará obligado a formular en el proyecto las correcciones que estime oportunas, en lo que el proyecto contraría a la *lex artis*.

Así por ejemplo, entre otras muchas, la SAP Jaén, Sección 3ª, 17.6.2002 (Ar. 201451), que condena al arquitecto proyectista y director de las obras junto al resto de demandados por un vicio del suelo: aunque en el caso de autos, según el perito judicial, dada la naturaleza y situación de la obra, el estudio del suelo no era preceptivo, el arquitecto, que no sólo fue el encargado de redactar el proyecto, sino también de dirigir y vigilar los trabajos, bajo cuya superior inspección han de actuar los demás intervinientes en el proceso constructivo, debe responder del vicio del suelo aludido. Igualmente, la reciente SAP Orense, Sección 2ª, 14.2.2003 (Ar. 407) o la SAP Badajoz, Sección 3ª, 22.1.2001 (Ar. 121758).

En el caso de omisión en la detección y/o subsanación de estos vicios de suelo por ausencia de estudios del terreno en el proyecto, la responsabilidad del director de la obra será solidaria con la del arquitecto proyectista, en caso de recaer ambas funciones sobre técnicos distintos. En este sentido, la STS, Sala 1ª, 5.3.2001 (Ar. 2592), entiende que "si un arquitecto se ha de basar en lo efectuado anteriormente por otro, está asumiendo lo llevado a cabo por éste y no puede eludir la responsabilidad afirmando que lo anteriormente ejecutado y dirigido lo fue por otra persona" (FJ. 1º). Así pues, en los supuestos en los que no existe en el proyecto un estudio geotécnico (independientemente de que sea o no preceptiva su inclusión en el proyecto de obra) o en los supuestos en los que existe pero es deficiente o inadecuado, el director responderá conjunta y solidariamente con el proyectista por los vicios del suelo que puedan generar daños, dada la

enorme importancia de dicho estudio en orden a la verificación de la cimentación y estructura del terreno que compete al arquitecto director.

La Sentencia analizada viene a recordarnos que, pese a este especial deber de previsión del técnico en la obra, actúan también aquí como límites excluyentes de su responsabilidad los conceptos de caso fortuito o fuerza mayor. Tal y como afirma Díez-Picazo², sólo cuando el daño sea previsible surgen para el eventual dañante especiales deberes de prevención y evitación, de tal forma que “cualquier enjuiciamiento sobre la inevitabilidad está fuera de lugar si el daño no resultaba previsible”.

Lo importante aquí deviene en precisar que, en el ámbito de la responsabilidad civil de los agentes de la construcción, se ha otorgado un alcance y sentido sumamente estrictos a estos conceptos exoneradores de responsabilidad fundamentados en la imprevisibilidad.

Es el caso, entre otros muchos, de la STS, Sala 1ª, 28.2.1991 (Ar. 1609), que determina que “para que exista la irresponsabilidad [que el artículo 1105 Cc establece] se precisa que el suceso sea imprevisible o insuperable e irresistible y, por tanto, que no se deba a la voluntad del obligado (...), así como que haya una relación entre el evento y el resultado”, circunstancia que no es de apreciar en el supuesto enjuiciado, en que el resultado dañoso ha sido producido por el actuar negligente del recurrente demandado (FJ. 3º). También la SAP Málaga, Sección 6ª, 15.12.1999 (Ar. 8309) expone que el caso fortuito, como causa de exoneración genérica de responsabilidad, debe entenderse de una forma estricta o restrictiva, comprensiva únicamente de todo suceso imposible de prever, o que, previsto, sea inevitable, así que para que sirva para exonerar de responsabilidad deben concurrir en él esas dos notas esenciales, «imprevisibilidad» e «inevitabilidad», lo que no se da en el caso.

De tal forma, y como regla general seguida por nuestros Tribunales, la negligente omisión o deficiencias de un estudio geotécnico impedirían apreciar la concurrencia de caso fortuito por contingencias que hubieran podido preverse con un adecuado estudio del suelo por parte de los técnicos proyectista y director facultativo y la consiguiente adopción de medidas oportunas al respecto (SSTS, Sala 1ª, 11.10.1990 -Ar. 7859-, 31.10.1990 -Ar. 8276-, 5.1.1991 -Ar. 107-).

En la STS, Sala 1ª, 26.11.1990 (Ar. 9047), el TS condena al arquitecto director en unas obras como único responsable de los vicios del suelo enjuiciados que causaron grietas en la finca colindante: “[l]a conducta del Arquitecto director de la obra ha de calificarse de negligente al no haber adoptado las prevenciones que las circunstancias de tiempo y lugar requerían y que sus conocimientos profesionales le exigían para evitar esos previsibles daños” (FJ. 4º); fue pues previsible que la construcción del edificio proyectado y dirigido por el recurrente provocase necesariamente asentamientos en el edificio colindante por la compactación del terreno, dado el aumento de carga sobre el mismo. La SAP Almería, Sección 2ª, 18.2.2002 (Ar. 115587), entiende que las acequias próximas a la obra no constituyen una causa externa y ajena a la construcción, tal y como pretenden los recurrentes, sino que representan un elemento que debió ser tenido en cuenta por la actuación de estos profesionales para neutralizar los riesgos que, previsiblemente, podían derivarse de la peligrosa vecindad de las acequias. Esta falta de previsión y adopción de medidas aconteció tanto en la redacción del proyecto como en el momento de su ejecución, pues el riesgo de filtración de agua fue evidente en todo momento. En la SAP Málaga, Sección 5ª, 13.12.2000 (Ar. 2001/130980), la Sala condena a los dos arquitectos superiores demandados por considerar que la imprevisibilidad de las condiciones húmedas del terreno únicamente viene a agravar el

² Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, *Derecho de Daños*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 363.

resultado dañoso, que se debe en esencia a un vicio del suelo claramente imputable a la omisión negligente por parte de los técnicos proyectistas y directores de la obra [entiende la AP, en cuanto al aporte húmedo existente en el solar construido y que agrava el resultado dañoso principal -vicio del suelo-, que "en un evento dañoso pueden concurrir varias causas (...) y nada obsta a la existencia de una concausa que, sin ser la propiamente desencadenante, pueda contribuir a hacer más grave el resultado" (FJ. 4º). Añade la Sala que "la posible imprevisibilidad de la causa que agrava el daño (se refiere al aporte húmedo denunciado por los técnicos recurrentes), generado por la otra concausa (vicio del suelo), no se extiende a ésta", es decir, no la puede excusar. La insuficiente previsión del Proyecto creó el riesgo o peligro del resultado lesivo, lo cual trae la existencia de una causa concurrente claramente eficiente ("potencial") para la producción del resultado dañoso].

El caso comentado se aleja notoriamente de la regla general consolidada en la jurisprudencia precedente en relación a la hasta ahora común interpretación restrictiva del alcance de la fuerza mayor o caso fortuito como motivo de exoneración de responsabilidad civil de los agentes de la construcción. El Tribunal Supremo justifica aquí la exclusión de responsabilidad de los técnicos demandados en la concurrencia de un hecho ajeno a la actuación profesional (fuerza mayor); otorga la Sala un alcance sorprendentemente amplio a esta circunstancia exonerativa, que es llevada al insólito extremo de entender que la absolución debe prevalecer incluso ante un incumplimiento de la normativa administrativa técnica que rige en la materia constructiva:

En la resolución de uno de los motivos alegados por la actora recurrente, sobre la infracción del Decreto 3209/1974, de 30 de agosto (normativa sismo-resistente PDS-1), la Sentencia, en su FJ. 3º, rechaza el argumento por dos razones: en primer lugar, y en relación con una cuestión de forma procesal, reitera el Tribunal que la cita de normas administrativas no es admisible en el recurso de casación en el orden jurisdiccional civil (SSTS, Sala 1ª, 27.2.2003 -Ar. 2515-, o 25.4.2002 -Ar. 5243); en segundo término, en lo sustantivo, llega a defender la Sala que, de la misma forma que el cumplimiento de las normas reglamentarias no excluye la imputación de responsabilidad de los agentes de la construcción, en el sentido inverso, tampoco el incumplimiento de esa normativa, en su caso, comportaría necesariamente el nacimiento de la obligación de reparar los daños causados cuando el evento o siniestro se debe a fuerza mayor y, por tanto, no existe causalidad alguna que disponga la viabilidad de la imputación de responsabilidad.

En primer lugar, deberíamos poner en tela de juicio si la actuación del técnico proyectista agotó la especial diligencia que le es exigible, puesto que se ha probado que, aunque realizó catas y observó las recomendaciones dictadas por una empresa especializada que un año antes de la ejecución de las obras en litis llevó a cabo un estudio geológico de la zona con motivo de una edificación colindante, no elaboró personalmente ni encargó por cuenta ajena estudio geológico alguno del suelo. En segundo lugar, todavía aceptando la existencia de un factor imprevisible, ajeno a la actuación de los técnicos demandados, hubiese sido quizás más adecuado apreciar una concurrencia de causas en el evento ruinógeno para la consiguiente moderación de responsabilidad de los demandados, tal y como, en casos análogos, resuelven la STS, Sala 1ª, 18.6.1998 -Ar. 5066- o la SAP Málaga, Sección 5ª, 13.12.2000 -Ar. 2001/130980-, a que antes hemos aludido.

- *Tabla de Sentencias del Tribunal Supremo citadas*

Sala y Fecha	Ar.	Magistrado Ponente	Partes
1ª, 5.3.2001	2592	Antonio Gullón Ballesteros	"Golf del Sur, SA" c. "Construcciones Isla Verde, SA" y Sergio Eugenio M.
1ª, 18.6.1998	5066	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	Francisco M. c. «Dasmel, SL», «Centro Comercial Ideal, SL», «Sericar, SL» Máximo R. P. y Carlos T.
1ª, 24.4.1997	3396	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez	Propietarios de la casa nº 15 de la Avda. Constitución de Albarán c. José Miguel T.
1ª, 28.2.1991	1609	Antonio Fernández Rodríguez	D.ª Concepción G. c. José Manuel A., Carlos A., Ignacio G., Ayuntamiento de Andoain y Obispado de San Sebastián.
1ª, 5.1.1991	107	Rafael Casares Córdoba	Perfecto A. y Mariano C. c. "Construcciones Brues, S. L.", "Bilbao, Compañía Anónima de Seguros" y José María Javier V.
1ª, 26.11.1990	9047	Pedro González Poveda	Salvador V. c. José B., Santiago A., Isidro P. y Manuel S.
1ª, 31.10.1990	8276	Ramón López Vilas	Miren Z. c. Estanislao B., Jesús M.ª T. y Fermín O.
1ª, 11.10.1990	7859	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	"Inmobiliaria Fuensol S. A." c. Tomás L.
1ª, 10.6.1986	3382	Rafael Pérez Gimeno	Ayuntamiento de Alcalá de Chivert c. Manuel A., José Antonio M., Ramón B., José María C. y "Construcciones Castillo, SA"

- *Tabla de Sentencias de Audiencias Provinciales citadas*

AP, Sección y Fecha	Ar.	Magistrado Ponente	Partes
Orense, 2ª, 14.2.2003	407	Abel Carvajales Santa Eufemia	Manuel C. c. Ildefonso E., Amando C. y "Construcciones Groval Gil, SL".
Tarragona, 3ª, 11.7.2002	244597	Juan Carlos Artero Mora	Ángela M. c. Promociones Nuevo Cambrils SA, Joaquín L. y Josep M. LL.
Alicante, 5ª, 15.3.2002	140048	Francisco Javier Ferrández García	Comunidad de Propietarios del Edificio sito en Campelló c. herederos de Manuel B. y de Josefina M., herederos de Gabriel P. y Gabriel José P. y Juan Ramón V.
Almería, 2ª, 18.2.2002	115576	José Luis Castellano Trevilla	Ayuntamiento de Máchale c. Carmelo B., y AGF, Unión Fénix Seguros y Reaseguros, SA"
Jaén, 3ª, 17.6.2002	201451	José Cáliz Covaleda	Clara N., Manuel F., Rafael G. Fernando G., Pedro José R., Luis G. y Miguel V. c. "Peregosa, SA", herederos de Miguel Angel H. y contra Domingo A., Eloy A-Z y Alberto P.

Almería, 2ª, 18.2.2002	115587	José Luis Castellano Trevilla	Antonio M. c. Enrique G., Plácido L., Manuel M. y María del Carmen S.
Cuenca, 1ª, 5.4.2001	180126	Leopoldo Puente Segura	Estilista A. c. Carlos O., Jesús S. y Andrés S.
Alicante, 5ª, 30.3.2001	155854	Enrique García-Chamón Cervera	Rafael Manuel C. c. Federico L., José F., y "Estructuras A., SL".
Badajoz, 3ª, 22.1.2001	121758	José Manuel Lizasoain Sasera	Francisco M. c. Lorenzo R., Alonso G., y Luis C.
Málaga, 5ª, 13.12.2000	2001/ 1309880	Enrique Emilio Vives Reus	Comunidad de Propietarios c. Emilio Q., Javier B., Fernando M., "Crosu, SA" y Salvador S.
Ciudad Real, 2ª, 10.7.2000	107203	Rosa Villegas Mozos	Félix Ricardo, Dionisio Jesús y Brígido Antonio U.-P., c. Vicente C., "ASEMAS", María Luisa P., "MUSAAT", "Estructuras Ceante, SL" y "La Equitativa".
Málaga, 6ª, 15.12.1999	8309	José Javier Díez Núñez	Francisca P., Rafael R. y Carmen R. c. la "Urbanización Los Pacos, SA", "Proapo, SA", "Plus Ultra", Valerio M., Luis P. y Ricardo G.