

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

I. SENTENCIAS COMENTADAS

CONTRATOS CONEXOS. DEBER DE INFORMACION. RESPONSABILIDAD DEL ARQUITECTO TECNICO EN EL CONTRATO DE OBRA

(Sentencia de 6 de julio de 1990)

1. ANTECEDENTES FACTICOS

Es obligado resumir los hechos significativos que extraemos del primer Fundamento de derecho del fallo en casación.

Al respecto, se arguye que el demandante (RPM) propietario de una finca urbana, constituida por planta baja, primera, segunda y desván, contrató, en 1983, la reforma de la misma con el arquitecto J.LL.T. y el arquitecto técnico J. M. P., encargándose de la realización de las obras «Construcciones Pilar Figuerola», sin que en el proyecto inicial de tales obras estuviera comprendida la calefacción, cuya instalación, por el sistema de suelo radiante, fue convenido más tarde por el dueño del inmueble con la sociedad «Instalaciones y Servicios Técnicos», quedando finalizadas las obras el 4 de julio de 1984. Hacia el mes de octubre de dicho año y coincidiendo con el encendido de la calefacción, comenzaron a aparecer fisuras en el pavimento de las distintas plantas del edificio.

En consecuencia con lo expuesto, el dueño de la finca promovió un juicio ordinario declarativo ante el Juzgado de Primera Instancia, número 1 de Tarragona, fijando su pretensión en los siguientes términos: Que se condenase a los demandados (arquitecto, arquitecto técnico, «Construcciones Pilar Figuerola» e «Instalaciones y Servicios Técnicos») a reparar los defectos ocasionados con la realización de las obras, así como a pagar todos los gastos que originase el tener que alquilar una vivienda durante el tiempo que durasen las obras.

El Juzgado de Primera Instancia por sentencia de 5 de junio de 1987, condenó a los demandados a reparar los defectos consistentes

en fisuras en el pavimento de las distintas estancias del edificio del actor, imponiendo a cada parte las costas propias y las comunes por partes iguales.

En el Recurso de apelación, la Audiencia Territorial de Barcelona condenó a los demandados a reparar los defectos producidos por la obra, así como el pago de todas las costas de la Primera Instancia, sin hacer pronunciamiento de las costas de la alzada. Con este segundo fallo se conformaron la constructora y el arquitecto. No fue ese el caso ni del dueño de la obra ni del arquitecto técnico quienes recurrieron en casación ante el TS.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ha sido ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.

1. Como presupuesto fáctico fundamental a destacar en el presente recurso es, en síntesis, el siguiente: don Ramón Pitarg Martí, propietario de una finca urbana, constituida por planta baja, primera, segunda, y desván, y sita en la localidad de Vilaseca de Solcina (Tarragona) contrató, en 1983, la reforma de la misma con el arquitecto don José Llop Tous y el arquitecto técnico don Juan Mercadé Porta, encargándose de la realización de las obras doña Pilar Figuerola, conocida comercialmente por «Construcciones Pilar Figuerola», sin que en el proyecto inicial de tales obras estuviera comprendida la calefacción, cuya instalación, por el sistema de suelo radiante, fue convenido por el dueño del inmueble con la sociedad «Instalaciones y Servicios Técnicos», en anagrama «Insertec, S. L.», quedando finalizadas las obras, en 4 de julio de 1984, y hacia el mes de octubre de dicho año y coincidiendo con el encendido de la calefacción, comenzaron a aparecer fisuras en el pavimento de las distintas plantas del edificio. Con base, substancialmente, en la narración fáctica expresada, el Sr. Pitarg Martí promovió juicio ordinario declarativo de menor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia, número 1 de Tarragona, contra los Sres. Llop Tous y Mercadé Porta, la Sra. Figuerola Salvat y la sociedad «Insertec, S. L.», con la súplica de que se dictase sentencia por la que se condenará a todos y cada uno de los codemandados a realizar las obras que se especificaban en el apartado A) del súplico de la demanda, compendiando el apartado B) del mismo, «todos los gastos que origine el tener que alquilar una vivienda durante el tiempo que duren las obras que han de realizar en la vivienda objeto del pleito». El Juzgado, por sentencia de 5 de junio de 1987, con desestimación de las excepciones planteadas y estimación parcial de la demanda, condenó a los demandados a reparar los defectos consistentes en fisuras en el pavimento de las diferentes estancias del edificio

del actor, en forma que se determinará en ejecución de sentencias, imponiendo a cada parte las costas propias y las comunes por partes iguales. En el trámite de apelación, dicha resolución fue revocada parcialmente por la dictada, en 6 de septiembre de 1988, por la Sala Tercera de lo Civil de la que fue Audiencia Territorial de Barcelona, en el sentido de condenarse a los demandados a reparar los defectos con la realización de las obras descritas en los ordinales uno a seis, inclusive, de las letras A del síplico de la demanda, así como el pago de todas las costas de la primera instancia, sin hacer pronunciamiento sobre las costas de la alzada. Y es esta segunda sentencia la recurrida en casación por la sociedad «Instalaciones y Servicios Técnicos» y por Don Juan Mercadé Porta.

2. Iniciando el estudio de los recursos por el interpuesto por la sociedad «Insertec, S. L.», dicho estudio ha de reducirse al motivo segundo, pues el primero fue declarado inadmitido por el auto de la Sala de 12 de abril de 1989. Este segundo motivo se ampara en el ordinal 5.º, del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciándose la infracción de los artículos 1101, 1274 y 1281 del Código Civil. La mención de los dos últimos artículos resulta intransigente al caso debatido, en cuanto que no ha existido controversia respecto a la interpretación del contrato celebrado con el actor Sr. Pitarg y la codemandada-recurrente «Insertec» para la instalación del sistema de calefacción, ni se ha desconocido su carácter oneroso, y por lo que respecta al primero de los artículos, el 1101, es de considerar que su análisis, en su proyección al caso de autos, no consiste en determinar los hechos acreditados en la instancia, pues ello correspondería a una impugnación por la vía casacional del ordinal 4.º, sino en valorar la conducta atribuida a «Insertec» en función, precisamente, de aquellos hechos, es decir, si a dicha sociedad puede exigirse algún tipo de indemnización sobre la base del contenido del referido precepto. En este orden de cosas, el enjuiciamiento de la conducta en cuestión ha de partir de dos categorías de hechos acreditados en la sentencia recurrida y de significación bien contraria, una, de carácter positivo para «Insertec», integrada por los hechos consistentes en que: «el referido sistema de calefacción, sofisticado e inusual en la zona, no había sido incluido por el arquitecto en el proyecto básico, pero, antes de proceder a la instalación, la vendedora le informó de las características de interés», «los tubos de calefacción fueron instalados por operarios de la vendedora y sobre ellos la constructora (que había sido instruida por aquélla en el curso de varias visitas, que llevó a cabo, para vigilar *in situ* la corrección de los trabajos) colocó la capa de mortero y el pavimento de grés» (fundamento tercero de la sentencia recurrida), y «la instaladora de la calefacción, aunque hubiera cumplido de modo correcto su prestación principal y ningún defecto haya sido atribuido a la mala calidad de los elementos del conjunto

que ella vendió y colocó o a una incorrecta colocación de los mismos...» (fundamento sexto de la sentencia), y otra, de carácter negativo para la repetida sociedad, constituida por el siguiente hecho: «venía obligada también, por imperio de la buena fe, aunque fuera con una intensidad complementaria, a proteger los intereses del dueño de la obra, informando con detalle a la contratista de las particularidades del sistema, sofisticado e inusual en la zona, como se dijo, ya previamente, ya *in actu*, respecto a todas aquellas particularidades de la obra que guardaban relación inmediata con su prestación» (el mismo fundamento sexto). Precisamente, la valoración del hecho de significación negativa, llevó al Tribunal *a quo* a la apreciación de una negligencia a «Insertec» en razón a que «omitió informar de modo correcto y suficiente a la constructora sobre las particularidades de la misma, a fin de que a ella se adaptara la obra a realizar (composición del mortero y coherencia entre las dilataciones del mismo y el tipo de suelo» (inciso final del fundamento sexto), así pues, el fundamento exclusivo de la responsabilidad atribuida a «Insertec», radicó no en una ausencia de información al respecto sino en no haberlo hecho de manera detallada, correcta y suficiente, pero extraer de esta omisión la conclusión de un quehacer negligente con la correlativa responsabilidad indemnizatoria, supone, desde luego, un juicio de valor equivocado, toda vez que no cabe olvidar que la sociedad recurrente informó al arquitecto y a la constructora de las características de interés del sistema de calefacción que contrató con el dueño de la obra, aparte de que por muy «sofisticado e inusual» que fuera aquél, su desconocimiento sería incompatible con el grado de pericia media, mínima incluso, que habría que atribuir a cualesquiera arquitecto, superior o técnico, y contratista, ni olvidar, tampoco, que la reiterada sociedad cumplió correctamente su prestación principal y ningún defecto se apreció en la calidad de los elementos del conjunto que vendió o en la colocación de los mismos, y de aquí, que el Tribunal *a quo* haya infringido, por inaplicación, el artículo 1101 del Código Civil, puesto que, a la vista de los hechos estimados acreditados en su sentencia, no es posible imputar a «Insertec» algún tipo de negligencia o contravención en el cumplimiento de sus obligaciones, y pretender lo contrario, imponiéndola una intensa obligación accesoria y complementaria, supondría la exigencia de una diligencia muy superior a la que correspondería la buen padre de familia de que habla el artículo 1104 del texto indicado, por todo lo cual y en definitiva, resulta procedente estimar el motivo del recurso examinado, con la consecuente casación de la sentencia.

3. Pasando a estudiar el recurso correspondiente a don Juan Mercadé Porta, el mismo se formula a través de cinco motivos acogidos al ordinal 5.º del rituario artículo 1692 y las infracciones alegadas se refieren, de modo respectivo, a los artículos 1257, 1544 y 1591 del

Código Civil, 1-A-2 del Decreto 265/1971, de 19 de febrero y 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La inviabilidad de los cuatro primeros motivos se desprende de las consideraciones que se exponen a continuación: 1) aunque el Sr. Pitarg Martí hubiera contratado con «Insertec, S. L.» la instalación de la calefacción y disponga el artículo 1257 del Código que la producción del efecto de los contratos se limita a las partes otorgantes y sus herederos, no puede decirse que el arquitecto técnico hubiera quedado al margen de dicho contrato, pues en este aspecto, no cabe olvidar la afirmación del Tribunal *a quo* referida a que: «conocedores, antes de llevarse a cabo la instalación, de la decisión del propietario de instalar en su edificación el sistema de calefacción por el suelo radial, sin formular protesta o reserva de clase alguna, el arquitecto y el aparejador, bajo cuyos conocimientos técnicos había quedado sometida la obra que iba a incorporar la innovación, debieron cumplir sus obligaciones profesionales, según el módulo de pericia, teniendo en cuenta la modificación, por más que al no estar definida en el proyecto su ejecución no generó contraprestación» (fundamento sexto de la sentencia), ni, tampoco, que las fisuras aparecieron en el pavimento de las distintas plantas y que sobre los tubos de calefacción instalados por operarios de la vendedora («Insertec»), la constructora colocó la capa de mortero y el pavimento de grés (fundamento tercero y cuarto), lo que significa que al ser competencia de la constructora la colocación del pavimento, ello repercutía, a su vez, en la correlativa competencia del arquitecto técnico, el recurrente Sr. Mercadé Porta, al estar comprendida entre sus funciones técnicas la ordenación y dirección de la ejecución material de las obras e instalaciones y el cuidado de su control práctico, a tenor del artículo 1.º A).1 del Decreto 265/1971, de 19 de febrero, sobre «facultades y competencias» de los arquitectos técnicos; 2) por lo acabado de decir, la actuación del arquitecto técnico no puede decirse que quedara fuera del contenido del arrendamiento de obras o servicios que se define en el artículo 1544 del Código, pues, precisamente, en virtud del arrendamiento que le vinculaba con el dueño de la obra, es por lo que intervino en la colocación del pavimento; 3) respecto al artículo 1591 del Código es de tener en cuenta que conforme a constante y reiterada jurisprudencia de la Sala, que por conocida excusa la cita de las sentencias que la configuran, el concepto de ruina viene empleado en un amplio sentido, sin ser preciso que el inmueble quede o pueda quedar materialmente en ruinas o comprometida su estabilidad, bastando para calificarla como tal, la existencia de defectos constructivos que por exceder de simples imperfecciones entrañen una suerte de ruina potencial que haga temer por su pérdida futura y aquellas otras que hagan inútil la edificación para la finalidad que le sea propia, sin que sea preciso que los defectos afecten al inmueble en su totalidad, pudiendo entenderlos, en definitiva, como aquellos que, por

exceder de las imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato. Entendida de ese modo la ruina, es indudable que las fisuras del caso de autos, que aparecieron en el pavimento de las distintas plantas, encaja dentro del sentido amplio expresado, como así lo estimó el Tribunal *a quo* (fundamento quinto de la sentencia), y, asimismo, en dicho fundamento, se consideró que no pudo conocerse la influencia causal de cada uno de los sujetos en la producción de las fisuras, con lo cual, no puede pretenderse una individualización de las responsabilidades correspondientes a cada uno de los profesionales que intervinieron en las obras llevadas a cabo en el inmueble, y 4) en cuanto al Decreto 265/1971, la sentencia recurrida, en su cuarto fundamento estableció que las «fisuras... constituyeron el adecuado efecto... a) principalmente, de la retracción del mortero, por exceso de cal en él y mala dosificación del cemento y arena, conjunto de factores que hacían previsibles importantes repercusiones sobre la cerámica empleada; b) del agarre excesivamente rígido o solidario del pavimento con el soporte de mortero, y c) de la ausencia de juntas térmicas de dilatación que, aunque no exigidas en atención a la superficie de la edificación, hubieran colaborado, en la situación de peligro creada por aquellas concausas, a evitar o disminuir el mal previsible», conclusiones éstas que, indudablemente, tienen la categoría de hecho acreditado, habiendo quedado inalterado en la casación, y con base en el cual, cabe aseverar que correspondía a la tarea del arquitecto técnico haber evitado o corregir tales deficiencias, ya que, dentro de las atribuciones en la dirección de las obras que le estaban conferidas en el artículo 1.º del precitado Decreto, además de la facultad ya mencionada en la primera consideración del presente fundamento, se encuentran las figuradas en los números 2 y 4 del apartado A) del expresado artículo, esto es: «inspeccionar los materiales a emplear, dosificaciones y mezclas, exigiendo las comprobaciones, análisis necesarios y documentos de idoneidad precisos para su aceptación, y ordenar la elaboración y puesta en obra de cada una de sus unidades, comprobando las dimensiones y correcta disposición de los elementos constructivos», y de ello, que el Tribunal *a quo* dijera: «Así, la causa de las fisuras, a la luz de la prueba, permite afirmar (a) que el arquitecto técnico cumplió deficientemente su función de vigilar los trabajos de la contratista, ante la innovación introducida, así como la calidad de los materiales, las dosificaciones y mezclas (a lo que venía obligado, según el artículo 1-A-2 del Decreto 265/1971, de 19 de febrero), los cuales resultaron inadecuados al sistema de calefacción elegido por el dueño» (fundamento sexto de la sentencia). Por consiguiente, cuanto se ha razonado en las precedentes consideraciones, lleva a reafirmar el fracaso de aquellos cuatro primeros motivos del recurso, al no existir posibilidad de atribuir a la Sala *a quo* las infracciones alegadas en los mismos.

4. En el quinto motivo, último, del recurso que se está estudiando, se invoca la infracción del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debido a que en el noveno fundamento de la sentencia recurrida se entendió que la demanda se estimaba íntegramente, cuando, en realidad, la estimación fue parcial, ya que lo concedido fue «la realización de las obras descritas en los ordinales uno a seis, inclusive, de la letra A del súplico de la demanda» y no se hizo ninguna referencia a la letra B de este mismo súplico. Efectivamente, como ya se dijo en el primer fundamento, el súplico de la demanda interpuesta por el Sr. Pitarg Martí interesaba dos pronunciamientos muy diferentes; uno, bajo la letra A), la condena de los demandados en orden a la realización de las obras que se especificaban en sus seis ordinales, y otro, bajo la letra B), que versaba sobre «todos los gastos que origine el tener que alquilar una vivienda durante el tiempo que duren las obras», pero en ninguna de las sentencias se hizo pronunciamiento respecto a la petición formulada en la letra B), y a diferencia de la del Juzgado, en que no se hizo expresa imposición de costas, debido a desestimarse parcialmente la demanda, en la de la Audiencia, se emite pronunciamiento condenatorio sobre las costas de la primera instancia, dando como razón la estimación íntegra de la demanda y la aplicación del artículo 523 de la Ley Procesal. Lo así expuesto, evidencia la infracción que la Sala *a quo* ha cometido respecto al indicado artículo pues para el caso de estimación o desestimación parciales, en su segundo párrafo se dispone que «cada parte abonará las costas causadas a su instancia, y las comunes, por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad», y de aquí, que, sin necesidad de mayor argumentación, proceda estimar este último motivo del recurso, originándose con ello la casación de la sentencia.

5. La estimación de los recursos de casación formalizados por la sociedad «Instalaciones y Servicios Técnicos, S. L.» y don Juan Mercadé Porta, por acogerse un motivo en cada uno de dichos recursos, lleva consigo, como ya se dijo, la casación de la sentencia impugnada pero ello, y así se desprende del sentido en que prosperaron uno y otro motivo, no es dable entenderla cual una anulación total de la sentencia, sino parcial, en los únicos sentidos de absolver de la demanda a la sociedad «Insertec» y de no haber pronunciamiento alguno sobre las costas causadas en la primera instancia, manteniéndose los demás contenidos en aquélla. Por lo que respecta a las costas de los recursos, en virtud de lo dispuesto en el número 4.º del ritualario artículo 1715, tampoco procede ninguna declaración expresa, pues cada parte abonará las suyas, y, por último habrá de devolverse a la sociedad «Insertec» el depósito que constituyó, al ser innecesario en atención a que las sentencias recaídas en primera y segunda instancia no fueron conformes entre sí.

3. COMENTARIO

1. La *res* litigiosa que se discute en la sentencia objeto de nuestro comentario es una reclamación sobre cantidad como consecuencia de la realización por un lado, de un contrato de obra para la reforma de una finca urbana y por otro lado, de un contrato de compra-venta para la instalación de un sistema de calefacción por el sistema de suelo radiante. En síntesis, éste constituye el *dubium* del problema, que con las debidas y necesarias matizaciones y aportaciones explicativas iré desmenuzando en el desarrollo del presente trabajo.

2. Procedo a continuación a comentar algunos aspectos jurídicos de la *quaestio facti* descrita, centrandome fundamentalmente esta reflexión en primer lugar en la posible conexión existente entre el contrato de obra y el contrato de compra-venta; en segundo lugar, en el deber de una información detallada, correcta y suficiente que le impone la Audiencia Territorial de Barcelona a la instaladora, y por último, en la figura del aparejador en el contrato de obra.

3. El fenómeno de la conexión entre contratos se tiene, cuando un contrato presenta un cierto nexo con otro. El primero y más necesario presupuesto para que pueda darse la conexión es la duplicidad de contratos. Esto significa que los contratos son entidades distintas, cada uno con su propia causa jurídica, aunque con un nexo entre ellos; no se trata de dos prestaciones, o de dos grupos de prestaciones que tienen como base, en realidad un contrato único (1).

En la sentencia causante de este comentario nos encontramos con dos contratos; por un lado, un contrato de obra que tiene por objeto la reforma de la finca urbana, y por otro lado, un contrato de compra-venta para la instalación de la calefacción. Cada uno tiene su propia causa jurídica, pero al mismo tiempo el objeto y fin último coinciden, aunque sea parcialmente; ambos contratos tienen como finalidad genérica realizar la reforma del inmueble.

El contrato de obra es un contrato por virtud del cual una de las partes se obliga respecto de la otra a proporcionarle el resultado de una determinada actividad mediante precio cierto (2). Dentro de este contrato se distingue:

a) El dueño de la obra (*dominus*), que manda realizar el trabajo. Se le llama *locator operis* porque encarga el trabajo que ha de realizarse, y al mismo tiempo *conductor operarum* porque arrienda a tal

(1) Messineo, F., «Il contratto in genere», Milán, 1968, pp. 720 y ss. En esta obra se hace referencia a varios tipos de conexiones: conexión unilateral, bilateral; genética o funcional; o bien económica. La descripción de estos tipos de conexión no coincide con el caso objeto de nuestro comentario.

(2) Lucas Fernández, F., «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», T. XX, vol. I, Jaen, 1980, p. 95.

fin los servicios del operario. En este caso es el dueño del inmueble urbano el que manda realizar un trabajo consistente en la reforma de dicho inmueble, y con tal fin arrienda los servicios de un arquitecto y de un aparejador.

b) El tomador de la obra es el que la ejecuta. Este es al mismo tiempo *conductor* o *redemptor operis* y *locatur operarum* en cuanto toma a su cargo o pacta la ejecución de la obra y se obliga a realizar su actividad para lograr el resultado pactado.

La encargada de la realización de las obras es «Construcciones Pilar Figuerola», sin que formase parte de dicha reforma la instalación de la calefacción. Dicha instalación es contratada a través de un contrato de compra-venta con la sociedad «Instalaciones y Servicios Técnicos». Coincide en ambos contratos la figura del mandante que es el dueño de la finca urbana; también, hay coincidencia cronológica, ambos contratos son suscritos al mismo tiempo. Y, por último, hay coincidencia aunque sólo sea parcialmente en el objeto, ya que la instalación de la calefacción supone parte de la reforma y debe llevarse a efecto simultáneamente con la ejecución del contrato de obra. El sistema instalado resultaba un tanto sofisticado e inusual en la zona. Los tubos de la calefacción fueron instalados por operadores de la vendedora y sobre ellos la constructora (que había realizado varias visitas para vigilar *in situ* la corrección de los trabajos) colocó la capa de mortero y el pavimento de gres.

Esta hipotética conexión permitió a la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona declarar la negligencia de la instaladora en razón a que omitió informar de modo correcto y suficiente a la constructora sobre las particularidades del sistema, a fin de que a ella se adaptare la obra a realizar. El fundamento exclusivo de la responsabilidad atribuida a la sociedad «Instalaciones y Servicios Técnicos», radicó no en una ausencia de información al respecto sino en no haberlo hecho de manera detallada, correcta y suficiente. Por su parte el TS estima que no es posible imputarle algún tipo de negligencia o contravención en el cumplimiento de sus obligaciones, y pretender lo contrario, imponiéndole una intensa obligación accesoria y complementaria, supondría la exigencia de una diligencia muy superior a la que correspondería al buen padre de familia de que habla el artículo 1104 del Código Civil, por todo lo cual es casada la sentencia del Tribunal *a quo* sobre este punto.

4. El derecho a la información es un derecho privado que compete a algunos contratantes consistente en exigir determinadas informaciones sobre bienes o servicios a ciertas personas. La información ha de ser útil, utilizable y usada (3). Util en el sentido de que con la información prestada la constructora hubiera podido resolver mejor el problema que planteaba la instalación de un sistema de calefacción tan sofisticado e inusual; por ello, para que una información pueda ser

útil, necesariamente ha de ser completa y veraz, y con ella no se induzca a error. Utilizable, lo que supone que había de presentarse del modo que fuera más accesible a la constructora para que ésta acondicionase las reformas para la colocación de la calefacción por debajo del suelo. Y, por último, la información debe ser usada, es decir, la información debe ser transmitida en el momento, en el lugar y en la forma más adecuada para que produzca efectos beneficiosos en quien la recibe, en este caso la constructora.

El TS considera que «Instalaciones y Servicios Técnicos» no ha incumplido con el artículo 1101 del Código Civil, ya que el deber de informar supone una intensa obligación accesoria y complementaria que sería incompatible con el grado de pericia media, mínima incluso, que habría que atribuir a cualquier arquitecto, superior o técnico. Establece dicho tribunal que dicha sociedad cumplió con una prestación principal, no apreciándose ningún defecto ni en la calidad de los elementos del conjunto que vendió o en la colocación de los mismos.

El deudor responde por incumplimiento no sólo de su obligación de prestación, sino de toda obligación accesoria de la misma, determinada por contrato, uso o por integración de la buena fe (art. 1258 del Código Civil). Este es el sentido de la expresión «tenor de la obligación» en el artículo 1101 (4). Las partes no sólo están obligadas a cumplir el contenido estricto del contrato, sino también lo que en su caso exija la buena fe.

La doctrina alemana ha denominado al conjunto de deberes accesorios deberes de protección de lealtad (5). Dentro de la clasificación ofrecida por Díez-Picazo (6) sobre deberes accesorios, el deber de información derivaría de la buena fe que es una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella (7). Se podría entender como un deber accesorio el deber de informar que sí reconoce el TS implícitamente al afirmar que la sociedad recurrente informó al arquitecto y a la constructora de las características de interés del sistema de calefacción.

No obstante, nos encontramos con un reconocimiento específico del deber de información en general, en primer lugar en el artículo 20 de la Constitución. Más tarde este derecho-deber se ha

(3) Pérez García, A., «La información en la contratación privada», Madrid, 1990, p. 73.

(4) Carrasco Perera, A., «Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales», T. XV, Vol. I, Madrid, 1989, p. 421.

(5) Larenz, K., «Lehrbuch des Schuldrechts», T. I, München, 1989, p. 121.

(6) Díez-Picazo, L., «El contenido de la relación obligatoria», *ADC*, 1964, p. 363.

(7) Díez-Picazo, L., Prólogo a la obra «El principio general de la buena fe» de Wieacker, F., Madrid, 1982, p. 19.

visto materializado en la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984, y más concretamente en su artículo 13. La información puede ser enfocada por un lado como una forma de prevención de los clásicos vicios del consentimiento, en cuanto que tiene por cometido propio evitar que el consentimiento pueda ser afectado por error, dolo, etc. La información supone también una ampliación de la teoría general de esos vicios, porque se añade un nuevo reproche al consentimiento prestado como consecuencia de cualquier información defectuosa, apareciendo así una nueva obligación de información completa y veraz que incide en la conjunción de la oferta y de la aceptación (8).

Hay quien distingue entre lo que son obligaciones accesorias y lo que son conductas exigidas por el modelo de diligencia. Es decir, no se puede transformar el contenido de la diligencia debida en «obligación», porque entonces lo que es criterio de imputación pasa a ser incumplimiento material (9). Sin embargo, tras promulgarse la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios no quedan dudas sobre este punto respecto a la información que se constituye como una obligación de informar o un derecho a recibir informaciones. Si bien es cierto que como todo derecho tiene su límite que consistiría en aquello que pueda ser descubierto por la diligencia media de un hombre normal en una época histórica determinada (10). En el asunto que estamos comentando se reconoce por el TS este deber de información (aunque aquí juega dicho deber entre profesionales y no como ocurre en el Derecho de consumo donde el profesional contrata con un consumidor), pero al mismo tiempo se estima que la instaladora ha cumplido suficientemente y que corresponde a la diligencia media, mínima incluso, del arquitecto y del aparejador prever las consecuencias de la colocación de la calefacción tal y como estaba proyectada la reforma.

5. Estudiemos seguidamente la figura del aparejador o arquitecto técnico que junto con «Instalaciones y Servicios Técnicos» recurren en casación ante el TS.

En términos generales, podemos conceptuar al aparejador o arquitecto técnico como el profesional que con título oficial de grado medio, está legalmente capacitado para realizar el control y organiza-

(8) Pérez García, P., «La información en la contratación privada», Madrid, 1990, p. 76. Este mismo autor considera que el principio de la buena fe es insuficiente para justificar, por sí sólo, una obligación de informar en los contratos que tengan alcance general, aunque no se pueda desconocer la eficacia que este principio ha mantenido en la elaboración del Derecho, especialmente en el ámbito contractual, p. 21.

(9) Carrasco Perera, A., *ob. cit.*, pp. 422 y 423.

(10) Pérez García, A., *ob. cit.*, p. 173.

ción de la ejecución material de las obras de arquitectura, bajo las órdenes del arquitecto superior director de la obra (11).

La primera norma que aparece cronológicamente sobre la competencia de los aparejadores en la construcción es el Real Decreto de 22 de julio de 1864 (12) donde la competencia que se les atribuía era muy pequeña, llamando, además, la atención la asimilación que se hace entre aparejadores y prácticos de la albañilería. Con posterioridad se dictó el Decreto de 16 de julio de 1935 (13) siendo básico dicho texto para la intervención del aparejador en toda obra de arquitectura, ya sea de nueva planta, ampliación, reforma, reparación o demolición; no es ya el aparejador el mero práctico de las obras, sino que debe tener un título académico y, además, será el responsable de que la obra se realice con sujeción a las normas de buena construcción y a las instrucciones del constructor. En virtud del Decreto de 14 de agosto de 1965 (14) los aparejadores pasan a llamarse «arquitectos técnicos» que para algún autor resulta dicho cambio de denominación un deseo inexplicable de sembrar equívocos y aparentar soluciones que no lo son (15). Será en el Decreto de 19 de febrero de 1971 (16) donde se establezcan las facultades de los aparejadores que rigen actualmente. Dicho Decreto divide las atribuciones de los mismos de la siguiente forma: A) atribuciones referentes a la dirección de obras, y B) atribuciones referentes a diversos trabajos profesionales.

Este Decreto, mucho más detallado y específico que el de 1935, configura las atribuciones del aparejador no sólo en función de la ordenación material de la ejecución de la obra sino que le confiere funciones específicas, como el control de los medios auxiliares de construcción y de los sistemas de protección, la comprobación de la correcta disposición de los medios constructivos, e igualmente exige que las certificaciones de obra sean firmadas por el arquitecto técnico conjuntamente con el superior.

La constructora cuando se le anunció la instalación del sistema de calefacción no formuló protesta o reserva de alguna clase, además de no generarle ninguna prestación. La colocación del pavimento sobre los tubos de la calefacción era competencia del arquitecto técnico, ya que cae dentro del ámbito del artículo 1.º.A).1, que establece que «deberá ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico y organizando los trabajos de acuerdo con el proyecto que las define, con las normas y reglas de la

(11) Fernández Costales, J., «El contrato del arquitecto en la edificación», Jaén, 1977, p. 67.

(12) Gaceta del 18 de julio de 1864, dictado por el Ministerio de la Gobernación.

(13) Gaceta del 18 de julio de 1935, dictado por el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes.

(14) Decreto, n.º 2430/65, publicado en el *BOE* del 24 de agosto de 1965.

(15) Oriol Bohigas, P., «Contra una arquitectura adjetivada», Barcelona, 1969, página 153.

(16) Decreto, n.º 265/71 publicado en el *BOE* del 20 de febrero de 1971.

buena construcción y con las instrucciones del arquitecto superior, director de las obras». De lo que se deduce que dado el mantenimiento de la subordinación al arquitecto superior nos permite advertir que la intervención del aparejador consiste en una vigilancia inmediata de las obras (17). En el fundamento sexto de la sentencia emitida por la Audiencia Territorial se dice que la causa de las fisuras, a la luz de la prueba, permite afirmar que el arquitecto técnico cumplió deficientemente su función de vigilar los trabajos de la contratista, ante la innovación introducida, así como la calidad de los materiales, las dosificaciones y mezclas, los cuales resultaron inadecuados al sistema de calefacción elegido por el dueño. Con lo que la conclusión sería que el arquitecto técnico no cumplió con las atribuciones que le vienen impuestas a través del Decreto 265/1971, de 19 de febrero.

La figura jurídica del aparejador no está mencionada expresamente en el artículo 1591 del Código Civil. En este artículo la responsabilidad se divide entre el contratista y el arquitecto. El primero responde de los vicios de construcción, y el segundo, de los vicios del suelo y de la dirección. En la doctrina y legislación extranjera se observa una tendencia extensiva de esta responsabilidad, que también ha hallado eco en nuestra jurisprudencia (18). Así, podemos mencionar la reciente sentencia de 15 de abril de 1991 dictada por la Sala Primera del TS donde se establece que «siguiendo una constante línea jurisprudencial, se incluye en la órbita del precepto 1591 *in fine* de su primer párrafo, máxime cuando en esas labores de dirección/inspección también interviene de forma decisiva o coadyuvante el aparejador» (19). Es lógico que se extienda la responsabilidad del artículo 1591 a los aparejadores máxime cuando legalmente no sólo se les otorga una intervención en la construcción, sino que, es imprescindible esta actuación de acuerdo con la legislación vigente (20).

Normalmente el dueño contrata directamente la obra con la constructora. No contrata directamente con el aparejador, pero éste resulta afectado por las consecuencias del contrato como profesional. La idea fundamental es que se trata de un profesional al cual se le adjudican unas atribuciones las cuales debe de cumplir y entre ellas está el dirigir la ejecución material de las obras. Quedando dicha facultad dentro del contenido del artículo 1544 que dice: «en el arrendamiento de obras... una de las partes se obliga a ejecutar una obra». Es claro que

(17) Cadarso Palau, J., «La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores», Madrid, 1976, p. 199.

(18) García Cantero, G., «La responsabilidad por ruina de los edificios», *ADC*, 1963, p. 1100.

(19) *Actualidad Civil*, 1991, n.º 32, p. 1712.

(20) Fernández Hierro, J., «La responsabilidad civil por vicios de construcción», Bilbao, 1977, p. 177.

para calificar a un contrato de arrendamiento de obra hay que contemplar fundamentalmente el resultado, que en el caso que estamos comentando era la reforma del inmueble; resultado que no se obtuvo.

Otra cuestión que se plantea en la sentencia comentada es el concepto de ruina. Ya en 1915 (21) se interpretaba el artículo 1591 en el sentido de dar a la ruina un contenido genérico, comprensivo del específico, a la ruina total y a la parcial, al derrumbamiento de toda la construcción o de los elementos esenciales de la misma, o de una parte de ella, e incluso aunque la ruina parcial no afecta a la subsistencia misma de la construcción. Posteriormente, clave en la ampliación del concepto de ruina fue la sentencia de 19 de febrero de 1959 donde se trataba de unas obras en la cubierta de un edificio, sustituyendo la que existía, de teja plana, por una terraza con pavimento de baldosa ordinaria. Antes de transcurrir diez años se desplomó la cubierta, causando daños en un taller arrendado. No intervino ni arquitecto ni otro técnico. El TS sienta la doctrina de la aplicabilidad del artículo 1591 del Código Civil a los supuestos en que se trata de reparaciones en alguno de los elementos esenciales de un edificio.

Desde esta primera sentencia la jurisprudencia ha evolucionado hablando en algunas sentencias de «ruina potencial», de vicios que pueden acarrear a la larga la ruina, y en otras posteriores de «graves defectos» sin aludir a que puedan arruinar la construcción, llegando en las últimas sentencias, a hablar de «defectos de construcción que, por exceder de las imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato de obra» (S. de 9 de mayo de 1983) (22).

De esta evolución jurisprudencial podríamos concluir que la ruina de que habla el artículo 1591 puede ser total o parcial, afectar a todo el edificio o a parte de él, con tal de que se trate de vicios graves, entendiendo por tales los que por exceder de las imperfecciones corrientes hagan inhabitable el inmueble o permitan razonablemente prever esa inhabilitación o peligro próximo de ella (23). Entendida de esta forma la ruina es correcta la estimación que hace el TS para este caso al afirmar que es indudable que las fisuras que aparecieron en el pavimento de las distintas plantas, entran dentro del concepto de ruina.

GEMMA A. BOTANA

Profesor Ayudante de la Facultad de Derecho de Zaragoza

(21) Mucius Scaevola, «Código Civil concordado y comentado», Madrid, 1915, Vol. XXIV, p. 88.

(22) Lacruz Berdejo, J., *Elementos de Derecho Civil*, II, vol. III, Barcelona, 1986, p. 295.

(23) Lucas Fernández, F., «Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales», T. XX, Vol. II, p. 296.