

VICIOS OCULTOS: DESDE EL DERECHO ROMANO AL CODIGO CIVIL ESPAÑOL

AMPARO NÚÑEZ MARTI

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR. GARANTIA POR VICIOS OCULTOS. A) *Actio Redhibitoria*. B) *Actio Quanti Minoris*. C) *Actio Empti*. 1) LOS VICIOS OCULTOS EN EL ARTICULO 1484 DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL. A) Concepto de Vicio oculto. Requisitos; La posición de la Jurisprudencia. B) El vicio relevante y los remedios jurídicos con que cuenta el comprador de una cosa defectuosa: Garantías Edilicias; El estado de la cuestión en el Código Civil; Examen de la Jurisprudencia. 2) VICIOS O DEFECTOS EN EL CONTRATO DE OBRA DEL ARTÍCULO 1591 DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL. A) Concepto. B) Análisis de la Jurisprudencia. C) Responsabilidad decenal. INTRODUCCIÓN. OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR. GARANTIA POR VICIOS OCULTOS. A) *Actio Redhibitoria*. B) *Actio Quanti Minoris*. C) *Actio Empti*.

Es en las fuentes romanas, como es sabido, donde tiene su origen la teoría de los vicios ocultos, como una de las obligaciones del vendedor frente al comprador, obligación de garantía por los vicios ocultos ⁽¹⁾.

La obligación de garantizar por los vicios ocultos que tiene la cosa, se refiere a vicios materiales, así que la cosa objeto del contrato de compraventa no sea útil para el uso a que se la destina, o que adolece de vicios o defectos que disminuyen su valor, y al igual que la responsabilidad por evicción, la responsabilidad por vicios ocultos tiene también una historia compleja. Parece ser que la *actio de modo agri* sería la primera regulación de la responsabilidad por vicios ocultos, siempre ejercitable en el ámbito de la *mancipatio* de un fundo ⁽²⁾.

Con posterioridad, normalmente en las ventas sobre todo de esclavos y animales se incorporaban *stipulationes* mediante las que el vendedor se obligaba al resarcimiento de los daños producidos por los vicios que tuviese la cosa vendida, luego aparecen las acciones edilicias desarrolladas por los ediles curules, y que constituyen la base de la garantía por vicios ocultos.

⁽¹⁾ Según PAULO, D. 18, 4, 1: "*venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo*", la obligación del vendedor consiste en garantizar al comprador contra la evicción, procurarle al posesión de la cosa, y abstenerse de todo dolo.

⁽²⁾ TORRENT RUIZ, *Manual de Derecho Privado Romano*, Madrid, 1988, pág. 455.

Destacar en primer lugar la *actio redhibitoria*, los ediles impusieron a los vendedores la obligación de comunicar al comprador todos los vicios ocultos que pudiese tener la cosa y más concretamente los no aparentes ⁽³⁾. Los ediles comienzan a ofrecer al comprador esta acción, cuando el vendedor no había declarado estos vicios o la cosa estaba afectada de vicios, con independencia de la buena o mala fe éste, siendo la finalidad de esta acción solicitar la devolución total del precio ⁽⁴⁾.

En cuanto a la *actio quanti minoris o aestimatoria*, al igual que la anterior introducida por los ediles para los supuestos de ventas que estuviesen afectadas por vicios ocultos, pero la finalidad de esta acción edilicia era recuperar por el comprador la diferencia del precio pagado por el menor valor del objeto vendido ⁽⁵⁾. De esta acción no obstante añadir que es una acción poco estudiada por la doctrina, ya que siempre ha sido contemplada junto con la acción redhibitoria, en la cual se han centrado la práctica totalidad de las investigaciones sobre el saneamiento por vicios ocultos. Esto ya ocurría en las fuentes romanas, donde las referencias a la acción estimatoria son muy escasas, apareciendo siempre hechas en un contexto en el que se trata la *actio redhibitoria* ⁽⁶⁾.

El plazo general para el ejercicio de las acciones edilicias era, de seis meses en la venta de esclavos para el ejercicio de las acciones redhibitorias, y de un año útil, para la acción estimatoria, plazo que se contaba desde el día de la venta o, en su caso, desde el día en que el vendedor hubiera declarado o prometido alguna cualidad del esclavo (ULPIANO, D. 21, 1, 19, 6).

En la venta de animales se preveía un plazo de sesenta días para la acción redhibitoria, por razón de los jaeces de las caballerías; de seis meses, para la redhibición por causa de enfermedad o vicio, y de un año, para solicitar la rebaja del precio mediante el ejercicio de la acción estimatoria (ULPIANO, D. 21, 1, 38).

Finalmente señalar que si bien, originariamente las acciones edilicias nacieron para proteger a quienes compraban esclavos y animales en los mercados públicos, la jurisprudencia clásica acabó aplicando en todo tipo de ventas estas garantías edilicias, y no sólo para semovientes, sino a cualquier clase de bien tanto mueble como inmueble (ULPIANO, D. 21, 1, 1 y 63). Concretamente se enumera como supuesto de vicio redhibitorio, la venta de un fundo pestilente (ULPIANO, “*libro octavo disputationum*” D. 21, 1, 49).

⁽³⁾ En las fuentes romanas, se establecen como vicios redhibitorios del esclavo por ejemplo: el tener hábito de fuga, ser vagabundo, hallarse bajo responsabilidad *noxal*, haber intentado suicidarse... ULPIANO, “*libro primo ad edictum aedilium curulium*”, D. 21, 1, 1, 1 y 7. Entre los animales, se citan como vicios por ejemplo, el buey que embiste, las caballerías que se asusten, las mulas que dan coces... PAULO, “*libro primo ad edictum aedilium curulium*”, D. 21, 1, 43.

⁽⁴⁾ TORRENT RUÍZ, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, 2005, pág. 53.

⁽⁵⁾ ULPIANO, D. 21, 1, 1, 1 y 38.

⁽⁶⁾ Mencionar a GAYO, D. 21, 1, 18; PAULO, D. 21, 1, 43; ULPIANO, D. 21, 1, 19, 6.

Para terminar señalar que estas acciones propias del edicto edilicio se fundieron finalmente dentro de la *actio empti*, y así la responsabilidad por vicios ocultos del vendedor se convirtió en un elemento natural del contrato de compraventa, exigible por el mismo contrato, en el que las obligaciones del comprador y vendedor nacían *consensu*. Así la *actio empti* contribuyó decisivamente a perfilar la responsabilidad del vendedor por cualquier hecho que frustrara el interés del comprador incluida la garantía por vicios ocultos. Constituyendo un remedio jurídico del “*ius civile*” y no del “*ius praetorium*” como eran las acciones edilicias referidas con anterioridad y, que originariamente se dirigía a que el comprador pudiera obtener una indemnización de daños y perjuicios, en atención al interés que tenía en conocer el vicio de que adolecía la cosa ⁽⁷⁾. Añadir que a diferencia de las acciones edilicias, la *actio empti*, solo podía ejercitarse contra el vendedor de mala fe, entendiendo por éste según las fuentes romanas, aquel que conocía los vicios de la cosa y no avisaba de ellos al comprador ⁽⁸⁾ o bien aquél que imprudentemente afirmaba que la cosa que vendía estaba exenta de vicios o tenía ciertas cualidades de las que, en realidad carecía ⁽⁹⁾.

Con esta introducción se ha hecho una breve exposición de la teoría sobre los vicios ocultos y las garantías edilicias en las fuentes romanas, tema objeto de importantes investigaciones y, que sienta las bases sobre el tema de los vicios ocultos en el Código Civil español, que es lo que se pasa a desarrollar en el presente trabajo, centrándome sobre todo en la práctica procesal y los criterios que sigue la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales.

1. LOS VICIOS OCULTOS EN EL ARTICULO 1484 DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL

A) Concepto de Vicio oculto

- Requisitos
- La posición de la Jurisprudencia

El primer problema que surge cuando iniciamos el estudio de la obligación de saneamiento por vicios ocultos en base al Código Civil español es determinar exactamente el concepto de “vicio” ⁽¹⁰⁾.

⁽⁷⁾ PAULO, “*libro quinto ad Sabinum*”, D. 19, 1,1.

⁽⁸⁾ GAYO, “*libro secundo cottidianarum rerum*”, D. 18, 6, 16.

⁽⁹⁾ POMPONIO, “*libro nono ad Sabinum*”, D. 19, 1, 6, 4.

⁽¹⁰⁾ Hay que añadir el art. 1484 del Código Civil, “*El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a*

El artículo 1484 del Código Civil hace referencia a los “defectos” de la cosa vendida, que “*hacen impropia para el uso a que se destina*” o que “*disminuyen de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador, no la habría comprado o habría dado menos precio por ella*”.

En relación al concepto “vicio” la doctrina no es unánime dando lugar a dos tesis de carácter contrapuesto, la noción conceptual de vicio y la noción funcional, tesis a las que es importante hacer una pequeña referencia para poder concluir que defectos son considerados como relevantes para la jurisprudencia en el sentido del artículo 1484 del CC.

La noción conceptual distingue dos partes en el primer párrafo del referido artículo 1484 CC.:

1) una en la que se contendría la definición de “vicio” englobando en ella los “*defectos ocultos que tuviere la cosa vendida*”.

2) otra, en la que se formularía el requisito de la gravedad del “vicio”, necesidad que otorgaría la posibilidad al comprador para que pudiera demandar la rescisión del contrato o la reducción proporcional del precio, lo que sólo tendría lugar cuando los defectos de la cosa la “*hacen impropia para el uso a que se destina*” o *disminuyen de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador, no la habría comprado o habría dado menos precio por ella*” ⁽¹¹⁾.

que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos”.

⁽¹¹⁾ La noción conceptual de “vicio” es expuesta por MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, t. X, Madrid, 1910, pág. 208, quien afirma: “la simple ausencia en la cosa de determinadas cualidades, que el comprador creía haber encontrado en ella, no puede estimarse como un vicio redhibitorio. Una cosa es que el objeto vendido carezca de ciertas bondades, y otra que positivamente tenga ciertos vicios”. En consecuencia, considera el autor que no cabe el ejercicio de las acciones edilicias cuando el vendedor entrega una mercancía de una clase distinta a la contratada o la cosa vendida no presenta las cualidades que el vendedor aseguró que tenía, en cuyo caso sostiene que la protección del comprador deberá discurrir por otros cauces, pareciendo sugerir la posibilidad de que aquél pueda demandar la anulación del contrato por error o por dolo, en apoyo de esta opinión invoca el artículo 1494 del CC.

Parece que hay que entender que BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, t. I, Madrid, 1979, págs. 696-701, también asume la noción conceptual desde el momento en que distingue los supuestos de “vicio” y de ausencia en la cosa vendida de una “cualidad diversa de aquélla expresa o implícitamente pactada”, supuesto, este último, que califica como una “transgresión de obligaciones contractuales” por lo que las acciones que en este caso tiene a su disposición el comprador no son las edilicias, sino las de incumplimiento del artículo 1124 Código Civil español. Así “Vicio, dice el autor, es una anomalía por la cual la cosa se distingue de todas las otras del mismo género, de la misma especie, de la misma calidad”. El autor para dar esta definición nos

Se habla de noción conceptual, porque se utiliza un concepto de “vicio”, con validez general, que se refiere al uso normal al que la cosa vendida se destina en el tráfico jurídico, sin tener en cuenta en un principio los propósitos concretos que el comprador perseguía al celebrar el contrato, los cuales son tomados en cuenta con posterioridad, una vez constatada la concurrencia del “vicio”, para determinar si éste tiene la suficiente entidad para justificar el ejercicio de las acciones edilicias.

Así pues, la noción conceptual comporta una visión restrictiva del “vicio”, ya que no contempla aquellos defectos, que si bien no hacen la cosa vendida impropia para el uso al que normalmente se la destina, si impiden o dificultan el específico uso al que pretendía destinarla el comprador, al faltar en ella una cualidad especialmente buscada al celebrarse el contrato.

En cuanto a la tesis que defiende la **noción funcional** de “vicio”, interpreta el primer inciso del artículo 1484 CC en sentido distinto, entiende esta tesis, que cuando la norma exige que los defectos de la cosa vendida la hagan *“impropia para el uso al que se destina”* o disminuyan *“de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador, no la habría comprado o habría dado menos precio por ella”* no está exigiendo un requisito, el de la gravedad, que deba concurrir en el “vicio”, a fin de que el comprador pueda ejercitar la acciones edilicias, sino que está suministrando la definición misma del “vicio”, la cual se integra por dos elementos, que se hayan en relación de causa-efecto: el defecto y la impropiedad de la cosa ⁽¹²⁾.

hace referencia al siguiente ejemplo: “Entregar un reloj o un despertador de calidad inferior, porque es de material ordinario, no quiere decir prestar una cosa viciada, aunque, como es natural, el reloj o el despertador de aquellas cualidades puedan tener una duración menor en relación con otros tipos y ser menos precisos en marcar el tiempo; efectivamente estos objetos no se distinguen de la generalidad de los relojes, de los despertadores de aquel tipo dado al que pertenecen. Pero en cambio si el reloj tiene un muelle resquebrajado, o una rueda dentada corroída, por lo que no puede funcionar, o está condenado a pararse en breve tiempo, existe una anomalía respecto a la generalidad de las cosas de aquella especie dada”. Por lo tanto, parece que el autor reserva el concepto de “vicio”, exclusivamente, para aquellos defectos que obstaculicen el uso normal de la cosa, de modo que los motivados por la ausencia en ella de una cualidad especialmente prevista en el contrato darán lugar a un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega y por tanto al ejercicio de las acciones de incumplimiento.

⁽¹²⁾ La noción funcional de “vicio” es claramente expuesta por MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil*, t. XXIII, arts. 1445 a 1541, I. *Del contrato de compra y venta*, II. *De la permuta*, Madrid, 1906, pág. 608, quien afirma que el uso de la cosa a que el Código se refiere “no es en términos generales, aquel uso que el comprador manifiesta querer obtener, sino el que natural y lógicamente corresponde prestar la cosa”. Y añade: “Ha podido querer el comprador que la cosa adquirida tenga tales o cuales condiciones más o menos extrañas al uso normal”, p. ejem., que un reloj de bolsillo sea despertador, que un caballo sepa hacer ejercicios gimnásticos o que en el sub-

Se habla entonces de noción funcional porque el “vicio” no se concibe como un concepto apriorístico, sino que se determina en función de los específicos propósitos negociales perseguidos por el comprador con la singular celebración del contrato.

Por tanto, esta noción funcional conduce a una visión amplia del “vicio” capaz de abarcar todos los defectos que frustran las razonables expectativas del comprador respecto al uso al que puede destinar la cosa vendida, incluyendo los que resultan de la ausencia en ella de una cualidad especialmente prevista al tiempo de la celebración del contrato. Y es esta noción funcional de “vicio” la más admitida en la actualidad por la doctrina científica más autorizada.

Visto el concepto de “vicio” es importante hacer una pequeña referencia a la posición de la jurisprudencia española, para ello se analizan algunas sentencias tanto del Tribunal Supremo como de tribunales de instancia. **De este pequeño estudio parece que la jurisprudencia sigue una noción funcional de “vicio”**, apreciando éste en relación al concreto uso para el que el comprador adquirió la cosa, sin acoger la distinción, que realizan los defensores de la noción conceptual, entre defectos que hacen la cosa inútil para su destino normal y defectos que la hacen inútil para un uso especialmente previsto en el contrato.

La noción funcional de “vicio” es clara en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 1996 ⁽¹³⁾, que dice así: *“no puede olvidarse que la acepción que nuestro Código Civil en el artículo 1484 da a los vicios o defectos ocultos, es de carácter funcional, y que por lo tanto dicho vicio determina la inutilidad total o parcial de la cosa, así como que la misma carece de las cualidades necesarias para realizar una determinada prestación”*. En este caso concreto, se entendió que no podía considerarse un “vicio” del solar comprado, la circunstancia de que éste no fuera inmediatamente edificable, por estar incluido en un Plan de previa reparcelación. Afirmó el Tribunal que la inclusión del solar en dicho Plan no implicaba su inedificabilidad, sino, tan sólo, que la posibilidad

suelo de un terreno pueda abrir un pozo artesano. “Pero de ser así, el propósito del comprador ha de encontrarse manifiesto al celebrar el contrato, para que tenga algún valor; y si nada se ha dicho, la cosa se entendería adquirida, no para tales o cuales usos particularmente deseados, sino para los que, según su naturaleza, son propios y normales”. Por lo tanto, el autor acoge, en definitiva, una noción funcional de “vicio”, si bien, lógicamente, considera irrelevantes los meros propósitos unilaterales del comprador respecto al destino de la cosa que no hubieran sido oportunamente manifestados al vendedor y por ende no hubieran sido incorporados a la causa del contrato.

Esta noción funcional de “vicio” parece ser admitida en la actualidad por la doctrina científica más autorizada.

(13) STS 10 de septiembre de 1996 (RJ 1996, 6556), fundamento de derecho segundo.

de construir en él, quedaba diferida hasta la finalización de la reparcelación. En conclusión, que el defecto denunciado no podía ser calificado como un “vicio”, porque no hacía al solar inhábil para el concreto uso para el que se adquirió, que era edificar sobre él.

En el mismo sentido otra sentencia de instancia, concretamente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de enero del 1993 ⁽¹⁴⁾, siguiendo la STS de 31 de enero de 1970, define el “vicio” como una *“anomalía por la cual se distingue la cosa que lo padece de las de su misma especie y calidad”*, afirmando que no se trata de que la cosa *“sea inútil para todo su uso, sino para aquel que motivó su adquisición”*. También en esta sentencia la Audiencia sigue una noción funcional de “vicio”, al calificar como tal el defecto consistente en que el color de las baldosas entregadas no era el pactado, circunstancia esta de la que el comprador sólo se da cuenta después de pulir el suelo en que habían sido colocadas. Afirma la sentencia, que se trata de un defecto *“que hace la cosa inservible para el uso al que se destina, ya que el destino de una plaqueta de mármol ensamblado no es solamente la de servir de suelo para ser pisado, sino que esencialmente es la decorar en este supuesto, el salón donde fueron colocadas, finalidad que desde luego no se conseguiría colocando plaquetas de distinto color”*. Por lo tanto, se calificó como “vicio” un defecto que consistía en la ausencia en las baldosas entregadas de una cualidad especialmente prevista en el contrato, el color, lo que las hacía inhábiles, no para su normal destino, sino para el concreto uso para el que fueron adquiridas, que no era el de servir de suelo de cualquier vivienda, sino el de servir de suelo del salón de la vivienda del comprador.

B) El vicio relevante y los remedios jurídicos con que cuenta el comprador de una cosa defectuosa: Garantías Edilicias

- **El estado de la cuestión en el Código Civil**
- **Examen de la Jurisprudencia**

Hemos analizado el concepto de “vicio”, ahora es importante buscar los requisitos que deben concurrir para que el comprador pueda acudir a las acciones edilicias, como remedios jurídicos. La doctrina y también la jurisprudencia reconocen que en “vicio” deben concurrir los siguientes requisitos: el vicio debe ser oculto, preexistente al tiempo de la celebración del contrato y grave.

El primer requisito que el “vicio” tiene que ser oculto, no plantea problemas para la doctrina y la jurisprudencia, ya que así se desprende de los artí-

⁽¹⁴⁾ SAP Valencia 26 de enero de 1993 (*Colex* 93 CP 172), fundamento de derecho segundo.

culos 1484 y ss. del Código Civil. Y en base a este primer artículo la jurisprudencia ha establecido que el vicio no es oculto cuando:

- es manifiesto
- es reconocido por un perito mediante el uso de una pequeña diligencia
- ha sido conocido por el comprador al tiempo de la conclusión del contrato

Así el artículo 1484 del CC. excluye la responsabilidad del vendedor por los vicios *manifestos*, refiriéndose a cualquier defecto que *estuviese a la vista*, y por lo tanto dice la jurisprudencia “*sea susceptible de conocimiento por la simple contemplación*” de la cosa vendida ⁽¹⁵⁾, por parte de un comprador profano ⁽¹⁶⁾.

Esto es resultado de las fuentes romanas, donde claramente se excluye la responsabilidad del vendedor, cuando el vicio sobre el esclavo es visible, Ulpiano en el “*libro primo ad edictum aedilium curulium*” del D. 21, I, fr. 1. en el que se afirma que no responde el vendedor que no ha declarado expresamente la enfermedad del esclavo, cuando dicha enfermedad resultare perceptible para cualquier comprador, como por ejemplo sucede, si se vende un esclavo ciego o con una cicatriz visible y peligrosa en la cabeza o en cualquier otra parte del cuerpo; y ello porque el edicto de los ediles se refiere a aquellas enfermedades o vicios que cualquiera ignora o pudo ignorar ⁽¹⁷⁾.

Para ello no es necesario que el comprador profano pida el consejo en el momento de la compra a un perito, para asegurarse la no existencia de vicios en la cosa, ya que en nuestro derecho español no lo exige ni el Código Civil, ni tampoco la jurisprudencia, que sólo exige que el vicio “*no sea cognoscible por la simple contemplación de la cosa teniendo en cuenta la preparación técnica del sujeto al efecto*, esto es el comprador ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ En este sentido la STS de 25 de mayo 1981 (RJ 1981, 2144), en el considerando primero.

⁽¹⁶⁾ SAP de Ciudad Real 21 octubre 1998 (AC 1998, 7912), fundamento de derecho segundo, confirma que el carácter oculto del vicio significa que “*no es posible advertirlo con una simple inspección de la cosa del modo en que es corriente hacerlo en las operaciones en las operaciones de la compraventa de la clase de cosas de que se trate*”. La sentencia referida, consideró oculto el defecto que afectaba a un automóvil, porque el mismo no pudo ser apreciado por los compradores, siendo necesario revisar el motor para detectarlo.

⁽¹⁷⁾ D. 21, I, fr. 1 “*ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit*”

⁽¹⁸⁾ STS 31 enero de 1970 (RJ 1970, 370) en el considerando primero y tercero, en que resulta claro para el Tribunal Supremo que a efectos de calificar un vicio, como oculto o manifiesto, se tiene en cuenta, exclusivamente la preparación técnica del comprador, sin que al comprador le sea exigible asesorarse de un perito para verificar el estado de la cosa.

Siguiendo con el artículo 1484 del CC. en relación al carácter oculto del vicio, el vendedor no responde de aquellos defectos que el comprador podía haber conocido fácilmente, por razón de su profesión u oficio. Destacando que el concepto de perito utilizado en el texto legal no tiene carácter formal, y este artículo no se refiere a una persona con titulación oficial, sino a quien tiene conocimientos prácticos en el concreto sector económico en el que se desarrolla el contrato celebrado ⁽¹⁹⁾.

Otro requisito del “vicio” que no plantea ningún problema a la doctrina y ni a la jurisprudencia es la “preexistencia del vicio en el momento de la conclusión del contrato de compraventa”, ello a pesar de que no es un requisito exigido expresamente en el artículo 1484 del CC. ⁽²⁰⁾. La jurisprudencia establece “*que es preciso que el vicio sea anterior a la venta, aunque su desarrollo fuera posterior*” ⁽²¹⁾. Así la falta de desarrollo del vicio al tiempo de la conclusión del contrato no impide el ejercicio de las acciones edilicias, una vez que el vicio se haya manifestado.

Por tanto, para el ejercicio de las acciones edilicias, basta que exista en el objeto vendido una predisposición a desarrollar el vicio, según el normal desenvolvimiento de las cosas, con independencia de que dicho vicio se haya manifestado, o no, al tiempo de interponerse la demanda ⁽²²⁾, ya que de otro modo, el comprador correría el riesgo de perder la posibilidad de demandar la rescisión o la reducción del precio, a causa del transcurso del breve plazo de caducidad del artículo 1490 del CC. ⁽²³⁾.

⁽¹⁹⁾ Así STS 6 de julio de 1984, según la expresión “perito” del art. 1484 del CC, hay que entenderla “*no en el sentido técnico de persona con título profesional en una determinada materia, sino en el de persona que por su actividad profesional tenga cualidades para conocer las características de determinadas cosas o materiales*”.

⁽²⁰⁾ CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil*, t. II, vol 2.º, pág. 57; O’CALLAGHAN MUÑOZ, *Compendio de Derecho Civil, t. II, Derecho de Obligaciones*, vol 2.º, *Contratos en particular*, Madrid 1991, pág. 36.

⁽²¹⁾ STS 31 de enero de 1970 (RJ 1970, 370) en el considerando primero. En el mismo sentido se pronuncia la SAP de Barcelona de 16 de junio de 1993, en el fundamento de derecho segundo, según la cual “*en la venta de cosa específica, los vicios deben ser anteriores o, como mucho, simultáneos al momento de celebrar el contrato*”.

⁽²²⁾ VERDA Y BEAMONTE, *Saneamiento por vicios ocultos. Las Acciones Edilicias*, Valencia 2004, pág. 109.

⁽²³⁾ SAP de Valencia de 29 de mayo de 2000 (AC 2000, 1703) en el fundamento de derecho segundo, en que se estimó la demanda de los compradores de una vivienda de un edificio construido con cemento aluminoso, en la que también se había ejercitado la acción redhibitoria. Afirma la Audiencia que, aunque en concreto caso litigioso, no existiese un riesgo inminente de colapso estructural del edificio, no obstante el mero hecho de haberse usado cemento aluminoso en la construcción del edificio hacía necesaria “*una especial atención sobre el estado de la*

Finalmente para terminar con los requisitos del “vicio”, es importante mencionar la gravedad de este, que tal vez sea el requisito que mas problemas plantea a la doctrina y a la jurisprudencia por lo que habrá que tratarlo de forma distinta a los otros dos requisitos ya referidos. Es general la opinión de que el vendedor sólo responde de los vicios de la cosa vendida que sean ocultos, preexistentes a la aceptación del contrato y finalmente que sean graves. Esta opinión que es totalmente aceptada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia podría dar lugar, según algún sector doctrinal, a un resultado complicado. Así la exigencia del requisito de la gravedad conlleva que cuando el vicio no sea grave el comprador, no sólo se vería privado de la posibilidad de ejercitar la acción redhibitoria, sino que tampoco podría utilizar la acción estimatoria, la primera consecuencia parecería lógica sin embargo la segunda no. Esto daría lugar a una solución que sería injusta, con lo que el comprador debería soportar el riesgo de que la cosa tuviese defectos ocultos, que quizá no tendrían la entidad suficiente para rescindir el contrato, pero si para permitirle obtener una reducción del precio ⁽²⁴⁾, sin embargo esta interpretación tendría que ser objeto de una investigación más amplia y por tanto imposible de tratar en este pequeño estudio que sobre los vicios ocultos he intentado realizar.

La doctrina mayoritaria considera que falta concordancia entre los artículos 1484 y 1486 del CC., en cuanto a la tipificación de los vicios de los que responde el vendedor y en la regulación de los remedios jurídicos de que dispone el comprador de una cosa defectuosa. Es importante hacer en relación a este tema un pequeño análisis de estos artículos:

- El artículo 1484 del CC. se refiere a los “vicios” de que responde el vendedor, habla de defectos, “*que hacen la cosa impropia para el uso a que se la destina*” o que “*disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría pagado menos precio por ella*”. Este artículo contempla una noción muy amplia de vicio, en la que tiene cabida cualquier defecto por leve que este sea, siempre que sea oculto y preexista al tiempo de concluir el contrato.

estructura y su envejecimiento”, de modo que por un lado se incrementaban los costos de mantenimiento y conservación de dicho edificio; y por otro lado, se dificultaba la venta futura de las viviendas del mismo, “*lo cual determina que nos hallemos ante un vicio tan esencial que de haber sido conocido por los compradores éstos no habrían adquirido la vivienda*”.

⁽²⁴⁾ MUCIUS SCAEVOLA, Código Civil, t. XXIII págs. 623-624, quien cuestionando la redacción del art. 1486 CC, afirma que “*cuando más se profundiza en la cuestión, es fácil observar que, en vez de dos acciones concedidas alternativamente, la ley sería más lógica estableciéndolas con separación: la de rescindir el contrato, para el caso de ser éste inútil, y la de pedir la reducción del precio para el de ser útil la cosa, pero no tanto como se pretendía*”

- El artículo 1486 del CC., al contemplar los remedios jurídicos de que dispone el comprador de una cosa defectuosa, le atribuye la posibilidad de optar entre desistir del contrato o solicitar una rebaja proporcional del precio, por lo que el comprador podrá decidir el ejercicio de la acción redhibitoria o el de la estimatoria. Este artículo concede al comprador la libertad de elección entre una y otra acción, cuando la cosa objeto del contrato de compraventa padezca algún vicio oculto, por pequeño que éste sea.

Sin embargo para evitar este resultado, que atentaría contra la seguridad del tráfico comercial, se introduce este problemático requisito que es la gravedad, con la exigencia de este requisito se impiden los problemas procesales que conllevaría la interposición de demandas de rescisión de contratos en los supuestos de vicios leves, concluyendo que, sólo se podrá acudir a la vía de la acción redhibitoria cuando se trate de vicios graves.

Finalmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretando los artículos 1484 y 1486 del CC. considera el requisito de la gravedad del vicio como necesario para la interposición de la demanda de rescisión de contrato (acción redhibitoria); así sólo cuando el vicio tenga la gravedad o entidad suficiente podrá el comprador optar por el ejercicio de la acción redhibitoria o por la acción estimatoria ⁽²⁵⁾. *A sensu contrario* cuando en el vicio no sea tan grave el comprador siempre podrá interponer la acción estimatoria solicitando del vendedor una reducción proporcional del precio.

Para terminar con esta cuestión comentar a título práctico una sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de enero de 1957 ⁽²⁶⁾. Esta sentencia tiene su origen en la interposición por un comprador de los muebles de una alcoba de una demanda de rescisión de contrato, muebles que tenía innumerables defectos (los cajones estaban obstruidos, la puerta del armario y de la mesilla no encajaban, la cerradura central del armario no funcionaba, etc.) y que no quedaron subsanados tras la reparación ejecutado por el vendedor.

⁽²⁵⁾ STS de 1 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 8693), hay rescisión del contrato de compraventa cuando las vigas del edificio donde está ubicada la vivienda vendida han sido construidas con cemento aluminoso. STS de 23 de diciembre de 2000 (RJ 2000, 353), en que también se rescinde un contrato de compraventa de vivienda, constatando la gravedad de los defectos estructurales y constructivos que afectaban al edificio, cuyos techos estaban deformados, razón por la cual aparecieron grietas entra ellos, y cuyos forjados estaban igualmente deformados como consecuencia de la elevada longitud de las vigas del techo. El Supremo hace suyas las declaraciones de la sentencia recurrida, en la que “*ante la previsibilidad del aumento de grietas y dado que las obras de refuerzo y consolidación de inmuebles pueden ser valorados en 27. 000.000 pts*”, la Audiencia llega a la conclusión de que la vivienda adquirida resulta inútil para su uso.

⁽²⁶⁾ STS 25 de enero de 1957 (RJ 1957, 372), considerandos primero y segundo.

El vendedor se opuso a la demanda negando los defectos, y que estos vicios tuvieran la condición de “*verdaderos vicios redhibitorios*” afirmando en su contestación que estos defectos dependían del uso que se había dado a los muebles, alegando la falta de mantenimiento del objeto (línea de defensa a la cual se acude frecuentemente en la práctica procesal en las demandas por vicios o defectos). La línea de defensa del demandado era doble: por una parte negaba la preexistencia de los vicios al tiempo de la conclusión del contrato, y por otra afirmaba que dichos vicios de existir, carecerían de la gravedad suficiente para dar lugar a la acción de rescisión del contrato solicitada por el comprador.

La demanda fue estimada en las dos instancias, rescindiéndose el contrato de compraventa en base a los artículos 1484 y 1486 del CC.

El vendedor interpuso recurso de casación, en uno de cuyos motivos se reprochaba la sentencia recurrida una interpretación errónea del artículo 1486 del CC., sosteniendo que de las dos acciones que en dicho precepto se reconocen al comprador, la redhibitoria y la “*quantum minoris*”, no puede considerársele como dueño absoluto o árbitro de ejercitar libremente la que quiera sino que debe el comprador elegir la que corresponda a la importancia de los defectos de lo vendido, para lo que hay que partir de la importancia de los defectos de lo vendido, para lo que hay que partir de la importancia de los defectos señalados en la demanda, lo que en todo caso en este juicio sólo le autorizaría a utilizar la acción “*quantum minoris*” y no la redhibitoria, que es la ejercitada.

En el presente caso el Tribunal Supremo, desestimó el recurso de casación interpuesto, el Tribunal puso de manifiesto el carácter grave de los vicios, al dar por buena la valoración de la prueba, realizada por los juzgadores de instancia, que llegaron a la conclusión de que los muebles “*tenían defectos ocultos cuando se vendieron al comprador, que les hacen impropios para sus necesidades y que de haberlos conocido, no los habría adquirido*”. A la vista de esta sentencia es razonable deducir que como en el caso litigioso acontece, es patente la gravedad del vicio, el comprador puede apreciar libremente si lo que le conviene es la rescisión del contrato o la mera reducción del precio. Pero ello, no significa que cuando el vicio no sea grave el comprador carezca de protección, sino que de lo que carece es de la opción entre ejercitar la acción redhibitoria o la estimatoria, debiendo contentarse con demandar solicitando una reducción proporcional del precio estipulado en el contrato.

Queda por hacer una pequeña referencia a la naturaleza así como al plazo de que dispone el comprador para el ejercicio de las acciones edilicias. Según el artículo 1485 del CC. ⁽²⁷⁾, el vendedor responde frente al comprador del

⁽²⁷⁾ Art. 1485 del CC: “*El vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase. Esta disposición no regirá cuando*

saneamiento por los vicios ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase. Se establece así una responsabilidad objetiva del vendedor, cuya respuesta legal es el ejercicio por parte del comprador de las garantías edilicias, como ya se ha analizado con anterioridad y se desprende del propio artículo 1486, 1.º del CC., dando lugar a la interposición de la acción redhibitoria (solicitándose por el comprador-demandante la rescisión del contrato) o de la acción estimatoria o *quantum minoris* (solicitando el comprador-demandante una reducción proporcional del precio teniendo en cuenta normalmente el juzgador la valoración realizada por peritos).

La acción redhibitoria tiene naturaleza claramente rescisoria, así lo determina una amplia sector doctrinal ⁽²⁸⁾ y la jurisprudencia ⁽²⁹⁾. En el contrato de compraventa en el que concurre un vicio oculto y grave al tiempo de su celebración, (hay defectos en el objeto del contrato), que faculta al comprador a solicitar la rescisión, ya que falta la reciprocidad en las obligaciones de las partes contratantes propia de los contratos onerosos ⁽³⁰⁾.

En cuanto a la acción estimatoria, su interposición por el comprador, ya hemos visto, no requiere que los vicios que concurren en la cosa sean graves sino que basta que sean ocultos y preexistentes al tiempo de la celebración de la compraventa. Así la acción estimatoria será una acción que pretende la igualdad contractual alterada por la existencia de vicios ocultos en la cosa vendida, así lo establece la reiterada jurisprudencia ⁽³¹⁾. Esta igualdad se consigue precisamente con la posibilidad que tiene el comprador de solicitar a través de el ejercicio de la acción "*quantum minoris*" una reducción proporcional del precio pactado, que según el artículo 1486 del CC. se realizará teniendo en cuenta lo opinión de peritos, así lo

se haya estipulado lo contrario, y el vendedor ignorara los vicios o defectos ocultos de lo vendido".

⁽²⁸⁾ MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil*, t. XXIII, pág. 616-617 se afirma que la causa que da lugar a la acción redhibitoria es un error que el Código Civil lleva al ámbito de la rescisión, "*puesto que caben en ella, sin subordinación a reglas generale, todos los casos en que la ley quiere concederla, art. 1291, 5.º CC*". SANTOS BRIZ, *Derecho Civil. Teoría y práctica*, t. IV, *Derecho de Obligaciones, Los contratos en particular*, Madrid, 1973, pág. 78-79, para quien la acción redhibitoria ha de incluirse entre los casos de rescisión que comprende el art. 1291, 5.º del CC, precisando el autor que esta acción rescisoria no debe confundirse con la acción resolutoria del art. 1124 CC.

⁽²⁹⁾ La STS de 23 de julio de 1994 (RJ 1994, 6587), fundamento de derecho primero, y la STS de 30 de junio 1997 (RJ 1997, 5406), fundamento de derecho quinto, que expresamente califican la acción redhibitoria como rescisoria. Ref. EL DERECHO 2002/71179, AP León, secc. 2.ª S. 29/11/02; Ref. EL DERECHO 2003/28757, AP Sevilla, secc. 5.ª S. 2020/01/03.

⁽³⁰⁾ Aquí radica la esencia de la acción rescisoria, según DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1991, pág. 519-520.

⁽³¹⁾ STS 4 de junio de 1992 (RJ 1992, 4992) que establece que mediante la acción estimatoria "*el contrato se conserva, si bien se acomoda a la realidad al modificarse el precio*".

establece también la práctica jurisprudencial ⁽³²⁾, y que normalmente en las sentencias judiciales finaliza estableciendo la cuantía de la reducción del precio teniendo en cuenta el coste de la reparación de las obras destinadas a subsanar los defectos de que adolece la cosa ⁽³³⁾. La jurisprudencia suele admitir que el comprador haga las reparaciones urgentes por sí mismo y luego reclamar su importe al vendedor mediante el ejercicio de la acción estimatoria. Pero lo que ocurre es que la práctica de las reparaciones puede dificultar en el posterior juicio la prueba de la preexistencia del vicio o su gravedad, por lo que en todos los procesos de esta índole y así lo reitera la jurisprudencia *“lo más lógico es que se encomiende a un profesional su verificación y que éste emita un informe que preconstituya el estado de las deficiencias antes de acometer unas reparaciones”* ⁽³⁴⁾.

Finalmente en cuanto al plazo las acciones edilicias deben ser ejercitadas en el breve plazo de seis meses según se establece en el artículo 1490 del CC. a contar desde la entrega de la cosa ⁽³⁵⁾, plazo que se deduce a cuarenta días en las ventas mercantiles (art. 325 CCom) y en las ventas de animales (arts. 1496 y 1499) si bien en este último caso se respetan los diversos plazos que puedan establecer los usos locales para el ejercicio de la acción redhibitoria y la acción estimatoria. Este breve plazo de seis meses da lugar a que en la práctica las acciones edilicias suelen estar ya caducadas al tiempo en que el comprador de la cosa defectuosa interpone la demanda, y de ahí que la jurisprudencia se esfuerce por proteger al comprador, aplicando en estos casos las normas generales de los contratos, concediéndole la posibilidad de anular el contrato por error o de ejercitar las acciones procesales y generales de la contratación por incumplimiento contractual mediante la doctrina del *“aliud pro alio”* (entrega de cosa distinta), en base a los artículos 1101 ⁽³⁶⁾ y 1124 ⁽³⁷⁾ del CC. teoría que por su amplitud no puede ser tratada en el presente trabajo.

⁽³²⁾ SAP de Vizcaya 1 de febrero de 2001 (AC 2001, 253) *“el artículo 1486 sujeta la rebaja a juicio de peritos, estableciéndose así un criterio objetivo que inicialmente obliga a la determinación del valor de mercado de la cosa transmitida”*.

⁽³³⁾ Así suele ocurrir en normalmente en la venta de viviendas y de automóviles defectuosos, SAP de Barcelona 23 de octubre del 2000 (JUR 2001, 25531), SAP de Valencia 29 de mayo 2000 (AC 2000, 1703).

⁽³⁴⁾ SAP de Valencia de 13 de diciembre de 2000 (JUR 2001, 94403), en su fundamento de derecho tercero.

⁽³⁵⁾ Art. 1490 CC, *“Las acciones que emanan de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida”*.

⁽³⁶⁾ Art. 1101 CC: *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*.

⁽³⁷⁾ Art. 1124 CC: *“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El per-*

2. VICIOS O DEFECTOS EN EL CONTRATO DE OBRA DEL ARTÍCULO 1591 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

A) Concepto

B) Análisis de la Jurisprudencia

C) Responsabilidad decenal

Puede resultar interesante para finalizar hacer una referencia al artículo 1591 del CC. (responsabilidad decenal de los agentes que intervienen en el proceso constructivo), ya que la situación del mercado inmobiliario en España en los últimos años ha dado lugar al gran incremento de demandas por daños y distintas patologías aparecidas en los edificios.

Partimos de la afirmación siguiente, el vendedor o contratista se verá obligado a responder de todos los vicios o defectos ocultos o ruinógenos que padezca la obra.

En relación a esto, mientras que no plantea problemas el régimen jurídico aplicable respecto de los vicios que dan lugar a la ruina de lo construido (art. 1591 CC.); por el contrario, al no existir una regulación específica respecto al régimen jurídico aplicable a los vicios ocultos, se han formulado diversas teorías al respecto.

En cuanto a los supuestos de lo que la jurisprudencia considera ruina funcional del edificio ⁽³⁸⁾, se incardina sin ningún género de dudas en el artículo 1591 del CC. ⁽³⁹⁾, porque se considera que en el inmueble existen graves deficiencias que inciden directamente en su habitabilidad y dan lugar a una anormal e incompleta utilización del edificio adquirido por el comprador para ser habitado. Concretamente en el proceso constructivo cuando no es posible individualizar comportamientos o determinar cuantitativamente las responsabilidades de los sujetos

judicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible...”

⁽³⁸⁾ El concepto de ruina funcional del edificio es bastante amplio para lo jurisprudencia, STS 30/01/1997; STS 04/03/1998, y STS 10/05/1995: “*Se consideran vicios ruinógenos: grietas en las fachadas, juntas de dilatación, forjados defectuosos, humedades, filtraciones de agua por deficiente impermeabilización, desprendimientos de losetas, fisuras, defectos en la cubierta, ... en definitiva defectos constructivos que perturban la habitabilidad y producen un continuo y progresivo deterioro del edificio”*.”

⁽³⁹⁾ Art. 1591 CC.: *El contratista de un edificio que se arruina por vicios en la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de los diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección. Si la causa fuere la falta del contratista o las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años”*.

intervinientes en la construcción de un edificio o cuando las grandes deficiencias del edificio se deben tanto a vicios del suelo y dirección como a vicios de construcción u omisión de vigilancia, en estos casos aparece una prestación indivisible debida por los deudores de forma solidaria y la jurisprudencia claramente establece la solidaridad entre los sujetos responsables del ilícito culposo derivado del texto legal ⁽⁴⁰⁾.

En los últimos años se publicó la Ley de 38/1999, de 5 de Noviembre de Ordenación de la Edificación, con el objetivo de superar las discrepancias existentes entre la legislación vigente hasta este momento (Código Civil, la Ley del Suelo y la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios) y la realidad por la insuficiente regulación sobre el proceso de edificación, como novedades la obligación por parte de los constructores de contratación de seguros de daños y caución, la relación en los artículos 8 y siguientes de todos los agentes que intervienen en los proceso constructivo estableciendo todas sus obligaciones así como sus periodos de responsabilidad a uno, tres y diez años, así como la introducción de los laboratorios de calidad de materiales. Destacando en su artículo 17 ⁽⁴¹⁾ la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en proceso de edificación. Señalar que la Disposición Transitoria de esta Ley recoge que será aplicable a todas las obras para cuyos proyectos se solicitare la licencia de edificación a partir de la entrada en vigor de la misma.

Para terminar hacer referencia al régimen jurídico aplicable a los vicios ocultos que presenta mayores problemas a la doctrina para determinar la responsabilidad del vendedor. Al respecto han surgido varias teorías.

Por una parte los autores que defienden la aplicación al contrato de obra de las normas que regulan los vicios ocultos en la compraventa, se funda en la analogía que este contrato guarda con el de obra y con el artículo 1553 del CC., en cuanto establece *“son aplicables al contrato de arrendamiento las disposiciones sobre saneamiento contenidas en el título de la compraventa”*, en este sentido se pronuncia un sector doctrinal ⁽⁴²⁾.

⁽⁴⁰⁾ Reiterada Jurisprudencia, STS 27/01/1987; STS 22/04/1988 y 17/05/1988: *“la circunstancia de que en muchas ocasiones no sea posible, por su compleja etiología, individualizarlas ha impuesto la necesidad de hacer solidarias las responsabilidades, permitiendo con ello al perjudicado dirigirse contra cualquiera de los solidariamente obligados o contra todos ellos conjuntamente, e imposibilitando por lo mismo el poder oponer la falta de litisconsorcio pasivo necesario”*.

⁽⁴¹⁾ Art. 17 Ley 38/1999: *“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 1484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa”*.

⁽⁴²⁾ Así se pronuncia SANTOS BRIZ, *“El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica”*, en *Revista de Derecho Privado*, 1972, pág. 392: *“el artículo 1553 CC., incluido dentro del capítulo dedicado a los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas, contratos de cesión*

Frente a esta teoría, un sector doctrinal ⁽⁴³⁾ critica la aplicación analógica del artículo 1484 del CC. al contrato de obra, ya que esta solución está llena de dificultades destacando sobre todo el problema que presenta el perentorio plazo de las acciones edilicias, ya sea la acción resolutoria o de reducción del precio, que contempla como ya hemos visto el artículo 1490 del CC.

Otra posibilidad ⁽⁴⁴⁾ sería partir de la base de que la responsabilidad decenal del artículo 1591 del CC. y la responsabilidad del contratista por vicios ocultos no originadores de ruina tienen un mismo fundamento y una misma naturaleza jurídica (contractual), llegando a la conclusión de que la solución es la aplicación analógica de las reglas de la responsabilidad decenal.

Sin embargo la tesis seguida por la mayoría de la doctrina moderna es la teoría del incumplimiento contractual ⁽⁴⁵⁾, que defiende que se deben aplicar las normas y principios generales que regulan la responsabilidad contractual (arts. 1091, 1098, 1101, 1166 y 1258 del CC.), que regulan la responsabilidad contractual, por entender que cuando el contratista entrega una obra con vicios o defectos ocultos, es porque previamente, al construir ha incumplido el contrato de obra.

Para terminar hacer referencia la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1991, siendo importante el recoger su Fundamento de Derecho Tercero, que se refiere a todas las teorías expuestas:

“En el supuesto de tratarse de vicios no ruinógenos por su entidad: se han seguido diversas teorías para la efectividad de la reparación: entender, en primer lugar, que se trata de vicios ocultos, cuyas acciones se reconocen en el artículo 1484 CC, teoría ampliamente desechada, por suponer una equiparación inexistente con el contrato de compraventa, y por la brevedad del plazo para reclamar estas acciones edilicias, que hacía muy difícil el descubrimiento del

temporal y onerosa de cosas materiales, parece que debe ser mejor aplicable a un contrato como el de ejecución de obra que se asemeja más a la compraventa que el simple arrendamiento de uso. La razón de analogía que impone esta aplicación es evidente. De su párrafo segundo podría incluso deducirse que puede darse el supuesto en que el saneamiento conduzca a la devolución de prestaciones: reintegro del precio pagado al comitente y devolución por este de cosa u obra al contratista.

⁽⁴³⁾ Sector defendido por DIEZ PICAZO, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Volumen 2.º, 5.ª edición, Madrid 1996, pág. 668.

⁽⁴⁴⁾ Tesis defendida entre otros por HERRERA CATENA, *Responsabilidad en la construcción*. Tomo I, *Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*, Volumen I, Granada, 1983, pág. 136.

⁽⁴⁵⁾ Representado este sector por DIEZ PICAZO, “*Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. 2.º, 3.ª edición, Madrid 1980, pg. 127: “Probablemente la única vía idónea para solucionar el problema sean los principios generales del Derecho de obligaciones. El contratista, como deudor, viene obligado a realizar un cumplimiento exacto de la prestación que le incumbe...”.

defecto; otra postura viene referida al cumplimiento defectuoso o incorrecto de las obligaciones del contratista, que se hayan observado después de la entrega y aceptación de la obra, supuesto que se corresponde, y esta comprendido, dentro de la regulación general de las obligaciones y contratos que señalan los artículos 1091, 1098, 1101, 1166 y 1258 del Código Civil... Todas estas posiciones doctrinales pueden tener más o menos viabilidad en relación con el recurso concreto, cuando se trata defectos o vicios no determinantes de ruina, pues en el supuesto contrario, la garantía decenal del artículo 1591 es de aplicación taxativa, circunstancia que es precisamente la concurrente en el caso que nos ocupa.”