

¿Concurrencia solidaria de los técnicos y del contratista en la responsabilidad por ruina de la obra pública contratada?

(STS, Sala Tercera, núm. 666/2024, de 18 de abril)

Una vez demostrada la existencia de vicios ocultos, no cabe exigir al Ayuntamiento —como dueño de la obra— que determine el alcance de la responsabilidad de cada uno de los agentes intervinientes al no resultar posible, en este caso, discernir el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. La sentencia de casación

El recurrente en casación cuestiona que la condena a una responsabilidad solidaria del proyectista, contratista y dirección técnica contradice la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo formulada en la sentencia de 2 de abril del 2008 donde, tras sostener, en referencia al artículo 149 de la precedente Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que el régimen de responsabilidad por vicios ocultos es equiparable a la regulación establecida en el artículo 1591 del Código Civil, mantiene que, a diferencia del ámbito civil, en que con relativa frecuencia opera la responsabilidad solidaria, en el ámbito

administrativo, en el caso de varios responsables por vicios ocultos, es necesario, en todo caso, individualizar o deslindar la responsabilidad de cada uno, sin que sea posible aplicar el régimen de responsabilidad solidaria.

La Sala de casación desestimará el recurso. Los fundamentos normativos aducidos son los señalados a continuación: después de citar el artículo 1591 del Código Civil y el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE), la Sala de casación se refiere al artículo 219 de la Ley 30/2007, aplicable por razón de tiempo, que dispone lo siguiente:

1. Si la obra se arruina con posterioridad a la expiración del plazo de

garantía por vicios ocultos de la construcción, *debido a incumplimiento del contrato por parte del contratista*, responderá éste de los daños y perjuicios que se manifiesten durante un plazo de quince años a contar desde la recepción.

2. Transcurrido este plazo sin que se haya manifestado ningún daño o perjuicio, quedará totalmente extinguida la responsabilidad del contratista.

Recordemos que el artículo 244 de la vigente Ley 9/2017 lo establece con más detalle:

1. Si la obra se arruina o sufre deterioros graves incompatibles con su función con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá éste de los daños y perjuicios que se produzcan o se manifiesten durante un plazo de quince años a contar desde la recepción. Asimismo, el *contratista responderá durante dicho plazo* de los daños materiales causados en la obra por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad de la construcción, contados desde la fecha de recepción de la obra sin reservas o desde la subsanación de éstas.
2. Las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el apartado anterior por daños materiales dima-

nantes de los vicios o defectos, prescribirán en el plazo de dos años a contar desde que se produzcan o se manifiesten dichos daños, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual.

3. Transcurrido el plazo de quince años establecido en el primer apartado de este artículo, sin que se haya manifestado ningún daño o perjuicio, quedará totalmente extinguida cualquier responsabilidad del contratista.

La doctrina de la Sala se construye como sigue:

La cuestión consiste en determinar si, en el supuesto de que una obra cuya ejecución fue contratada por la Administración se arruina o sufre deterioros graves incompatibles con su función por vicios ocultos, existiendo responsabilidad en ellos por parte de varios agentes (redactor del proyecto director de ejecución y contratista), se debe concretar y determinar de forma individualizada el alcance y responsabilidad de cada uno de ellos o es de aplicación el régimen de responsabilidad solidaria de todos ellos frente a la Administración.

Esta Sala considera que el tribunal de segunda instancia ha realizado una adecuada interpretación del artículo 219 de la Ley 30/2007, que no contradice la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo formulada en la sentencia de 2 de abril del 2008, al sostener que procede ratificar el criterio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que mantiene que no resulta exigible a la Administración que concrete de forma individualizada el alcance de la responsabilidad que corresponde a la intervención de cada uno de los agentes en aquellos supuestos en que concurren varios agentes en la ruina de la construcción, como acontece

en el presente caso, en que la valoración de la prueba practicada permite apreciar que no es posible deslindar la responsabilidad, puesto que todos ellos contribuyeron de forma concurrente a la producción de los daños.

En efecto, partiendo de la valoración de la prueba, las causas que determinaron el hundimiento de las instalaciones deportivas municipales fueron la deficiente ejecución de la red de desagüe de pluviales, la insuficiente compactación del terreno y otros defectos estructurales que resultan imputables al contratista, la deficiente redacción del proyecto y la falta de control de la ejecución de la obra. Consideramos que no resulta convincente la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la parte recurrente, que aduce que, a su juicio, de la sentencia de esta Sala de 2 de abril del 2008 se infiere que, para aplicar el régimen de responsabilidad solidaria por vicios ocultos, en el ámbito de la contratación administrativa es imperativo que la Administración deba, en cada caso, individualizar o deslindar la responsabilidad de cada uno de los agentes intervinientes, pues entendemos que cabe matizar esta afirmación. Una lectura contextualizada del contenido de la mencionada sentencia permite precisar que el Tribunal Supremo, con base en la aplicación de la regulación contenida en el artículo 1591 del Código Civil y en el artículo 149 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se limita a señalar que, en los supuestos de pluralidad de responsables que contribuyan de forma concurrente con su actuación a la ruina de la construcción, la Administración debe deslindar la responsabilidad del director de la obra y del facultativo redactor del proyecto respecto de la atribuida al contratista que materializa el proyecto constructivo, pero no condiciona de forma absoluta

La responsabilidad solidaria de la LOE no se aplica en las obras públicas

o categórica la imposición de responsabilidad solidaria a que se concrete el grado de responsabilidad de cada uno. La fundamentación jurídica de la mencionada sentencia no avala la tesis de que resulta inexcusable para aplicar el régimen de responsabilidad solidaria que se precise el grado de responsabilidad de cada uno. Tampoco cabe acoger la censura casacional que se formula a la sentencia impugnada por aplicar de forma automática el régimen de responsabilidad solidaria.

Esta conclusión jurídica que alcanzamos acerca de la aplicación del régimen de responsabilidad solidaria por vicios ocultos en el ámbito de

la contratación administrativa se desprende, en términos de integración normativa, de las previsiones contenidas en el artículo 1591 del Código Civil y en el artículo 17 de

la Ley 38/1999, de 5 noviembre, de Ordenación de la Edificación, que regulan la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación por vicios ocultos ruinosos. Asimismo, deriva de la regulación establecida en el artículo 219 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), que permite inferir, que, en el ámbito de la contratación administrativa, la Administración se encuentra habilitada para exigir la responsabilidad de forma solidaria al contratista y a los demás facultativos y personal intervinientes causantes de la ruina o deterioro de la edificación por vicios o defectos constructivos cuando la valoración objetiva y racional de las pruebas practicadas evidencie la concurrencia de culpas de los distintos agentes intervinientes en la producción del daño ruinoso.

Entendemos, por tanto, que el artículo 219 de la Ley 30/2007 no ha sido vulnerado por la sentencia impugnada, por cuanto la aplicación

de este precepto no se opone a que la Administración, dueña de la obra, declare la responsabilidad solidaria de aquellos agentes intervinientes en la ejecución de la obra (el contratista, el arquitecto redactor del proyecto constructivo y el director de ejecución de la obra) en los supuestos en que la construcción se arruine con posterioridad a la expiración del plazo de garantía y en que los defectos o deterioros en la construcción se deban a causas imputables directa e inmediatamente a los diferentes agentes. A estos efectos, no cabe imponer a la Administración el deber jurídico de deslindar la cuota de responsabilidad atribuible a cada uno de ellos cuando de la valoración razonada de la prueba practicada se desprenda que no es posible determinar el alcance de la responsabilidad que corresponda a cada uno de ellos. Y tal ausencia de oposición se fija como doctrina legal.

La sentencia recurrida es acorde con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que, con base en la interpretación del artículo 1591 del Código Civil, ha sentado que la cuota de participación de cada uno de los agentes que intervienen en el proceso constructivo responsables solidariamente en la producción de los daños puede ser objeto de determinación en el proceso civil, donde los distintos agentes pueden ejercer las acciones de repetición que estimen pertinentes.

2. Valoración

2.1. Según el artículo 244.1 de la Ley de Contratos del Sector Público del 2017:

Si la obra se arruina o sufre deterioros graves incompatibles con su función con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a incumplimiento del contrato por parte del contra-

tista, responderá éste de los daños y perjuicios que se produzcan o se manifiesten durante un plazo de quince años a contar desde la recepción.

Asimismo, el *contratista responderá durante dicho plazo* de los daños materiales causados en la obra por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad de la construcción, contados desde la fecha de recepción de la obra sin reservas o desde la subsanación de éstas.

Si se leen estas líneas sin prejuzgar el régimen civil de la ruina inmobiliaria, resultan claramente dos cosas: primera, que si la obra se arruina (pasado el plazo de garantía) por una razón distinta del caso fortuito (fuerza mayor, art. 239), el contratista incumple el contrato, y responde; segunda, que responderá igualmente el contratista por vicios de ruina estructural, con independencia de la causa última de tal estado. El que responde es siempre el contratista, no el proyectista u otro agente de la construcción. Y si la contingencia de incumplimiento se produce durante el plazo de garantía, «el contratista es responsable de todos los defectos que en la construcción puedan advertirse» (art. 238.3). No se dice, ciertamente, que otros terceros no puedan *prima facie* responder por otros conceptos, pero queda claro que el contratista *siempre* responde cuando la Administración no está sujeta a tolerar la disconformidad o la ruina.

La Ley de Contratos del Sector Público regula sólo la relación contractual entre la Administración y el contratista, no la eventual relación extracontractual diseñada en las normas civiles, en las que la legitimación activa se atribuye necesariamente al adquirente final de la unidad inmobiliaria. Es una cosa evidente para cualquiera que, sobre la base de la normativa de contratación de obras públicas, la ley no atribuye a la Administración más acción (contractual) que la que le corresponda frente al contratista, dentro o fuera del plazo de garantía. Y no podría titular una especie de legitimación extracontractual contra terceros, pues la *mala praxis de estos terceros en la obra* no produciría nunca un menoscabo en un activo que ya estuviera en propiedad de la Administración; en otros términos, esta mala praxis no sería nunca un daño al derecho de propiedad sobre una cosa pública.

- 2.2. El artículo 17.3 de la Ley de Ordenación de la Edificación establece que «cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente». Aunque la sentencia comentada no se pronuncia al respecto claramente, parece que el supuesto de responsabilidad solidaria administrativa de los agentes se produciría únicamente en el segundo de los casos considerados, a saber, «cuando se sepa que han concurrido varios, pero no se sepa la cuota de contribución de cada uno». Es decir, si la destrucción o ruina de la obra se produjera sin que la

El contratista de la LCSP responde de todos los defectos no causados por fuerza mayor

causa constase, la Administración no podría imponer la responsabilidad solidaria. Esto es, según la doctrina de la Sala, la responsabilidad que procede por no haber podido determinarse la medida de la intervención de cada cual podrá ser solidaria con determinación de cuotas o solidaria sin determinación de cuotas («pero no condiciona de forma absoluta o categórica la imposición de responsabilidad solidaria a que se concrete el grado de responsabilidad de cada uno» / «no avala la tesis de que resulta inexcusable para aplicar el régimen de responsabilidad solidaria que se precise el grado de responsabilidad de cada uno»).

Pero esta afirmación no puede ser correcta. No puede existir la solidaridad específica de la Ley de Ordenación de la Edificación y del Código Civil cuando la cuantía de la contribución final es determinable puesto que en tal caso sólo se produciría pluralidad en la concurrencia, pero no incertidumbre, que es condición necesaria para la solidaridad. Por tanto, incluso suponiendo que la construcción y decisión de la Sala sea correcta, su alternativa es inviable. Porque, si la Administración (o, posteriormente, el juzgador) considera que la contribución es mensurable, no podrá producirse responsabilidad solidaria. Por tanto, la máxima que define la doctrina de esta sentencia es redundante: pues, claro, si hay solidaridad, es porque subsiste la incertidumbre.

Es decir, no es que la jurisprudencia civil de apoyo haya permitido una condena solidaria, *aunque la cuota respectiva no se puede determinar sino en vía de regreso*, sino que la jurisprudencia civil impone condenas solidarias cuando la cuota de

conurrencia no ha podido ser determinada en el proceso primero. Y, si hay cuotas de concurrencia, no hay solidaridad, ni tan siquiera por la cantidad máxima que cada deudor deba por su cuota.

Claro es que sí, como he expuesto antes, de ningún modo se justifica que la Administración haga responder por vicios de obra a sujetos no contratantes, con menos razón se justifica que pueda hacerlo cuando la eventual concurrencia causal es indeterminable.

- 2.3. No se entiende la razón por la que la Administración no puede imputar responsabilidad por el todo al contratista, que es el único garante de la obra en un contrato público, y dejar después que el contratista proceda civilmente en vía de regreso como le parezca. ¿Por qué hay que resolver esta concurrencia, irrelevante para el interés público, en el propio procedimiento administrativo de imposición de esta responsabilidad? Además, ni la resolución firme produce efecto de cosa juzgada en un pleito de regreso ni la jurisdicción contenciosa será competente para resolver las acciones de regreso eventual ni el demandante de regreso ha de traer al proceso a la Administración que impuso la solidaridad o la cuota.

Se entiende la responsabilidad solidaria en la Ley de Ordenación de la Edificación en el ámbito civil. Civilmente, el legi-

timado es un *adquirente* que trae causa del promotor que contrató al técnico y al contratista. El adquirente no tiene ningún control sobre la obra, sobre la intervención de los agentes, sobre el proceso constructivo, ni tan siquiera sobre su contratante. Pero, incluso así, *en todo caso* puede el adquirente reclamar contra el promotor, su contratante, *toda la responsabilidad*, cualquiera que sea la procedencia de los vicios de ruina. Y precisamente *porque* el promotor es su contratante. La razón de ampliar el espectro de la legitimación pasiva en la Ley de Ordenación de la Edificación se debe a la frecuencia histórica de promotores insolventes o desaparecidos del mercado cuando hubieran de ser requeridos para satisfacer la responsabilidad. Pero carece de sentido que la Administración tenga reconocido este privilegio «consumerista» cuando es ella la que controla el proceso contractual y exige y retiene las debidas garantías. Además, no puede aceptarse que la Administración pueda declarar y ejecutar responsabilidades de terceros no contratantes cuando, como es el caso, la eventual responsabilidad de estos terceros con el contratista se tendría que determinar exclusivamente conforme al contrato que les une, no en virtud de la ley (imaginemos que uno de estos terceros tiene reconocida en el contrato una exoneración de responsabilidad por culpa o que las partes han pactado un plazo breve de caducidad que sea muy inferior a la prescripción de la acción administrativa).