

La recepción de la obra

ANTONIO CABANILLAS SANCHEZ

Profesor de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. Introducción.—II. El concepto y las características de la recepción de la obra.—III. La verificación de la obra.—IV. La aprobación de la obra.—V. Las modalidades de recepción de la obra: 1.ª La recepción expresa y la recepción tácita. 2.ª La recepción definitiva y la recepción provisional. 3.ª La recepción total y la recepción parcial.—VI. Los efectos de la recepción definitiva.—VII. Los efectos de la recepción provisional.—VIII. La importancia de la recepción definitiva para configurar las diversas responsabilidades de los constructores por la ejecución viciosa de la obra.

I. INTRODUCCION

En el año 1889, fecha de la publicación del Código civil, la técnica de construcción era totalmente diversa a la de hoy día. Este hecho determina que la normativa de nuestro Código civil sobre las obras por ajuste o precio alzado (cfr. artículos 1.588 a 1.600) trate escasamente los numerosos problemas jurídicos que suscita la actual técnica de construcción (1). Entre estos problemas, hay que situar los referentes a la recepción de la obra, que, si bien es contemplada por los artículos 1592 y 1598, no ha sido disciplinada por nuestro Código civil de una manera adecuada.

Ante esta situación legal, hemos tenido muy en cuenta la práctica usual y la doctrina de nuestro Tribunal Supremo. La interpretación de la normativa del Código civil sobre las obras por ajuste o precio alzado se ha hecho con un espíritu progresivo en cuanto lo han permitido los principios básicos del ordenamiento positivo español. Seguimos una interpretación marcadamente finalista, tratando de adecuar en la medida de lo posible la normativa del Código civil, inalterada, como dijimos, desde 1889, a la situación actual de la técnica de construcción. Así lo aconseja ade-

(1) Vid. DÍEZ-PICAZO *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho*, Barcelona, 1973, págs. 300 y ss., que estudia el cambio social y la evolución jurídica, contemplando el cambio tecnológico y sus consecuencias jurídicas.

más el artículo 3 del nuevo Título Preliminar, al decir que las normas se interpretarán según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad.

En este estudio, analizamos básicamente la problemática jurídica que plantea la recepción de las obras privadas. Sin embargo, hemos considerado de interés exponer sucintamente la problemática de la recepción de las obras públicas. En la ley de Contratos del Estado, aprobada por Decreto de 8 de abril de 1965, y en el Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto de 28 de diciembre de 1967, se disciplina ampliamente la recepción de las obras públicas.

También queremos destacar, que la regulación del Código civil sobre las obras por ajuste o precio alzado se concreta principalmente a la construcción de obras inmobiliarias (2). Esto motiva dificultades para aplicarla a las obras mobiliarias. Por esta razón, este estudio se refiere preferentemente a la recepción de las obras inmobiliarias, aunque, con las debidas matizaciones, cabe entender que lo afirmado es aplicable a todo tipo de obras.

II. EL CONCEPTO Y LAS CARACTERÍSTICAS DE LA RECEPCION DE LA OBRA

La doctrina discute vivamente acerca de lo que debe entenderse por recepción de la obra. Un sector de la doctrina alemana (3) sostiene que la recepción, al igual que sucede en la compraventa, significa simplemente que el comitente (4) se hace cargo material de la obra construida.

Algún autor (5) considera indispensable una toma material, y, por consiguiente, niega la posibilidad de la recepción en los casos en que el comitente estaba ya en posesión de la obra.

Contra estas tesis, la mayor parte de la doctrina (6) afirma que en la práctica el uso idiomático entiende por recepción

(2) Así lo destaca GULLÓN, *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extrancontractual*, Madrid, 1972, pág. 261.

(3) HECK, *Grundriss des Schuldrechts*, 1929, págs. 347 y ss.; TITZE, *Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse*, 1948, pág. 175, y SIBER, *Schuldrecht*, 1931, pág. 337 (citados por LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, tomo 2.º, Madrid, 1959, Trad. esp. por SANTOS BRIZ, pág. 318).

(4) El término «comitente» no aparece en la normativa de nuestro Código Civil sobre las obras por ajuste o precio alzado, que menciona al dueño o propietario de la obra (cfr. arts. 1.593, 1.594, 1.595 y 1.598). En puridad, parece más adecuado hablar de comitente, que será quien encarga la ejecución de la obra, que puede ser o no propietario de la misma (GULLÓN, op. cit., pág. 262).

(5) Vid. ENNECERUS-LEHMAN, *Tratado de Derecho Civil. Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, Tomo 2.º, Volumen 2.º, Barcelona, 1966, Trad. esp. por PÉREZ GONZÁLEZ, ALGUER y otros, pág. 531.

(6) LARENZ, op. cit., pág. 318; RUBINO, *L'appalto*, volumen 7.º, tomo 3.º del Trattato di Diritto civile italiano, dirigido por VASALLI, Torino, 1958, pá-

—cuando se trate de un inmueble o de instalaciones arquitectónicas o técnicas— algo diferente, a saber, el asentimiento del comitente a la prestación del constructor, manifestado en relación con un examen previo o con un acto de prueba o una declaración consistente en que considera que la obra realizada es en lo esencial conforme al contrato, que no tiene objeciones fundamentales que hacer. Y que cuando la naturaleza de la obra excluye su entrega al comitente, lo cual será excepcional, o cuando el comitente se ha hecho cargo de la obra con anterioridad al momento que se fijó para su entrega, la aprobación de la misma equivaldrá a su recepción (7).

En este sentido se pronuncia también la jurisprudencia. La sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1968 declara: «La doctrina más generalizada ... entiende que la entrega de la obra es cosa distinta de la recepción, la cual viene constituida por el acto o la manifestación del propietario, reconociendo que la obra ha sido ejecutada correctamente» (considerando 3.º).

La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1933 se refiere a la aprobación y recepción definitiva de la obra (considerando 2.º).

La sentencia de 8 de octubre de 1974 de la Corte de Casación francesa afirma que la recepción no es sólo la entrega de la obra; sino también la aprobación por el dueño del trabajo ejecutado (8).

Teniendo presentes estas consideraciones, y, sobre todo, lo que disponen los artículos 1592 y 1598 del Código civil, que claramente se refieren a la recepción de la obra, ésta puede ser definida como aquel acto jurídico por cuya virtud se entiende aprobada y recibida la obra construida».

La aprobación de la obra construida es el contenido esencial de la recepción (9). Precisar en qué consiste la aprobación es imprescindible para comprender el significado de la recepción.

ginas 404 y ss.; MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tomo 2.º, París, 1968, pág. 84; SANTOS BRIZ, *El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica*, en la «Revista de Derecho Privado», 1972, pág. 394; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, volumen 2.º, Madrid, 1976, pág. 338; DE LA CÁMARA MINGO, *Tratado práctico del derecho referente a la construcción y a la arquitectura. Derecho civil básico. Los contratos relacionados con la construcción*, volumen IV, Madrid, 1964, pág. 601; HERRERA CATENA, *Responsabilidades en la construcción. Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*, Granada, 1974, páginas 32 y ss., y SCHMALZL, *Die Haftung des Architekten und des Baunnehmers*, München, 1972, pág. 141.

(7) ENNECERUS-LEHMAN, op. cit., pág. 531, y SANTOS BRIZ, *Derecho Civil. Teoría y práctica. Tomo IV. Derecho de Obligaciones. Los contratos en particular*, Madrid, 1973, pág. 359.

La sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1968 admite que la recepción puede anticiparse a la entrega de la obra, cuando el comitente admite ya la reconoció y encontró conforme (considerando 3.º).

(8) Esta sentencia es comentada por Maurice-André FLAMME y Philippe FLAMME, *Le contrat d'entreprise, 10 ans de jurisprudence (1966-1975)*, Bruxelles, 1976, pág. 31.

(9) DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op. cit., pág. 337.

Antes de aprobar la obra construida, lo lógico y lo usual es que el comitente la examine detenidamente. Por esta razón, consideramos que es necesario analizar también la problemática que suscita la verificación de la obra construida por el comitente.

III. LA VERIFICACION DE LA OBRA

La verificación consiste en el conjunto de operaciones, que tienen por objeto comprobar si la obra construida es conforme a las reglas del arte de la construcción (10), y a lo estipulado en el contrato de obra.

Algunos autores estiman que la verificación es una obligación del comitente. El constructor tiene derecho a que la obra sea comprobada, pues en su virtud se libera de ulteriores responsabilidades (11).

A nuestro juicio, la verificación no puede configurarse como una obligación del comitente. El único interés del constructor reside en que la obra construida sea aprobada, haya sido o no verificada. En rigor, la verificación es una facultad del comitente que forma parte del contenido del derecho de crédito, cuya titularidad ostenta éste.

Nuestro Código civil no contempla la verificación. No obstante, pueden establecerse sus características, teniendo presente la práctica usual y lo dispuesto en algunas disposiciones legales (12).

A) ¿Cómo se efectúa la verificación? El arquitecto director o el técnico que ha intervenido en la dirección de la obra (13) está obligado a asesorar al comitente en la verificación (14). Esta obligación se fundamenta en las siguientes razones:

(10) Las reglas del arte son los criterios generales que la técnica dicta para un determinado género de trabajo. Estas reglas deben ser observadas, aunque en el contrato suscrito entre el comitente y el constructor no hayan sido expresamente determinadas. Su aplicación deriva directamente de la ley y de los usos profesionales (art. 1.258 del Código Civil).

El constructor debe atenerse a las reglas del arte que estén vigentes en la época en que la obra es construida.

(11) PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho Civil, volumen 4.º*, Pamplona, 1974, página 212.

(12) En el marco de las obras públicas, la situación legal es distinta. El artículo 192 del Reglamento General de Contratación del Estado contempla la verificación.

(13) Nótese que nos referimos exclusivamente al arquitecto o técnico que se encarga de la *dirección* de la obra. El que cumple una función de control y vigilancia de los trabajos de construcción.

Queda excluido el arquitecto proyectista y, en general, todo técnico que se encarga de la realización del proyecto.

(14) En este sentido se pronuncian SANTOS BRIZ (op. cit., pág. 346), y BOUBLI, *La responsabilité des architectes, des entrepreneurs et autres locataires d'ouvrages*, París, 1971, págs. 20-21.

DE LA CÁMARA MINGO (op. cit., págs. 503-504) precisa que al cumplir el arquitecto-director la misión de asesorar al comitente en el momento de

1.^a Es conforme a la ley, los usos profesionales y la buena fe (cfr. artículo 1258 del Código civil), que el arquitecto director o el técnico que ha intervenido en la dirección de la obra asesore y aconseje al comitente en la verificación.

Según el Decreto de honorarios de 1 de diciembre de 1922, la dirección de la obra comprende las certificaciones correspondientes a las recepciones provisional y definitiva.

El Decreto de 23 de diciembre de 1972 delimita la fase de control como «la que atiende a la inspección, vigilancia y verificación cualitativa y cuantitativa de la construcción» (párrafo 5.º del preámbulo).

Esta obligación del arquitecto director o del técnico que ha intervenido en la dirección de la obra, fue señalada por la Comisión que elaboró el estudio-informe sobre los derechos y las obligaciones que los arquitectos, los constructores y los aparejadores por encargo del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España (15).

2.^a La misión fundamental del arquitecto director o del técnico que interviene en la dirección de la obra radica en controlar la ejecución de los trabajos de construcción (16). Esta misión de control adquiere su máximo exponente en el momento en que se procede a la verificación de la obra.

3.^a Es muy difícil que un profano en el arte de la construcción pueda apreciar por sí solo todos los vicios que presente la obra construida, sobre todo, si es inmobiliaria. Como afirma De la Cámara Mingo (17), muchos de los vicios o defectos que pasan inadvertidos al propietario (comitente) pueden ser observados por el arquitecto director.

4.^a La verificación de la obra puede requerir la realización de determinadas pruebas (18), dirigidas a comprobar la buena construcción de la obra. Es fácil comprender que estas pruebas solamente pueden ser efectuadas por un técnico en el arte de la construcción.

B) Como consecuencia lógica de esta obligación de asesoramiento del arquitecto director o del técnico que ha intervenido en

la recepción del edificio, al mismo tiempo que asegura el fiel cumplimiento del contrato por parte del constructor suele evitar litigios cumpliendo de mediador entre ambas partes.

(15) La Comisión estuvo formada por los señores CENDOYA, PUEYO, IZPIZA, LIESA DE SUS, ADROER y GUERRA SAN MARTÍN. *Vid. Estudio-Informe sobre las atribuciones del Arquitecto, del Aparejador y del Constructor en las obras de arquitectura*, Madrid, 1970, págs. 42 y 95.

(16) Según FERNÁNDEZ COSTALES, *El contrato del arquitecto en la edificación*, Madrid, 1977, pág. 157, la dirección de los trabajos comporta el control de los trabajos realizados.

(17) DE LA CÁMARA MINGO, op. cit., págs. 602-603.

(18) Así, por ejemplo, el control de resistencia del suelo y de los materiales.

la dirección de la obra, éste debe comunicar al comitente todos los vicios o defectos que aprecie al verificar la obra construida.

La sentencia de la Casación francesa de 16 de diciembre de 1970 (19) establece la responsabilidad del arquitecto por no comunicar al comitente la existencia de determinados vicios que presentaba la obra construida.

C) La verificación puede consistir en un simple control visual de la dimensión y de la estructura de la obra construida; o bien, pueden ser efectuados ensayos para asegurar el normal funcionamiento de la misma (20). Este control puede ser cualitativo o cuantitativo. Es cualitativo, cuando se examina la calidad o cualidad exigida por las partes o que se presumen queridas por ellas. Es cuantitativo, cuando tiene por objeto controlar el número y las dimensiones de la unidad de medida de que consta el trabajo hecho, para comprobar si corresponden o no a los estipulados (21).

D) La duración de la verificación es materia de pacto entre el comitente y el constructor. Pero, ¿qué sucede cuando éstos no han pactado nada al respecto? Debemos acudir al artículo 1258 del Código civil para solucionar este problema. La duración de la verificación debe ser conforme a la buena fe y los usos profesionales de la construcción. El comitente debe comunicar el resultado de la verificación al constructor de manera diligente. La diligencia está en relación con el género y la importancia de los trabajos de construcción (22).

E) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que motiva la demora injustificada del comitente en comunicar al constructor el resultado de la verificación de la obra entregada, a pesar del requerimiento de éste? Este problema no aparece contemplado de forma específica por nuestro Código civil. Sí, en cambio, en el Código civil italiano de 1942, cuyo artículo 1666 dispone: «La verificación debe ser hecha por el comitente, apenas el empresario le pone en condiciones de poderla efectuar. Si, no obstante, haberse hecho la invitación por el empresario, el comitente retrasa el proceder a la verificación sin justo motivo, o bien no comunica el resultado dentro de un breve plazo, la obra se considera aceptada».

Según Fernández Costales (23), este artículo es muy interesante, si bien no señala nítidamente si la solución que impone puede acogerse en el derecho español.

Nosotros pensamos que nada se opone a ello. Se cumplen

(19) Comentada por BOUBLI, op. cit., pág. 117.

(20) *Vid.* la nota 18.

(21) DE LA CÁMARA MINGO, op. cit., pág. 601.

(22) No parece aplicable el artículo 1.128 del Código Civil, ya que la verificación no es una obligación del comitente; éste no es un deudor.

(23) FERNÁNDEZ COSTALES, op. cit., página 196.

todas las condiciones exigidas por nuestra jurisprudencia (24) y doctrina (25) para que el silencio opere como declaración de voluntad.

IV. LA APROBACION DE LA OBRA

La aprobación de la obra es la declaración de voluntad del comitente por la que pone de manifiesto que la obra construida es conforme a las reglas del arte de la construcción y a lo estipulado en el contrato de obra.

Normalmente, es la conclusión de la verificación. La verificación puede concluirse en una declaración negativa sobre la adecuación de la obra construida a las reglas del arte de la construcción y a lo convenido en el contrato de obra, y en este caso no hay aprobación; y puede concluir, en cambio, en una declaración positiva, reconocimiento de que la obra fue construida debidamente. En esto consiste propiamente la aprobación.

Para que la aprobación sea plenamente eficaz, no ha de sufrir el comitente ningún vicio que invalide su consentimiento (error, dolo, violencia e intimidación) (26). En relación con el dolo, señala Soinne (27), con acierto, que las maniobras fraudulentas de los arquitectos o constructores tendentes a engañar al comitente, son constitutivas de dolo y que toda intención que tenga por objeto ocultar el verdadero estado de la construcción, materializada en actos concretos, será sancionada con la nulidad del proceso de recepción.

La aprobación puede ser expresa y tácita. La aprobación es expresa cuando se presenta bajo la forma de una declaración por cuya virtud el comitente hace saber al constructor su conformidad con la obra construida. En el ámbito de las obras inmobiliarias, es frecuente que en el pliego de condiciones se haga constar que la

(24) La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1963 declara que el silencio puede ser considerado como una declaración de voluntad contractual, cuando, dada una determinada relación entre dos personas, el modo corriente de proceder implica el deber de hablar, ya que si el que puede y debe hablar no lo hace, se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe. El silencio puede ser considerado como declaración en todos aquellos casos en que la buena fe impone el deber positivo de manifestación de una repulsa (*qui siluit cum potuit et debuít loquere consentire videtur*), doctrina acogida por las *Sentencias de 24 de noviembre de 1943 y 24 de enero de 1957* (considerando 2.º).

(25) *Vid.* DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, págs. 69 y ss., y DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, I, pág. 106.

(26) En este sentido, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, II, pág. 338; FERNÁNDEZ COSTALES, *op. cit.*, págs. 205 y 206, y HERRERA CATENA, *op. cit.*, volumen I, págs. 155-156.

(27) SOINNE, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, I, París, 1969, pág. 292.

La Sentencia de 27 de noviembre de 1973 de la Casación francesa declara la nulidad de la recepción por fraude (esta Sentencia es examinada por FLAMME-FLAMME, *op. cit.*, pág. 32).

aprobación ha de efectuarse de manera expresa mediante acta y con la comparecencia del comitente, del constructor y del arquitecto.

La aprobación es tácita cuando es deducida de actos o hechos que implican inequívocamente la conformidad del comitente con la obra construida.

Conviene, sin embargo, insistir sobre la prudencia con que hay que interpretar los actos e incluso el silencio del comitente. Como dice Bricmont (28), con frecuencia, éste no construye nada más que una vez en la vida, por lo que ignora las iniciativas que es necesario tomar, y sería muy loable que el constructor o el arquitecto le comunicasen la conveniencia de una recepción expresa, con el fin de disipar las dudas o mal entendidos que nacen de un prolongado silencio.

Los principales supuestos que pueden implicar una aprobación tácita, son los siguientes:

1.º El recibo de la obra construida sin reservas y su subsiguiente utilización. Así, por ejemplo, cuando el comitente realiza diversos trabajos sobre los preexistentes o arrienda la obra construida.

Este supuesto ha sido reconocido por nuestro Tribunal Supremo en algunas sentencias. La sentencia de 26 de noviembre de 1956 afirma que el receptor en el momento oportuno no rechazó el género, sino que consintió su instalación y así bastante tiempo después, una vez terminada la obra completamente, al serle reclamado el pago de lo suministrado (considerando 3.º).

La sentencia de 17 de diciembre de 1964 se pronuncia sobre el tema de las obras recibidas y aceptadas sin protesta, declarando que la recepción de la obra ha de ser siempre a satisfacción del propietario, con los efectos, si así se conviene, que prevé el artículo 1598 del Código civil, por lo que, cuando las obras se reciben y aceptan sin protesta, el contratista queda exento de responsabilidad, salvo en el caso del artículo 1591, y el propietario está obligado a pagar su precio en los términos convenidos (considerando 2.º).

La sentencia de 25 de noviembre de 1966 declara que sentado por el Tribunal como base de su afirmación que el demandante vigiló de modo personal, diariamente, la ejecución de las reparaciones del buque, durante todo el tiempo que éstas duraron, sin poner objeción alguna a la realización de tales obras y modificaciones del proyecto, ello implica la aceptación tácita, en cuanto a la ejecución de aquéllas ajenas al proyecto, corroborada por la recepción sin protesta de las obras realizadas (considerando 1.º).

Es interesante consultar las numerosas sentencias de la juris-

(28) BRICMONT, *La responsabilité des architecte et entrepreneur*, Bruxelles, 1971, pág. 76.

prudencia francesa y belga, que reconocen como fuente de recepción tácita el arrendamiento de la obra entregada (29).

El hecho de que el comitente se haya hecho cargo de la obra antes de que sean terminados los trabajos de construcción, no tiene por qué implicar su aprobación tácita. Así lo señala la sentencia de 14 de julio de 1933, al decir que no es posible considerar como recepción y aprobación definitiva de la obra el hecho material de que se abriese al culto la Iglesia y se habilitase el Convento en 15 de agosto de 1927, no estando terminada la torre en la obra de hojalatería y cristalería, pues eso sólo justifica el deseo de la inauguración, pero no demuestra la recepción y aprobación definitiva (considerando 2.º).

2.º El silencio del comitente a la propuesta del constructor para que proceda a la recepción definitiva, cuando se ha pactado la provisional y se ha cumplido el plazo de garantía convencional.

3.º Como ya hemos puesto de relieve, la demora injustificada del comitente en comunicar al constructor el resultado de la verificación de la obra construida y entregada, a pesar del requerimiento del constructor, puede comportar que la obra se entienda tácitamente aceptada.

4.º El pago del precio sin reservas.

La doctrina (30) entiende que este acto implica una aprobación tácita de la obra construida, haya sido o no ejecutada por piezas o por medida.

El argumento fundamental parece ser la presunción del artículo 1592 del Código civil: «El que se obliga a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha».

Como se ve, nuestro Código civil establece una presunción *iuris tantum* (31) de que el comitente ha aprobado la parte de la obra entregada, cuando paga el precio al constructor. Así, pues, hemos de concluir que si el comitente no destruye dicha presunción, el pago del precio entraña la aprobación y recibo de la obra (recepción definitiva).

(29) Vid. las Sentencias citadas por SOINNE, *op. cit.*, volumen I, pág. 516; DELVAUX, *Traité juridique de bâtisseurs*, tome I, Bruxelles, 1968, págs. 170-171, y BRICMONT, *op. cit.*, pág. 78.

(30) Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, II, pág. 338; HERRERA CATENA, *op. cit.*, I, pág. 56; FERNÁNDEZ COSTALES, *op. cit.*, pág. 198, y SCHMALZL, *op. cit.*, pág. 141, nota 241.

(31) Esta presunción es *iuris tantum*, toda vez que las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquella expresamente lo prohíba (Cfr. artículo 1.251, párrafo 1.º del Código Civil). Y el artículo 1.592 no lo prohíbe.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de junio de 1964: «Los artículos 1.592 y 1.593 no contienen en modo alguno normas de Derecho necesario, sino simplemente reglas interpretativas de la voluntad tácita de las partes...; que el artículo 1.592 sienta una mera presunción *iuris tantum*» (considerando 2.º).

Nuestra jurisprudencia sigue esta línea. Las sentencias de 14 de julio de 1933 y 20 de noviembre de 1959 admiten implícitamente la posibilidad de que el pago del precio motive la aprobación tácita de la obra. También la jurisprudencia francesa y belga conceptúa al pago del precio sin reservas como un caso de recepción tácita (32).

Las cantidades abonadas a cuenta del precio o los adelantos que hiciera el comitente no implican conformidad alguna con la obra, sino que constituyen una simple facilidad de pago para la reposición de fondos del constructor. Así lo establece la sentencia de 20 de noviembre de 1959.

Los pagos a cuenta, que sólo son debidos si se hubieren pactado, no hacen presumir la aprobación de la obra ni, por tanto, que el constructor haya cumplido fielmente sus obligaciones hasta ese momento. Estos pagos son meramente provisionales. Llevan implícita la condición de que el comitente puede negarse a recibir la obra si el constructor no ha cumplido con arreglo a lo pactado en el contrato (33).

La aprobación de la obra puede ser pura y simple y bajo reserva. La aprobación es bajo reserva cuando el comitente conserva la facultad de hacer efectiva la responsabilidad del constructor, por la existencia de determinados vicios aparentes que han de ser subsanados por éste.

En Francia, un decreto de 27 de diciembre de 1967 distingue entre la recepción con reservas y la recepción pura y simple. La jurisprudencia francesa considera que la recepción (aprobación) deja subsistir la responsabilidad, cuando las reservas han sido hechas, aunque los trabajos de construcción hayan sido pagados (sentencia de 9 de noviembre de 1964) (34).

Hemos visto hasta ahora que la facultad de aprobar la obra construida corresponde al comitente, pero existen dos casos mencionados por el artículo 1598 del Código civil, que presentan importantes peculiaridades. El primer caso tiene lugar cuando se inserta en el contrato de obra la denominada «cláusula a satisfacción del propietario», y el segundo caso cuando se designa a un tercero para aprobar la obra construida.

El párrafo 1.º del artículo 1598 del Código civil contempla la citada cláusula. ¿En qué consiste la cláusula a satisfacción del propietario? ¿Cuál es su significado? A nuestro juicio, esta cláusula no determina que la aprobación de la obra construida quede al arbitrio o capricho del comitente. Ello iría en contra de lo dispuesto por el artículo 1256 del Código civil. Precisamente, para

(32) Vid. BRICMONT, *op. cit.*, pág. 78, notas 48, 49 y 50, y FLAMME-FLAMME, *op. cit.*, pág. 31.

(33) Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, II, pág. 336, y DE LA CÁMARA MINGO, *op. cit.*, págs. 616-617.

(34) Vid. BOUBLI, *op. cit.*, pág. 118, y CANTELAUBE, *La responsabilité dé-cennale des entrepreneurs en droit public français*, París, 1966, pág. 57.

eludir este inconveniente el artículo 1598 del Código civil establece como supletorio el juicio pericial (35).

Esta cláusula confiere al comitente (propietario) la facultad de aprobar la obra construida, pero estableciendo que cuando exista un desacuerdo entre éste y el constructor se entienda reservada la aprobación al juicio pericial correspondiente.

Si el desacuerdo se produce, el constructor y el comitente están obligados a desarrollar la actividad necesaria para que se nombre al perito y decida.

Han surgido dudas en la doctrina acerca de la naturaleza y de las reglas a que debe ajustarse este juicio pericial. De la Cámara Mingo (36) desecha su equiparación al mero dictamen de peritos, dictamen que —como medio de prueba previsto en el artículo 1215 del Código civil— es revisable y sujeto a censura por el juez, que lo apreciará según las reglas de la sana crítica, sin estar obligado a sujetarse al informe de dichos peritos (artículo 1243 del Código civil y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por el contrario, de los términos concisos y tajantes empleados en el Código debe inferirse que estamos en presencia de un verdadero juicio de peritos, o sea, decisión obligatoria pronunciada por personas expertas en la obra de que se trate. Designados dichos peritos, dictarán éstos su decisión dentro del término que el juez les señale; juicio que, precisamente, recaerá sobre los puntos en que exista el desacuerdo.

Fernández Costales (37) piensa que la finalidad del artículo 1598 es implantar una cláusula compromisoria implícita entre las partes, si bien éstas podrían renunciar a ella de forma expresa.

Estimamos que el profesor Díez-Picazo (38) es el autor que con mayor acierto analiza el problema planteado. Según Díez-Picazo, lo primero que a simple vista se observa es que hay un desacuerdo entre las partes. Se habla en el artículo 1598 de «falta de conformidad» del propietario con la obra entregada.

Lo que convendría diagnosticar es, si este desacuerdo, si esta discordia, reviste los caracteres de un litigio. Para verificarlo no existe otro camino que contrastar la realidad con el concepto científico de litigio. En otro lugar se ha dicho ya que el litigio, jurídicamente considerado, supone un doble conflicto: un conflicto de intereses y un conflicto sobre la tutela jurídica de estos

(35) La Sentencia de 14 de octubre de 1968 declara en relación con el artículo 1.598 que la principal obligación del empresario es la ejecución de la obra convenida con las características adecuadas a su fin, para que pueda ser estimada «de recibo», es decir, que reúna las condiciones de aptitud e idoneidad normales, quedando esta declaración supeditada a la resolución judicial si surge discrepancia entre las partes acerca de ella (considerando 2.º).

(36) DE LA CÁMARA MINGO, *op. cit.*, pág. 604.

(37) FERNÁNDEZ COSTALES, *op. cit.*, págs. 189-191.

(38) Díez-PICAZO, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1957, págs. 93 y ss.

mismos intereses. ¿Existe también el conflicto sobre la tutela jurídica? Si el propietario (comitente) rechaza la obra, parece que es porque cree tener derecho a otra cosa. Pero, ¿hay en este discordar, por creer tener derecho a otra cosa, un auténtico litigio? Parece que no. El problema que se lleva al perito es previo a la litis: es simplemente la adecuación de lo cumplido con lo convenido o contratado.

Otra cuestión de gran interés que se hace necesario examinar es la de la eficacia de la intervención pericial. ¿Qué finalidad y qué efectos produce esta intervención? Según el artículo 1598 del Código civil, se reserva al juicio pericial la aprobación de la obra. Ha surgido un conflicto entre el constructor de la obra que la ha entregado y el comitente que no se encuentra conforme con ella. El perito interviene para juzgar —juicio pericial es la frase que emplea la ley— sobre la discordia. Al juzgar, el perito decide sobre un punto de hecho: la aprobación de la obra, su adecuación a lo convenido. Su decisión tiene una eficacia semejante a la que se producía en el caso anterior. El perito decide y su decisión influye en la situación jurídica de las partes. Si el perito aprueba la obra, el contrato se entiende cumplido. Si, por el contrario, la desaprueba, queda incumplido. La consecuencia de esta declaración de incumplimiento será la facultad que, en general, se atribuye en estos casos, es decir, la opción entre la reclamación de cumplimiento o la resolución (artículo 1124 del Código civil).

Estas indudables consecuencias jurídicas de la decisión del perito no bastan para conferir a su función carácter de arbitraje. Para que exista arbitraje se precisa un litigio. El posible desacuerdo de las partes en torno a la prestación convenida, no reviste carácter litigioso. El litigio precisa un conflicto sobre la tutela jurídica. La aprobación o la desaprobación de la prestación es previa al litigio. La aprobación o desaprobación es una actividad que necesariamente se realiza en cumplimiento de toda obligación. Es una actividad negocial que normalmente realizan las partes, pero que puede ser encomendada a un tercero (en este caso, el perito), que actúa como arbitrador.

El párrafo 2.º del artículo 1598 del Código civil contempla el otro supuesto: la aprobación de la obra construida se confía al arbitrio de un tercero. Este supuesto es distinto del anterior, pues mientras la actividad pericial es supletoria, es decir, sólo procede cuando las partes (comitente y constructor) están en desacuerdo sobre si la obra ha sido o no bien construida, en cambio, el tercero designado simplemente sustituye al comitente a la hora de aprobar o no la obra construida.

Díez-Picazo (39) califica este supuesto como «arbitrio de aprobación», que se caracteriza por ser un juicio de aprobación o desaprobación del cumplimiento.

(39) Díez-Picazo, *El arbitrio...*, pág. 154.

¿Qué sucede si el tercero no puede o no quiere actuar? En opinión de Manresa (40) y Fernández Costales (41), se estará a lo que decida el tercero, pero si éste no pudiere o no quisiere hacerlo, considera que también procederá el juicio pericial.

Mucius Scaevola (42) disiente acertadamente de esta opinión. Si las partes no se pusieren de acuerdo en el modo de suplir la deserción del tercero que designaron, habrá de ser el juez quien, por sentencia, resuelva.

La determinación de la naturaleza jurídica de la aprobación es un problema muy controvertido. Se cuestiona si la aprobación es o no un negocio jurídico. En contra de la opinión dominante en la doctrina (43), estimamos que la aprobación no es un negocio jurídico.

La tesis defendida por la doctrina mayoritaria presupone un concepto subjetivista de negocio jurídico que debe considerarse como superado. Efectivamente, la aprobación puede ser considerada como un negocio jurídico si por negocio jurídico se entiende una o varias declaraciones de voluntad productoras de efectos jurídicos. La configuración negocial de la aprobación, sin embargo, no es admisible si en materia de negocio se admite una concepción objetiva o preceptiva, y por negocio jurídico se entiende una autónoma reglamentación de intereses, pues en la aprobación, en cuanto tal, dicha reglamentación no existe.

En puridad, la aprobación es un acto debido jurídicamente, porque si la obra ha sido correctamente construida, el comitente debe aprobarla.

V. LAS MODALIDADES DE RECEPCION DE LA OBRA

Teniendo presente la normativa de nuestro Código civil sobre las obras por ajuste o precio alzado y de la Ley de Contratos del Estado, la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, los usos de la construcción y la labor de la doctrina científica, podemos señalar las siguientes modalidades de recepción: la recepción expresa, la recepción tácita, la recepción definitiva, la recepción provisional, la recepción total y la recepción parcial.

(40) MANRESA, *Comentarios al Código Civil*, tomo X, volumen 2.º, Madrid, 1969, pág. 737.

(41) FERNÁNDEZ COSTALES, *op. cit.*, pág. 192.

(42) MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil concordado y comentado*, tomo XXIV, parte 2.ª, Madrid, 1951, pág. 184.

(43) RUBINO, *op. cit.*, pág. 421; GIANNATASSIO, *op. cit.*, pág. 260, y MOROZZO DELLA ROCCA, *L'appalto nella giurisprudenza*, Padova, 1972, pág. 240.

SOINNE (*op. cit.*, volumen I, págs. 300 y ss.) sostiene que la aprobación es una convención.

1. *La recepción expresa y la recepción tácita.*

Estas dos modalidades de recepción aluden a las clases de aprobación de la obra construida por el comitente. La recepción expresa es el resultado de una declaración de voluntad del comitente. La recepción tácita es deducida de actos que implican necesariamente una aprobación. Nos remitimos a lo referido anteriormente sobre la aprobación.

2. *La recepción definitiva y la recepción provisional.*

En la práctica es habitual que, antes de procederse a la recepción definitiva, se lleve a cabo la recepción provisional (44), que, como indica su nombre, es una auténtica recepción (45), semejante a la recepción definitiva, aunque, como es lógico, con determinadas deferencias, que seguidamente vamos a exponer.

1.^a La recepción provisional no es contemplada, ni siquiera indirectamente, por nuestro Código civil. Esto determina que el comitente y el constructor han de convenir expresamente la dualidad de recepciones (la provisional y la definitiva). Si falta este convenio, sólo procederá la recepción definitiva. En cambio, la necesidad de ésta es incuestionable, ya que, como afirma Gullón (46), de la misma manera que en toda prestación, para que se entienda ejecutada correctamente, el acreedor necesita que se ajuste expresamente a lo pactado, en el contrato de obra se impone el examen de la misma: su verificación y aprobación. Y ello no sólo por la práctica usual (artículo 1258), sino por el propio artículo 1592, del cual se extrae como consecuencia la necesidad de aquella verificación (47).

2.^a La recepción definitiva y la recepción provisional tienen un diferente fundamento y cumplen, en consecuencia, diferentes finalidades.

La recepción definitiva determina que el constructor ha cumplido, en principio, correctamente sus obligaciones. Queda liberado de toda responsabilidad, salvo en lo relativo a los vicios ocul-

(44) La recepción provisional tiene lugar cuando la obra está terminada o a falta de meros detalles, y suele efectuarse seis meses o un año antes de la recepción definitiva.

(45) DEKKERS (*Precis de droit civil belge*, volumen II, Bruxelles, 1954, página 659), y DE PAGE (*Traité élémentaire de droit civil*, volumen IV, Bruxelles, 1951, núm. 885, pág. 913) sostienen que la recepción provisional no es una auténtica recepción. No es más que una puesta de la cosa o del trabajo a disposición del comitente a fines de verificación.

(46) GULLÓN, *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial y responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1972, pág. 270.

(47) El panorama es diferente en el marco de las obras públicas, ya que el artículo 54 de la Ley de Contratos de Estado (modificado por la Ley de 17 de marzo de 1973) dispone que «la recepción provisional de las obras tendrá lugar dentro del mes siguiente a su terminación».

tos (48). En cambio, la recepción provisional es una garantía convencional (49), que tiene por objeto de comprobar si el constructor ha ejecutado bien los trabajos de construcción.

3.^a Los efectos que derivan de la recepción definitiva y de la recepción provisional son lógicamente diversos. Más adelante los expondremos ampliamente.

3. La recepción total y la recepción parcial.

Cuando el comitente aprueba y recibe la totalidad de la obra construida, se está en presencia de una recepción total; en cambio, cuando el comitente aprueba y recibe una o varias partes de la obra construida, que presentan una propia individualidad y autonomía, la recepción es parcial.

A nuestro juicio, es indiscutible la admisibilidad de la recepción parcial en el derecho español (50). En el marco de las obras públicas, los artículos 54 de la Ley de Contratos del Estado y 171 y 180 del Reglamento General de Contratación del Estado así lo reconocen. En el marco de las obras privadas, debemos llegar a idéntica conclusión. Lo dispuesto en el artículo 1592 del Código civil es una clara prueba de ello, y, además, el artículo 1169 del mismo texto legal, que sienta el principio de indivisibilidad del pago, facultando al acreedor para rechazar el cumplimiento parcial, admite la posibilidad del pago o cumplimiento parcial, si así lo pactan expresamente el acreedor y el deudor.

¿En qué casos procede la recepción parcial? En tres casos: 1.º Cuando el comitente y el constructor lo hayan pactado en el momento de la celebración del contrato de obra. 2.º Cuando el comitente y el constructor lo acuerden durante la ejecución de la obra. 3.º Cuando la obra sea por piezas o por medida, a no ser que el constructor renuncie a su derecho a recibir por partes la obra (cfr. artículo 1592 del Código civil).

La recepción parcial, al igual que acontece con la recepción total, puede ser definitiva y provisional. Sólo procederá la recep-

(48) *Vid.* el epígrafe donde establecemos los efectos jurídicos de la recepción definitiva.

(49) La generalidad de los autores consideran a la recepción provisional como una garantía convencional (SOINNE, *op. cit.*, volumen II, pág. 530, y DE LA CÁMARA MINGO, *op. cit.*, págs. 608-609).

La doble recepción representa para el comitente una protección complementaria, ya que dispondrá de un tiempo de garantía con la posibilidad de que, llegado éste, rehúse la recepción definitiva.

(50) En el Derecho francés y en el Derecho italiano se admite expresamente la recepción parcial. *Vid.* los artículos 1.791 del Código Civil francés y 1.666 del Código Civil italiano de 1942. En relación con este artículo, son interesantes las observaciones de RUBINO, *Commentario del Codice Civile*, a cura de SCIALOJA e BRANCA, libro 4.º. *Delle Obligazioni. Dell'appalto*, artículos 1.655-1.677, Bologna-Roma, 1973; GIANNATASSIO, *L'appalto*, tomo XXIV, volumen 2.º, del Trattato di Diritto Civile e commerciale de CICU-MESSINEO, Milano, 1967, pág. 256.

ción parcial provisional, cuando así lo acuerden el comitente y el constructor. A nuestro entender, el artículo 1592 del Código civil sólo se aplica en el supuesto de recepción parcial definitiva, porque, como ya vimos, la recepción provisional no es contemplada por nuestro Código civil (51).

VI. LOS EFECTOS DE LA RECEPCION DEFINITIVA

La determinación de los efectos jurídicos que derivan de la recepción definitiva de la obra, es una de las cuestiones más debatidas en la doctrina y que plantea más problemas. Esto se debe principalmente a las grandes dificultades que presenta la exégesis de los artículos del Código civil que se refieren a las obras por ajuste o precio alzado.

A nuestro juicio, la recepción definitiva de la obra produce los siguientes efectos jurídicos:

1.º La recepción definitiva libera al constructor de toda responsabilidad frente al comitente, salvo en el caso de que la obra construida presente vicios ocultos.

Según se desprende de la normativa del derecho de obligaciones, el interés del comitente queda satisfecho, y, en principio, se produce la liberación del constructor, cuando la obra construida es aprobada y recibida (recepción definitiva). Ciertamente, la recepción definitiva implica el reconocimiento por el comitente de que el constructor ha cumplido correctamente sus obligaciones. Sin embargo, una larga tradición, que se remonta al derecho romano, determina que el constructor debe responder después de aprobada y recibida la obra construida, si ésta presenta vicios que no han podido constatare en el momento de la recepción definitiva (vicios ocultos) (52). Nuestro legislador consagró esta tradición en el artículo 1.591 del Código civil (53).

(51) En cambio, la recepción parcial provisional es regulada en el marco de las obras públicas por los artículos 54 de la Ley de Contratos del Estado, y 171, párrafo 3.º, y 180 del Reglamento General de Contratación del Estado.

(52) En el *Codex Theodosianus* (XV, 1, 24) existe una Constitución de los emperadores GRACIANO, VALENTINIANO y TEODOSIO, dictada en el año 385, que pasó al *Codex Justinianus* (VIII, 11, 8), en la que se dispuso que los curadores de obras públicas y sus herederos eran responsables de los vicios que surgieran durante quince años a contar desde su terminación.

En el Derecho Histórico español las leyes 21, título 32, de la partida 3.ª y 16, título 8 de la partida 5.ª, que guardan un evidente paralelismo con el precedente romano, hicieron responsable al constructor durante el plazo de quince años después de que fuera terminada la obra, si se mueve o derrumba a consecuencia de su deficiente construcción.

GREGORIO LÓPEZ afirmó el carácter complementario de ambas leyes, haciendo el comentario de la ley 21, título 32 de la partida 3.ª, a propósito de la ley 16, título 8 de la partida 5.ª. Justifica de esta manera la extensión de la norma romana referida a las obras públicas para hacerla aplicable a los contratos privados: «quae licet loqui videantur in operibus publicis, et ita ivi Doct, intelligunt; tamen idem videtur in aedificiis privatis ex ratione

La subsistencia de la responsabilidad del constructor por presentar la obra construida vicios ocultos, aun habiendo tenido lugar la recepción definitiva, se fundamenta en razones de justicia y equidad. No es justo que el constructor se exonere totalmente de responsabilidad después de recibida la obra construida, porque la complejidad de la técnica de construcción motiva una gran dificultad para poder precisar en el momento de la verificación la existencia de todos los vicios que pueda presentar la obra construida, y lo que es todavía más difícil, sus consecuencias dañosas (54).

Numerosos tipos de vicios no pueden revelarse más que con el uso de la obra; así, por ejemplo, los vicios de insonorización, los vicios en la instalación de la calefacción o la refrigeración, que se apreciarán en las épocas de frío o calor, los vicios en la techumbre, que se manifestarán en el período de lluvias, etc. .

Nuestra jurisprudencia acepta esta doctrina. La sentencia de 17 de diciembre de 1964 declara: «Cuando las obras se reciben y aceptan sin protesta, el contratista queda exonerado de responsabilidad, salvo en el caso del artículo 1591» (considerando 2.º).

Como consecuencia de todo lo dicho, cuando la obra construida presente vicios que pudieron ser apreciados al procederse a la recepción definitiva, no hay razones que justifiquen la exoneración de responsabilidad del constructor. Este responderá si el vicio se patentiza con posterioridad a la recepción definitiva, tanto si es determinante de ruina (en los términos de los artículos 1591 y 1909 del Código civil) como si no lo es (de acuerdo con la normativa general del derecho de obligaciones y lo dispuesto en el artículo 1902 del Código civil).

2.º Como consecuencia lógica del efecto que acabamos de señalar, el constructor no responde si la obra construida presenta

praedictarum legum, cum praesumantur, intra dictum tempus opere dirupto, vitio magistri corruisse; que ratio ita militat in privatis, sicut in publicis; unde in dubio, si non constet de casu fortuito ex quo opus corrui vel quod alias accidit sine sua culpa, tenebitur magister intra dictum tempus».

Los precedentes inmediatos de nuestro Código Civil siguen análogo criterio. El artículo 1.532 del Proyecto de 1851 y el artículo 47 del título del arrendamiento del Anteproyecto de 1882-1888 declaran que «el arquitecto o empresario de un edificio responde durante diez años, si se arruinase por vicio de la construcción o del suelo».

(53) La mayor parte de los ordenamientos europeos adoptan esta solución. *Vid.* los artículos 1.792 y 2.270 del Código Civil francés, 1.669 del Código Civil italiano de 1942 y 1.225 del Código Civil portugués de 1966.

(54) Este es el fundamento de la responsabilidad decenal, establecida por el artículo 1.591 del Código Civil. En los trabajos preparatorios del Código de Napoleón se justificó la responsabilidad decenal en la dificultad de conocer el estado de una edificación, como no sea con el transcurso del tiempo; en que el comitente es, normalmente, un profano en el arte de la construcción, siendo muy difícil que pueda descubrir los vicios al verificar la obra, y en la seguridad pública (BERANGER, TREILHARD y TRONCHE, cuyo parecer menciona BRICMONT, *op. cit.*, págs. 81 y 82).

vicios aparentes en el momento de la recepción definitiva, que no han sido denunciados diligentemente por el comitente.

Nuestro Código civil, a diferencia de otros Códigos civiles (55), no establece específicamente este efecto. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina (56) considera que el constructor se exonera de responsabilidad si el comitente no denuncia diligentemente los vicios que son aparentes (57) antes de proceder a la recepción definitiva. Disienten de esta opinión mayoritaria García Cante-

(55) *Vid.* el Código Civil italiano de 1942, artículos 1.667 y 1.669; el Código suizo de las Obligaciones, artículo 370; el Código Civil portugués de 1966, artículo 1.219, y el Código Civil francés, artículo 1.646.

(56) VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil español*, tomo 3.º, Valladolid, 1926, pág. 486; NART, *Contrato de obra y empresa*, en la Revista de Derecho Privado, 1951, pág. 823; PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, *Anotaciones al Tratado*, de ENNECCERUS, *Derecho de Obligaciones*, tomo 2.º, Barcelona, 1966, pág. 535; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, II, pág. 339; CADARSO, *op. cit.*, pág. 159, etc.

(57) Los vicios aparentes son aquellos defectos que presenta la obra construida, que pueden ser apreciados mediante un examen atento y cuidadoso.

Los vicios que son conocidos por el comitente, con independencia de que objetivamente deban considerarse ocultos, han de ser tratados como vicios aparentes.

Entendemos que es aplicable analógicamente el artículo 1.484 del Código Civil, que establece valiosos criterios para precisar las características de la apariencia del vicio. Del examen de este artículo deducimos los siguientes criterios: a) que el vicio aparente es un defecto manifiesto; b) que el defecto manifiesto es aquel que está a la vista del sujeto que examina la cosa. En sentido inverso, el defecto oculto será aquel que no sea cognoscible por la simple contemplación de la cosa (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1970); c) que si el comitente es un facultativo o por razón de su oficio debiera fácilmente conocer la existencia de los vicios, no será el constructor responsable de los mismos, si el comitente no los denuncia.

El adverbio «fácilmente» es muy elocuente, ya que determina que si el averiguamiento de los vicios es dificultoso, aunque el comitente sea un facultativo o perito, responderá el constructor, si aquél actuó con la normal diligencia al examinar la obra construida.

La jurisprudencia francesa une a la cualidad de facultativo la presunción *iuris tantum* de conocimiento del vicio que presenta la obra inmobiliaria (SOINNE, *op. cit.*, tomo I, pág. 400, nota 107, recoge las Sentencias francesas que se pronuncian en este sentido).

Creemos que no hay base en nuestro Derecho para entender que rige esta presunción.

CADARSO (*op. cit.*, pág. 159) entiende que no es aplicable por analogía el artículo 1.484. Señala que no cabe hablar aquí (se refiere al artículo 1.591) de vicios aparentes u ocultos en el sentido de que de ellos se habla al tratar de la compraventa. De una parte, los vicios de construcción determinan la responsabilidad decenal más en cuanto vicios latentes que en cuanto vicios ocultos. De otra parte, el carácter oculto habría que referirlo en todo caso no sólo al vicio, sino también a sus consecuencias.

Este autor no tiene en cuenta la indudable «identidad de razón» (artículo 4, 1 del nuevo Título Preliminar) existente entre el artículo 1.484 y el supuesto que estamos analizando. Nótese además que el artículo 1.553 establece que son aplicables al contrato de arrendamiento las disposiciones sobre saneamiento contenidas en el título de la compraventa.

ro (58), Herrera Catena (59), De la Cámara Mingo (60), Fernández Hierro (61) y Fernández Costales (62).

A nuestro juicio, la opinión mayoritaria en la doctrina es acertada. El constructor se exonera de responsabilidad, si el comitente no denuncia los vicios aparentes antes de proceder a la recepción definitiva. Fundamentamos esta opinión en los siguientes argumentos:

a) Si el comitente observa que la obra construida presenta determinados vicios, debe denunciarlos diligentemente, porque así lo exigen los principios de diligencia y de autorresponsabilidad (63). Con acierto señala Díez-Picazo (64) al tratar, con carácter general el problema de la prestación defectuosa: «No debe olvidarse —dice— que sobre todo acreedor pesa la carga de llevar a cabo un examen diligente y puntual de la prestación ejecutada por el deudor. En principio, el acreedor debe descubrir y conocer los vicios o defectos de la prestación cuando éstos se encuentran manifiestos o aparentes, así como aquellos otros que no pueden pasar desapercibidos a una persona mínimamente diligente. Hay, pues una clara aplicación de los principios de diligencia y de autorresponsabilidad, si el acreedor aceptó sin reserva ni protesta

(58) GARCÍA CANTERO (*La responsabilidad por ruina de edificios ex artículo 1.591 del Código Civil*, en el ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1963, pág. 1104) fundamenta su opinión en que el artículo 1.591, párrafo 1.º del Código Civil, está desvinculado de toda conexión con el contrato de obra.

(59) HERRERA CATENA (op. cit., I, página 92 a 101) sostiene que el constructor no se exonera de responsabilidad si el comitente no denuncia el vicio determinante de ruina (ruinógeno, según este autor), que es aparente en el momento de la recepción definitiva, pero, en cambio, sí exonera de responsabilidad si el vicio aparente no es determinante de ruina (no ruinógeno).

En relación con su primera afirmación, alega los siguientes argumentos: 1.º Carecemos de un precepto equivalente al artículo 1.667 del Código Civil italiano de 1942. 2.º El texto y las concordancias del artículo 1.591 autorizan la indistinción entre el vicio oculto y el vicio aparente. 3.º El criterio de la responsabilidad, basado en la función desempeñada (y no en el contrato suscrito), postula la no distinción entre el vicio oculto y el vicio aparente. 4.º El contractualismo del párrafo 2.º del artículo 1.591 no constituye obstáculo para postular la no distinción entre el vicio oculto y el vicio no aparente. 5.º Los argumentos de Derecho extranjero pueden aplicarse en nuestro Derecho.

(60) DE LA CÁMARA MINGO, *op. cit.*, pág. 610.

(61) FERNÁNDEZ HIERRO (*La responsabilidad civil por vicios de construcción*, Deusto, 1976, pág. 85) estima que el Código Civil (artículo 1.591) no distingue al establecer la responsabilidad decenal entre vicios aparentes y vicios ocultos. No da relevancia al vicio aparente.

(62) FERNÁNDEZ COSTALES (*op. cit.*, pág. 204) afirma que si los vicios aparentes afectan a la solidez y estabilidad de la edificación, el arquitecto no se vería liberado de responsabilidad.

(63) La aplicación general de estos principios ha sido reconocida por la doctrina más autorizada: DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, página 363; Díez-Picazo, *Fundamentos...*, I, pág. 691; BETTI, *La teoría general del negocio jurídico*. Trad. esp. por MARTÍN PÉREZ, Madrid, s. f., págs. 124-125.

(64) Díez-Picazo, *Fundamentos...*, pág. 691.

alguna una prestación que él conocía que era defectuosa o cuyo carácter defectuoso debió diligentemente descubrir».

b) Nuestro Código civil y, en general, nuestro ordenamiento jurídico concede relevancia a los vicios aparentes. Así lo prueban los artículos 1484, 1485, 1487, 1488 y 1553 del Código civil; 306, 342 y 345 del Código de comercio; y 56 de la Ley de Contratos del Estado y 175 del Reglamento de Contratación del Estado (65).

c) La seguridad pública exige que el comitente denuncie diligentemente los vicios aparentes. Un vicio no determinante de ruina puede devenir determinante de ruina con el transcurso del tiempo. Si el comitente denuncia el vicio aparente con diligencia, éste puede ser subsanado por el constructor u otro técnico, evitándose de esta manera la ruina de la obra, que normalmente es causante de funestas consecuencias. Es fácil comprender que una obra inmobiliaria, que esté aquejada por un vicio determinante de ruina, constituye un grave peligro social, ya que puede ocasionar daños irreparables tanto a las personas como a las cosas, como ha puesto de relieve la Fiscalía del Tribunal Supremo en la Circular de 1 de diciembre de 1965.

d) Como ha señalado Rubino (66), la denuncia del vicio aparente por el comitente tiene el fin de que el constructor sea prontamente puesto en condiciones para hacer las oportunas comprobaciones en la obra, que pasado un cierto tiempo pueden no ser posibles; y de otra parte, tiene la finalidad de ponerle en situación de eliminar rápidamente los vicios, lo cual puede ser técnicamente muy difícil con el transcurso del tiempo.

Este argumento se apoya en la consideración de que todo acreedor tiene la carga de facilitar la liberación del deudor. El acreedor —dice Díez-Picazo (67)— ha de realizar todo aquello que en su mano esté a fin de que el deudor pueda no sólo cumplir, sino también liberarse de la deuda (68).

e) El comitente que observa algún vicio al verificar la obra construida, debe denunciarlo diligentemente, pues, si a pesar de ello la aprueba y recibe, habrá que presumir que le parece bien, aunque objetivamente no haya sido correctamente construida.

En este sentido, afirman Pérez González y Alguer (69) que la conformidad del comitente con la obra realizada libera al cons-

(65) Los artículos 56 de la Ley de Contratos del Estado y 175 del Reglamento General de Contratación del Estado se refieren exclusivamente a la ruina de la obra por vicios ocultos.

(66) RUBINO, *op. cit.*, pág. 281.

(67) Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, I, pág. 366.

(68) Esta es una carga o deber accesorio impuesta por el principio de la buena fe, y forma parte del contenido del contrato por el cauce del artículo 1.258 del Código Civil. Sobre el significado de estas cargas o deberes accesorios del acreedor, vid. Díez-PICAZO, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963, pág. 141, y *Fundamentos...*, I, págs. 364 y ss., y LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, I, Trad. esp. por SANTOS BRIZ, Madrid, 1958, págs. 154 y ss.

(69) PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, *op. cit.*, págs. 535-536.

tractor de su obligación y puede significar una renuncia por parte del comitente a las pretensiones que le correspondieran.

3.º El plazo de garantía decenal tiene como punto de partida la fecha en que se produjo la recepción definitiva de la obra construida.

El artículo 1591 del Código civil dispone: «El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que se concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.

Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.»

No existe acuerdo en la doctrina al determinar el momento en que la construcción ha de entenderse concluida. Se han propugnado tres soluciones: en el momento de la terminación material de la obra (70); en el momento de la entrega o puesta a disposición de la obra (71), y en el momento en que la obra ha sido aprobada y recibida por el comitente (recepción definitiva) (72).

A nuestro entender, la obra se entiende concluida cuando es aprobada y recibida (recepción definitiva) por el comitente. Esta interpretación se basa en los siguientes argumentos: a) El tenor literal del artículo 1591 del Código civil no es un obstáculo insalvable, pues en todo caso cabe cuestionar si la norma habla de conclusión de la construcción en un sentido puramente material, como circunstancia de hecho, o bien en un sentido jurídico. Porque, en este último sentido, se debe advertir que la construcción es, precisamente, contenido de la prestación a que, por el contrato de obra, viene obligado el constructor (73); b) Como hemos dicho, el plazo decenal tiene un marcado carácter de garantía. Constituye un tiempo de prueba de la buena ejecución de los trabajos de construcción. Una vez cumplido este plazo, el constructor se exonera de responsabilidad.

Este carácter exoneratorio hace necesario que el momento a partir del cual comienza a transcurrir dicho plazo esté perfectamente determinado. Pero, esto no será posible, si dejamos reducido el concepto de conclusión de la obra a lo puramente material.

(70) En este sentido, FERNÁNDEZ HIERRO, *op. cit.*, pág. 145, y GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, pág. 1107.

(71) GARCÍA GOYENA (*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, 1974, pág. 802), al comentar el artículo 1.532 del Proyecto de 1851, dice que los diez años se cuentan desde la entrega de la obra.

De igual parecer es DE LA CÁMARA MINGO, *op. cit.*, pág. 548.

La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1971 se refiere a la entrega (considerando 3.º).

(72) CADARSO, *op. cit.*, págs. 348-349; HERRERA CATENA, *op. cit.*, volumen I, páginas 47-48, y FERNÁNDEZ COSTALES, *op. cit.*, pág. 385.

(73) CADARSO, *op. cit.*, pág. 346.

Indudablemente, la fecha de terminación material de la obra plantea extraordinarias dificultades de prueba; c) La conclusión de la construcción no debe quedar al arbitrio del constructor. El comitente ha de comprobar si realmente la obra ha sido terminada totalmente. Precisamente, ésta es una de las finalidades que cumple la verificación.

Esta es la principal razón que nos ha inclinado a no estimar que la entrega, entendida como puesta en poder o a disposición del comitente de la obra construida, es el punto de partida del plazo de garantía decenal. Sólo cuando el comitente comprueba que la obra ha sido terminada, puede, en rigor, entenderse concluida; d) Anteriormente afirmamos que la recepción definitiva libera al constructor de toda responsabilidad, salvo en el caso de que la obra construida presente vicios ocultos. La doctrina ha tenido en cuenta esta circunstancia para justificar que el plazo de garantía decenal comienza a correr en el momento de la recepción definitiva. En este sentido afirma Laurent (74), que los motivos por los que el legislador ha prolongado la responsabilidad del arquitecto resuelven implícitamente la dificultad. Según el derecho común, la responsabilidad del arquitecto cesaría con la recepción de los trabajos; es porque esta recepción no cubre los vicios ocultos que pueden encontrarse en las construcciones, por lo que el legislador mantiene la responsabilidad del arquitecto durante diez años; esta, responsabilidad sobrevive, como se dice, a la verificación de los trabajos, porque la verificación de los vicios ocultos es imposible. ¿Cuándo puede saberse si existe un vicio? Es en el momento de la recepción, si el vicio es aparente, la recepción lo cubre; si el vicio es oculto, la responsabilidad subsiste. Es, pues, a partir de la recepción cuando el plazo de diez años debe transcurrir; e) Los argumentos expuestos ponen de manifiesto que la tesis que defendemos, es la única que protege de manera adecuada al comitente. Este ha de tener conciencia clara de que el plazo de garantía decenal ha comenzado a transcurrir. No podemos, por consiguiente, dejar a la incertidumbre y a la voluntad del constructor, el comienzo del citado plazo.

Cuando la recepción de la obra ha sido parcial (cfr. artículo 1592), el punto de partida de la garantía decenal debe ser fijado en la fecha de cada una de las recepciones. Así lo ha entendido la jurisprudencia francesa (sentencia de 5 de mayo de 1970) (75).

4.º La recepción definitiva de la obra construida determina que el comitente debe abonar al constructor el precio convenido.

El artículo 1599 del Código civil establece que, en defecto de pacto o costumbre, el precio de la obra debe pagarse al hacerse la entrega. Sin embargo, el artículo 1592, que se refiere a las obras por piezas o por medida, dispone, como ya vimos, que se presume

(74) LAURENT, *Principes de Droit Civil*, tomo XXVI, Bruselas, 1878, pág. 73.

(75) BOUBLI, op. cit., pág. 164, comenta esta jurisprudencia.

aprobada y recibida la parte satisfecha (76). Parece que, como dicen Díez-Picazo y Gullón (77), no basta la materialidad de la entrega o puesta a disposición, sino que la obra sea recibida por el comitente al ser conforme con la que se proyectó (78).

Esta solución es lógica. Téngase en cuenta que el contrato de obra genera una auténtica relación jurídica sinalagmática, lo que determina que el comitente puede negarse al pago del precio, si la prestación ejecutada por el constructor es defectuosa en virtud de la *exceptio non adimpleti contractus* (cfr. artículo 1124 del Código civil) (79). Así lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia francesa y belga (80), que admiten la invocación por el comitente de la *exception d'inexécution*, que es inherente a los contratos sinalagmáticos. Si bien, señalan Flamme y Flamme (81), no es extraño que el comitente alegue la existencia de vicios inexistentes para negarse a pagar el precio convenido.

En relación con el arquitecto, es de aplicación el decreto de honorarios de 1 de diciembre de 1922, que establece que, salvo pacto expreso entre las partes, los honorarios correspondientes al proyecto serán exigibles a los ocho días siguientes a la entrega del mismo, y los devengados por la dirección de la obra o ejecución técnica, se abonarán por terceras partes, al mediar la obra, al terminarla y al presentar la liquidación final.

Pensamos que la recepción definitiva sólo produce los efectos señalados. No obstante, algunos autores atribuyen además a la misma otros importantes efectos jurídicos. Se dice que la recepción definitiva determina la transferencia del riesgo (82) y de la propiedad de la obra construida al comitente (83).

No podemos compartir este punto de vista. Según disponen los artículos 1589 y 1590 del Código civil, el riesgo se transmite al comitente en el momento en que el constructor le entrega

(76) GARCÍA GOYENA (op. cit., págs. 802-803) señala que las obras pagadas se tienen por aprobadas y entregadas: *ipsa operis impleto in partes divisa est ex contractu*.

(77) DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, II, pág. 336.

(78) También piensan así: FERNÁNDEZ COSTALES, op. cit., pág. 205, y DE LA CÁMARA MINGO, op. cit., pág. 512. Y nuestro Tribunal Supremo: Sentencia de 10 de diciembre de 1974 y 17 de diciembre de 1964.

(79) Con carácter general, afirma DÍEZ-PICAZO, (*Fundamentos...*, I, pág. 552), si la ejecución de la prestación es defectuosa, el demandado puede oponerse y rehusar el cumplimiento de la contraprestación, en tanto que no sean rectificadas los defectos.

(80) *Vid.* FLAMME-FLAMME, op. cit., págs. 29-30.

(81) FLAMME-FLAMME, op. cit., pág. 30.

(82) FERNÁNDEZ COSTALES, op. cit., pág. 204; DE LA CÁMARA MINGO, op. cit., página 512; PUIG PEÑA, op. cit., pág. 212, y MÓ, *El contrato de construcción privada*, Buenos Aires, 1959, pág. 88.

(83) CANTALAUPE, op. cit., pág. 147. En nuestro Derecho, CASTÁN (*Derecho Civil español, común y foral. Derecho de Obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*, Tomo IV, Madrid, 1977, pág. 440), y MANRESA (op. y vol. citados, págs. 705-706), explican lo establecido por los artículos 1.589 y 1.590, que atribuyen el riesgo del perecimiento de la obra, diciendo que responden a la regla *res perit domino*, con lo cual vienen a aceptar el efecto señalado.

la obra construida. Es decir, cuando ésta ha sido terminada y se encuentra en su poder o a su disposición.

Observamos que los artículos 1589 y 1590 establecen la mora del comitente en recibir la obra construida. No cabe duda de que, como señala Díez-Picazo (84), la mora del comitente comienza a partir del momento en que, habiendo rematado al obra el constructor, la misma ha sido puesta a disposición de aquél en el lugar convenido. Del texto del artículo 1590 del Código civil se deduce que se sanciona al *dominus operis* (el comitente) en cuanto que se retrasa en recibir la obra a que tiene derecho, y no por dejar de cumplir una hipotética obligación de aceptar la obra.

Ya en el año 1874, escribe Gómez de la Serna (85), que si terminada la obra y avisado el comprador para que la reciba, hubiese tardanza de éste, suyo será el peligro por accidente y sin culpa del arquitecto.

Si el constructor pone a disposición del comitente la obra construida en el tiempo y lugar fijado, y éste se retrasa en hacerse cargo material de la misma, son de aplicación los artículos 1589 y 1590 (ha existido morosidad en recibirla por parte del comitente).

Creemos que la tardanza del comitente en proceder a la verificación de la obra o en emitir el resultado de la misma sin justos motivos, a pesar del requerimiento del constructor, sólo motiva que la obra se entienda tácitamente aceptada.

La interpretación teleológica de los citados artículos justifica plenamente que el riesgo sea soportado por el comitente a partir del momento en que la obra ha sido puesta a su disposición. Es sencillo comprender esto, si tenemos en cuenta que la entrega o puesta a disposición presupone los siguientes hechos: a) el constructor ha cumplido la obligación de entregar la obra construida en el tiempo y lugar fijado; b) el comitente ha adquirido un poder de control sobre la obra construida; c) la obra ha dejado de estar bajo la guarda y el control del constructor; d) la razón de que el constructor soporte el riesgo del perecimiento fortuito de la obra hasta que la entregue al comitente, reside en que su prestación es de resultado (86). Si la obra ha sido terminada en el plazo establecido y correctamente construida, no cabe duda de que el resultado ha sido logrado. En caso de que la misma haya sido entregada al comitente y que, antes de ser aprobada (87), perezca

(84) Díez-PICAZO (*Fundamentos...*, I, pág. 856) señala que surgen dificultades cuando el *dominus operis* además de recibir la obra debe aprobarla, con lo cual este autor diferencia el recibo de la obra y su aprobación.

En parecidos términos se pronuncian, SOTO NIETO (*El caso fortuito y la fuerza mayor*, Barcelona, 1965, pág. 271) y MUCIUS SCAEVOLA (op. cit., pág. 83).

(85) GÓMEZ DE LA SERNA, *Elementos de Derecho civil y penal de España*, tomo 2.º, Madrid, 1874, pág. 318.

(86) Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, I, pág. 856, y GULLÓN, *Curso de Derecho Civil. Contratos...*, pág. 264.

(87) Entre la entrega o la puesta a disposición de la obra construida y su

por un evento fortuito, ¿es lógico que el constructor soporte el riesgo de su perecimiento? Pensamos que la respuesta sólo puede ser negativa.

En rigor, la verificación y la aprobación de la obra tiene pleno sentido en relación con los vicios que pueda presentar la obra entregada; no, en cambio, respecto a la transferencia del riesgo al comitente.

Desde luego, la recepción definitiva de la obra no determina que se transmita su propiedad al comitente. En puridad, a medida que se va levantando la obra, pertenece con todo su valor al propietario del terreno (el comitente), según el principio romano de que el edificio cede al suelo (*superficies solo cedit*), admitido por nuestro Código civil (artículos 358 y siguientes).

Además, lleva razón Mucius Scaevola (88) cuando escribe que alienta desde el primer instante de la perfección del contrato de obra un germen de propiedad que estorba al imaginado dominio del constructor, hasta el punto, que si terminada la cosa aquél no quisiera entregarla a quien se la encargó, podrá ser compelido a la entrega, y si principiada la obra desiste de ella, quedará sujeto a indemnizar los daños que de su omisión se deriven (89).

VII. LOS EFECTOS DE LA RECEPCION PROVISIONAL

En esta cuestión existe también una gran disparidad en la doctrina. Vamos, por tanto, a examinar cómo debe resolverse.

1.º La recepción provisional es el punto de partida del plazo de garantía convencional. El comitente podrá controlar durante el mismo la solidez y el funcionamiento de la obra.

2.º Algunos autores (90) entienden que la recepción provisional exonera de responsabilidad al constructor respecto a los vicios aparentes, que no han sido denunciados diligentemente por el comitente.

No puede aceptarse esta solución. Como señala Herrera Catena (91), que acepta el parecer de Sánchez Fontáns, la recepción

aprobación, suele mediar un lapso de tiempo, necesario para que el comitente pueda comprobar si aquélla se ajusta a las reglas del arte de la construcción y a lo convenido en el contrato de obra.

(88) MUCIUS SCAEVOLA, op. y vol. citados, pág. 82.

(89) Ha de tenerse en cuenta un criterio de utilidad social: el mantenimiento y conservación de una obra que es socialmente útil, y la búsqueda de una situación final clara y segura, eludiendo la coexistencia de complicados derechos concurrentes (DÍEZ-PICAZO, *La modificación de las relaciones jurídico reales y la teoría de la accesión*, en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1966, pág. 848).

(90) André DELVAUX, op. cit., pág. 176; DELSAUT, *Droits et obligations professionnels des entrepreneurs de travaux*, Bruxelles, 1918, pág. 230, y SPOTA, *Tratado de locación de la obra*, Buenos Aires, 1952, pág. 545.

(91) HERRERA CATENA, op. cit. volumen I, págs. 41-42; SÁNCHEZ FONTANS, *El contrato de construcción*, volumen I, Montevideo, 1953, pág. 315. En igual

provisional, en materia de obras privadas, no cubre los vicios aparentes, pues, desde el momento en que las partes estipulan una doble recepción y un plazo de garantía, debe entenderse que el comitente se reserva el derecho de examinar la obra, durante ese tiempo y de hacer efectiva la responsabilidad del constructor por cualquier clase de vicios que en ella se noten.

Cabe admitir, sin embargo, la posibilidad de una cláusula contractual estableciendo que los vicios aparentes no originadores de ruina fueran cubiertos por la recepción provisional, siquiera dicha cláusula desvirtuaría el sentido de la recepción provisional.

3.º Un sector de la doctrina francesa y belga atribuye a la recepción provisional efectos jurídicos que nosotros hemos atribuido a la entrega y a la recepción definitiva. Se estima que la recepción provisional es el punto de partida del plazo de garantía decenal (92) y que determina la transferencia del riesgo del perecimiento fortuito de la obra al comitente (93).

Entendemos que la recepción provisional no produce estos efectos jurídicos, por las razones anteriormente señaladas. En puridad, sólo si la recepción provisional coincidiese con la entrega de la obra sería acertado entender que motiva la transferencia del riesgo al comitente. Sin embargo, lo usual es que la entrega de la obra tenga lugar antes de que se produzca la recepción provisional.

VIII. LA IMPORTANCIA DE LA RECEPCION DEFINITIVA PARA CONFIGURAR LAS DIVERSAS RESPONSABILIDADES DEL CONSTRUCTOR POR LA EJECUCION VICIOSA DE LA OBRA

El análisis de la responsabilidad civil del constructor frente al comitente y frente a los terceros perjudicados por presentar vicios la obra construida, ha de efectuarse en función de la recepción definitiva (94).

La justificación de esta conclusión reside en que nuestro Código civil no dispensa un idéntico régimen jurídico a los vicios que se manifiestan antes y después de la recepción definitiva.

sentido, Díez-PICAZO-GULLÓN, *Sistema*, II, pág. 338, y CANTELAUBE, op. cit., página 147.

(92) Jean DELVAUX, *Droits et obligations des entrepreneurs des travaux*, Bruxelles, 1934, n.º 163 (citado por André DELVAUX, op. cit., pág. 178, nota 4); FLAMME-LEPAFFE, op. cit., núm. 491, y DE LA CÁMARA MINGO, op. cit., pág. 609.

(93) André DELVAUX, op. cit., pág. 178, FLAMME-LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, núm. 491; MONTMERLE, *Commentaire pratique du cahier des clauses et condition générales imposées aux entrepreneurs des travaux de Ponts et Causeés*, París, 1951, tomo II, pág. 349, y BONNEAU, *Juris Classeur Administratif*, fascículo 521, núm. 219 (citados por CANTELAUBE, op. cit., pág. 81).

(94) Como vimos, la recepción definitiva es el punto de partida del plazo de garantía decenal, y determina la aplicación de los artículos 1.591 y 1.909, si la ruina se produce durante el mismo.

Con anterioridad a la misma, se aplica el régimen general de la responsabilidad contractual (cfr. artículos 1101 y 1124), si el perjudicado es el comitente; y el régimen jurídico de la responsabilidad extracontractual (cfr. artículo 1902), si el perjudicado es un tercero.

Con posterioridad a la recepción definitiva, es preciso determinar si el vicio es determinante de ruina o no determinante de ruina. En el primer caso, se aplica el artículo 1591, si el perjudicado es el comitente, y el artículo 1909, si el perjudicado es un tercero (95). En el segundo caso, se aplica el régimen general de la responsabilidad contractual (artículos 1101 y 1124), si el perjudicado es el comitente, y el régimen jurídico de la responsabilidad extracontractual (artículo 1902), si el perjudicado es un tercero.

Teniendo en cuenta lo que acabamos de decir, pueden establecerse las siguientes responsabilidades del constructor por presentar vicios la obra:

A) La responsabilidad del constructor por presentar la obra un vicio determinante de ruina, que es denunciado por el comitente o el tercero perjudicado antes de procederse a la recepción definitiva.

B) La responsabilidad del constructor por presentar la obra un vicio no determinante de ruina que es denunciado por el comitente o el tercero perjudicado antes de procederse a la recepción definitiva.

C) La responsabilidad del constructor por presentar la obra un vicio determinante de ruina, que es denunciado por el comitente o el tercero perjudicado con posterioridad a la recepción definitiva.

Hay que distinguir dos hipótesis: a) Si el vicio determinante de ruina es denunciado por el comitente o el tercero perjudicado durante el denominado plazo de garantía decenal (cfr. artículos 1591 y 1909).

b) Si el vicio determinante de ruina es denunciado por el comitente o el tercero perjudicado una vez transcurrido el plazo de garantía decenal.

D) La responsabilidad del constructor por presentar la obra un vicio no determinante de ruina, que es denunciado por el comitente o el tercero perjudicado con posterioridad a la recepción definitiva.

(95) La expresión «dentro del tiempo legal», que aparece en el artículo 1.909, alude al plazo de garantía decenal, establecido por el artículo 1.591. Así se deduce del Proyecto de 1851, cuyo artículo 1.903 (precedente inmediato del actual artículo 1.909) se remita expresamente al «tiempo que fija el artículo 1.532» (precedente inmediato del actual artículo 1.591).

El análisis del régimen jurídico de cada una de estas responsabilidades, es necesario para comprender en toda su dimensión la problemática jurídica que suscita la ejecución viciosa de la obra por el constructor (96).

(96) Nuestra doctrina todavía no ha realizado este examen de una manera detenida. En general, se ha ocupado casi exclusivamente de establecer el régimen jurídico de la responsabilidad decenal. Destacan en este punto los amplios estudios de GARCÍA CANTERO, CADARSO, HERRERA CATENA y SANTOS BRIZ (*«La responsabilidad civil»*, Madrid, 1970, págs. 563 y ss), citados en este estudio.

Estando este estudio en pruebas, ha aparecido una interesante monografía de Francisco Javier SÁNCHEZ CALERO sobre el cumplimiento del contrato de obra (*«El contrato de obra. Su cumplimiento»*, Madrid, 1978), en la que se analiza con detenimiento la verificación, la aprobación y la entrega de la obra construida.