

## **LADRILLO DEFECTUOSO EN LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA VIVIENDA \***

*Lucía del Saz Domínguez*  
*Máster en Acceso a la Abogacía*  
*Becaria de Investigación Dpto. Derecho Civil*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 7 de septiembre de 2020*

### **1. HECHOS**

Desde la OMIC del Ayuntamiento de San Clemente (Cuenca) nos trasladan una consulta basada en los siguientes hechos:

En la construcción de una nueva vivienda han utilizado un ladrillo defectuoso, lo cual ha sido reconocido por el constructor y por el establecimiento donde se compró el ladrillo (el reclamante fue allí a elegirlo, pero no tiene ningún papel vinculante con este establecimiento, pues todo está facturado por el constructor) y no se niegan a devolver el coste del ladrillo.

---

\* Trabajo realizado bajo la tutela del Prof. D. Ángel Carrasco Perera en el marco del Proyecto concedido por Beca de iniciación a la investigación para estudiantes de másteres universitarios oficiales financiadas por el convenio de colaboración entre la Universidad de Castilla-La Mancha y el Banco Santander, en base a la Resolución de 24 de enero de 2020, del Vicerrector de Investigación y Política Científica, por la que se hace pública la relación definitiva de concesión de becas de iniciación a la investigación para estudiantes de másteres universitarios oficiales financiadas por el convenio de colaboración entre la Universidad de Castilla-La Mancha y el Banco Santander, correspondientes a la convocatoria publicada por Resolución de 11 de octubre de 2019, de la Universidad de Castilla-La Mancha; en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.



Sin embargo, el propietario no solo quiere el coste del ladrillo sino que se le abone también el dinero que ha costado el trabajo de ponerlo y que costará quitarlo y colocar el nuevo. ¿A quién corresponde el coste de estos trabajos?

El demandante tiene prisa por la resolución del conflicto ya que mientras tienen que vivir 5 personas utilizando solo un salón.

## 2. RESPUESTA

### 2.1. RELACIÓN JURÍDICA

Con carácter previo a responder la consulta procedemos a explicar la relación jurídica existente entre las partes que sirve de fundamento a la reclamación: ésta ha de ser calificada como un contrato de arrendamiento de obra<sup>1</sup>, más comúnmente conocido como contrato de obra, definido en el artículo 1.544 del Código Civil (en adelante, CC) y regulado en los artículos 1.588 y siguientes del mismo cuerpo legal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1.544 CC<sup>2</sup>, por el contrato de obra una de las partes se obliga a ejecutar una obra a la otra a cambio de precio cierto. En cuanto a los rasgos característicos del reseñado contrato, que sirven para distinguir el arrendamiento de servicios del arrendamiento de obra, hemos de destacar que para dar cumplimiento al contrato de obra es necesario un *opus* -entendido como resultado de la actividad-, no un mero hacer. BERMÚDEZ BALLESTEROS aporta las siguientes consideraciones sobre el contrato de obra: “la principal obligación que asume el contratista (...) es ejecutar la obra conforme a las especificaciones del contrato, empleando la diligencia que exigen los usos profesionales o la *lex artis* (...) por tanto, asume una obligación de resultado (...) que si no se proporciona al acreedor, supondría un incumplimiento”<sup>3</sup>.

Sobre este extremo, entre otras, la SAP Cádiz, sec. 5ª, de fecha 03-05-2010, nº 223/2010, rec. 401/2009<sup>4</sup> se pronuncia en el siguiente sentido:

---

<sup>1</sup> Concretamente estamos en presencia de un contrato de obra inmobiliaria con suministro de materiales. Este tipo de contrato se diferencia del contrato de mera ejecución de obra en que la prestación del contratista consiste no sólo en la ejecución de la obra con su trabajo o industria, sino que además suministra los materiales empleados para la misma.

<sup>2</sup> Artículo 1.544 CC: “En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto”.

<sup>3</sup> BERMÚDEZ BALLESTEROS, Mª. S.: «El vestido de fiesta que compré no tiene el largo que yo requería: ¿falta de conformidad o incumplimiento contractual?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, julio 2018, disponible en: [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consulta\\_traje\\_fiesta.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Consulta_traje_fiesta.pdf)

<sup>4</sup> Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 11012370052010100185



“La obra es el resultado previsto en el contrato, expresa o tácitamente o derivado de la buena fe y el uso (art. 1258 CC), siendo este resultado de la actividad el elemento (objetivo) que caracteriza y constituye la esencia del contrato de obra (SSTS 4 de septiembre de 1993 y 12 de julio de 1994). Consecuencia de lo anterior es la obligación de la parte llamada "contratista" de realizar y entregar la obra y que ésta sea la prevista, correcta y adecuada (STS 30 de enero de 1997)” (FD 2º).

Del mismo modo, la Audiencia Provincial de Sevilla, sec. 6ª, en Sentencia de 19-05-2011, nº 174/2011, rec. 8713/2010<sup>5</sup> manifiesta que “lo característico de este contrato es que la obligación del contratista no se agota con la mera ejecución de la obra, sino en una realización que reúna las cualidades prometidas y/o pactadas y que además no adolezca de vicios o defectos que eliminen o disminuyan el valor o utilidad previstos en el contrato” (FD 4º).

En base a lo anterior, la existencia de un contrato de arrendamiento de obra exige un resultado (obra “correcta”, que reúna las cualidades pactadas y no adolezca de defectos).

## **2.2. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**

Como presupuesto para determinar la existencia de un incumplimiento contractual hemos de señalar que los contratos son una de las principales fuentes de las obligaciones (hechos jurídicos de los que nacen las obligaciones). Tal y como reza el artículo 1.091 CC: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”. De la interpretación de este precepto, que contempla la regla de vinculación de las partes al contrato (conocida como “pacta sunt servanda”), en conjunción con lo expresado en el apartado anterior podemos afirmar que el contrato de obra genera obligaciones de resultado, es decir, su cumplimiento ha de ser conforme a la obtención del resultado previsto por las partes. Además, ha de recordarse que nuestro ordenamiento jurídico prevé el cumplimiento o ejecución a costa del deudor (artículo 1.098 CC: “si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa<sup>6</sup>. Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho”).

---

<sup>5</sup> Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 41091370062011100153

<sup>6</sup> “Algo semejante cabe entender cuando la cosa se hiciere incorrecta o defectuosamente por negligencia del deudor, pues en tal caso el artículo 1101 sujeta al obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados y esta idea o principio indemnizatorio está también presente en el artículo 1591, al que pretende acogerse la recurrente” STS 07-05-2002, nº 410/2002, rec. 3618/1996 (FD 2º).



En el caso de autos el contrato de arrendamiento de obra se celebró con el propósito de la construcción a su gusto de una nueva vivienda habitable y en condiciones aptas para servir de adecuada y digna morada a sus habitantes. Sin embargo, la utilización de ladrillo defectuoso en la construcción de una nueva vivienda determina que nos encontremos ante un contrato cumplido defectuosamente<sup>7</sup> o incumplimiento parcial del constructor<sup>8</sup>, dado que el deudor ha realizado una prestación que no se ajusta completamente a lo debido (la conducta del deudor difiere de la que constituía el comportamiento debido) y los defectos de la obra poseen cierta importancia o trascendencia en relación tanto con la finalidad perseguida como con la dificultad de su subsanación, haciéndola impropia para satisfacer el interés del comitente (sujeto que encarga la construcción de la obra).

Como indica CARRASCO PERERA, “existirá incumplimiento del contrato toda vez que no se produzca el resultado prometido (...) esto es, la edificación realizada conforme al encargo recibido (...) con cumplimiento de la normativa técnica que sea de aplicación (pues los estándares de calidad establecidos (...) integran la prestación debida), carente de defectos constructivos y terminada en el tiempo pactado”<sup>9</sup>, de manera que habrá de considerarse que concurre un incumplimiento contractual, entre otros supuestos, cuando lo realizado no se corresponda con lo pactado, con la normativa técnica de aplicación o presente defectos constructivos.

Por tanto, han de aplicarse las normas del CC relativas a obligaciones y contratos.

En este punto conviene hacer un inciso explicativo de las figuras jurídicas de que hemos prescindido en este análisis y del motivo de su exclusión:

- No haremos referencia como posible solución a la retención del precio mediante la “exceptio non adimpleti contractus”<sup>10</sup> (excepción de incumplimiento) en su modalidad de cumplimiento defectuoso (“exceptio non rite adimpleti contractus” o excepción de incumplimiento regular y exacto) porque no resulta viable que el cliente se niegue a abonar el precio (inicialmente convenido) hasta que el constructor edifique la casa conforme a lo pactado, ya que en los hechos

---

<sup>7</sup> El cumplimiento defectuoso de la prestación constituye un incumplimiento del contrato, de tal forma que no produce efectos liberatorios en el deudor, al tratarse de un cumplimiento irregular o diferente a lo pactado. Según LARENZ, el cumplimiento defectuoso es aquel en que la obligación ha sido cumplida de forma deficiente, inadecuada, causando un perjuicio al acreedor. LARENZ, Karl, *Derecho de Obligaciones*, vol. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958, pp. 362-363.

<sup>8</sup> Hacemos referencia al mismo puesto que el establecimiento no era contratante con el consumidor.

<sup>9</sup> CARRASCO PERERA, Á., *et al.*, *Derecho de la construcción y la vivienda* (2012), 7ª ed, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, p. 405.

<sup>10</sup> Por la cual una parte puede rehusar el cumplimiento mientras la otra no cumpla, enervando así la pretensión de cumplimiento presentada por ésta.



trasladados se señala que el demandante tiene prisa por la resolución del conflicto, ya que mientras tienen que vivir 5 personas utilizando solo un salón. Esta opción demoraría el proceso (consistiría en oponerse a la eventual demanda que el constructor interpusiese como consecuencia de no abonar el precio de la obra por no corresponderse la edificación con lo pactado).

- Por otra parte, conviene subrayar que en el presente supuesto los defectos de que adolece la obra como consecuencia del incorrecto cumplimiento son detectados antes de la entrega y correspondiente recepción, lo que nos hace descartar otras posibles vías de responsabilidad (como la acción de saneamiento por vicios ocultos). Además, como el defecto en los ladrillos no es un asunto liviano, según la jurisprudencia correspondería acudir a la responsabilidad general por incumplimiento.

Sobre las consecuencias del cumplimiento defectuoso traemos a colación la SAP de A Coruña, sec. 6ª, de fecha 28-06-2019, nº 110/2019, rec. 72/2018<sup>11</sup>, (FD 3º. A. 2). En dicha resolución se expresa que, al amparo de la petición de cumplimiento exacto de la obligación (que constituye una de las modalidades que permite expresamente el artículo 1.101 CC<sup>12</sup>, conforme al cual quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados en el cumplimiento de sus obligaciones, no sólo los que incurran en dolo, negligencia o morosidad, sino también “los que de cualquier modo contraviniesen el tenor de aquéllas”), el vendedor viene obligado a reparar, indemnizando al comprador por los daños y perjuicios causados.

La importancia de esta sentencia estriba en que particularmente hace referencia al ámbito del contrato de obra, concluyendo que el cumplimiento defectuoso provocará la consiguiente responsabilidad del contratista<sup>13</sup> ante el dueño de la obra que se la encomendó por cumplimiento inexacto de la obligación, con derecho al consiguiente resarcimiento. Asimismo, especifica que tal resarcimiento podrá traducirse en una de las siguientes alternativas:

---

<sup>11</sup> Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 15078370062019100217

<sup>12</sup> Artículo 1.101 CC: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

<sup>13</sup> Según el artículo 11 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), podemos definir al constructor o contratista como el agente de la edificación que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato.



- En la reparación específica o *in natura*<sup>14</sup>, a fin de realizar las obras correctoras precisas incluso a costa del contratista (artículos 1.091 y 1.098 del Código Civil), lo cual respalda jurídicamente la pretensión que se solicita en los hechos de la consulta formulada al CESCO.
- O bien en el cumplimiento por equivalencia (artículo 1.101) mediante la reducción del precio en proporción a dichos defectos, si los vicios no alcanzan tal grado de imperfección que por hacerla impropia para satisfacer el interés del comitente permitan la utilización de las acciones del artículo 1.124 del Código Civil<sup>15</sup>.

En consecuencia, el cliente que sufre el incumplimiento contractual goza de una doble opción: la acción de cumplimiento del contrato y la acción resolutoria, sin perjuicio de que en supuestos que se considere excesivo el uso de la acción resolutoria ésta no sea procedente<sup>16</sup>. Entendemos que en el presente supuesto la acción que se identificaba con sus pretensiones era la acción de cumplimiento del contrato, puesto que existe la posibilidad de reparar.

Lo anteriormente expuesto trasladado al caso que nos ocupa supone que el acreedor puede rechazar la prestación defectuosa (que no se corresponde a lo pactado), solicitar la sustitución de la prestación por otra corregida o pedir que se rectifiquen sus defectos

---

<sup>14</sup> En la STS 1ª 21-10-1987 (FD 2º) el Tribunal reproduce la doctrina de la Sala sobre la ejecución defectuosa de la obra, apuntando la posibilidad de que el comitente exija la reparación específica o “in natura”: “Es evidente que en los supuestos de inejecución total de la obra y de ejecución contraviniendo los términos de la obligación, se puede compeler al contratista a ejecutarla y rectificarla a su costa, según los casos de que se trate, e incluso, a desbaratar lo incorrectamente hecho, ofreciéndose al propietario, como remedio subsidiario, la posibilidad de obtener un resarcimiento económico por vía de daños y perjuicios, todo lo cual, se desprende del contenido de los artículos 1091, 1098 y 1101 del Código, y en armonía con los mismos, esta Sala viene manteniendo la doctrina siguiente: "en caso de ejecución defectuosa de la obra por no ajustada a la pericia profesional exigible, asistirá al comitente la oportuna acción frente al contratista para exigirle la reparación 'in natura' o prestación específica, realizando las obras de corrección indispensables, por sí mismo o a su costa (artículos 1091 y 1098 del Código y 924 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) o bien instando el cumplimiento por equivalencia con carácter subsidiario (artículos 1101) que ha de cubrir todo el quebranto o desequilibrio patrimonial sufrido a causa del incumplimiento imputable al constructor" (Sentencias de 12 de noviembre de 1976; 3 de octubre de 1979 y 31 de octubre de 1980, que han sido citadas en la recurrida)”.

<sup>15</sup> De conformidad con lo preceptuado en el artículo 1.124 CC: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos (...).”.

<sup>16</sup> Cuando el defecto en lo ejecutado no tenga entidad suficiente con relación a lo bien ejecutado probablemente no quepa resolver el contrato y habrá que optar por la vía reparatoria mediante la ejecución de las actuaciones correctoras o mediante la reducción del precio -CC art.1101- (TS 13-5-85, EDJ 7346; 8-6-96, EDJ 4171; AP Barcelona 7-7-09, EDJ 213587).



(a costa del obligado a realizar la prestación). En definitiva, el constructor debe sufragar el precio de reparación de las deficiencias para continuar con la obra, que implica que se deshaga lo mal hecho (construcción con ladrillos defectuosos) y el coste de colocar el nuevo hasta alcanzar las obras el punto en que se hallaban cuando se detectó la anomalía en los ladrillos.

MILÀ RAFEL resume estas ideas, con cita a CARRASCO PERERA<sup>17</sup>, del siguiente modo:

“En el contrato de obra, el comitente puede exigir al contratista la reparación de los daños causados por incumplimiento contractual cuando el edificio presente vicios o defectos constructivos mediante la acción de cumplimiento y, en los casos en que el incumplimiento sea cualificado, la resolución del contrato (art. 1124 CC), durante el plazo de 15 años<sup>18</sup> (art. 1964 CC). Además, si intervino culpa o negligencia del contratista o de las personas que ocupó en la obra procede la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento (art. 1101 y 1596 CC)”<sup>19</sup>.

Por lo tanto, el cliente puede ejercitar una acción de cumplimiento, por el incumplimiento -o más bien cumplimiento defectuoso- del contrato de obra, así como solicitar una indemnización de daños y perjuicios al contratista (esto último, a diferencia de la acción de cumplimiento, requiere que el incumplimiento se haya debido a culpa o dolo del deudor -o de los auxiliares que empleó en el cumplimiento-, así como que exista relación de causalidad entre la conducta del deudor incumplidor y los daños sufridos por el acreedor. Además, esta indemnización no sustituye al cumplimiento específico, sino que es adicional y distinta, por los daños causados), pero para que haya lugar a la indemnización de daños y perjuicios, éstos no sólo deben existir, sino que deberán ser probados por quien la reclame.

Los propios alegatos del constructor y establecimiento (que, pese a negarse a abonar el coste de colocar el ladrillo dañado, retirada y colocación del nuevo, reconocen que

---

<sup>17</sup> CARRASCO PERERA, Á.; CORDERO LOBATO, E.; GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2008), *Derecho de la construcción y la vivienda*, 6ª ed, Editorial Dilex, S.L., Madrid, pp. 416 a 419.

<sup>18</sup> La mención al quindenio obedece a la fecha de la publicación. Tras la modificación del artículo 1.964 del Código Civil (en vigor a partir del 07/10/2015) por la disposición final 1 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, el plazo de prescripción es de 5 años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación.

<sup>19</sup> MILÀ RAFEL, R.: «Artículo 149 del TRLCU: responsabilidad del constructor y el promotor por daños causados por la vivienda», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho* 1/2009, febrero 2009, disponible en:

[https://www.researchgate.net/publication/47786641\\_Articulo\\_149\\_del\\_TRLCU\\_responsabilidad\\_del\\_constructor\\_y\\_el\\_promotor\\_por\\_danos\\_causados\\_por\\_la\\_vivienda](https://www.researchgate.net/publication/47786641_Articulo_149_del_TRLCU_responsabilidad_del_constructor_y_el_promotor_por_danos_causados_por_la_vivienda) [acceso 11 de agosto de 2020].



el ladrillo es defectuoso) vienen a confirmar el reconocimiento de su existencia y la procedencia de su reparación material e indemnización económica.

### **2.3. RESPONSABILIDAD**

Finalmente, el problema en relación con dichos defectos es determinar a quién corresponde la responsabilidad por ellos y, en consecuencia, a quién corresponde el coste de colocar el ladrillo defectuoso, quitarlo y colocar el nuevo.

Conforme a lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), artículo 17.6<sup>20</sup>, el constructor ha de responder de forma objetiva de los vicios o defectos que afecten a los elementos de terminación, con independencia de que el vicio proceda de materiales defectuosos, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar la acción de repetición correspondiente.

Considerando que las imperfecciones de la obra se deben a los materiales defectuosos suministrados, la referida acción tendrá lugar entre el constructor, que pagará previamente el daño ocasionado, y quien le suministró los ladrillos defectuosos, con independencia de las acciones que al establecimiento le puedan asistir para repetir a su vez si fuese procedente contra quien a él se lo suministró, importó o fabricó.

## **3. CONCLUSIONES**

- i. El incumplimiento se rige por la normativa general de obligaciones y contratos contenida en el Código Civil, de la que se extrae que el cliente tiene derecho a que se subsanen por el constructor los vicios y defectos de que adolece la obra, sin abono de cantidad suplementaria alguna.
- ii. El cliente puede exigir que la prestación se realice conforme a lo pactado en el contrato de obra ejercitando ante la jurisdicción civil una acción de cumplimiento, además de poder solicitar una indemnización de los daños y perjuicios causados

---

<sup>20</sup> Artículo 17.6 LOE: “El constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan.

(...)

Asimismo, el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar”.



por el incumplimiento -si intervino culpa o negligencia del contratista o de las personas que ocupó en la obra-.

- iii. El incumplidor deberá abonar el precio de reparación de las deficiencias para continuar con la obra, que implica no solamente que se deshaga lo mal hecho (construcción con ladrillos defectuosos) sino también sufragar el coste de colocar el nuevo hasta alcanzar las obras el punto en que se hallaban cuando se detectó la anomalía en los ladrillos.
- iv. Según lo establecido en el Código Civil y Ley de Ordenación de la Edificación, tal obligación de ejecutar las obras pendientes y reparar los defectos señalados, así como abonar una eventual indemnización por los gastos por daños y perjuicios derivados del defectuoso cumplimiento recae sobre el constructor, sin perjuicio de que éste pueda ejercitar la acción de repetición contra el establecimiento.