

## **RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN.**

**ISABEL ESPÍN ALBA**

*Titular de Derecho Civil*

*Universidade de Santiago de Compostela*

### **I - CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

La publicación en el B.O.E del pasado 6 de noviembre de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante L.O.E), ha levantado una serie de expectativas tanto entre los profesionales del sector inmobiliario como en el ámbito de las organizaciones de defensa de los consumidores y usuarios. Los medios de comunicación han contribuido decisivamente para la difusión de algunas “consignas” respecto del carácter innovador del texto legal. Por lo pronto, se ha divulgado el mensaje de que a partir del mismo momento de publicación de la Ley los consumidores estarían protegidos por los daños causados en los edificios por un sistema de responsabilidad garantizado por seguros obligatorios. Consecuentemente, se habló de una inmediata mejora en la calidad de las viviendas, a partir de la vigilancia que ejercerían las propias aseguradoras sobre la actividad constructiva.

Lo cierto es que la L.O.E. que entrará en vigor el próximo 6 de mayo del 2000 introduce pocas innovaciones respecto de la sedimentada jurisprudencia surgida en torno a la aplicación del artículo 1591 C.C.; y los aspectos más novedosos, como puede ser la imposición de la obligación de suscribir determinadas garantías, se hace de manera escalonada. Y, por lo que al consumidor se refiere, como se verá más adelante, en algunos aspectos se ha reducido sensiblemente la protección que se le dispensaba.

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los contenidos básicos de la Ley 39/1999 es el tratamiento de la responsabilidad civil de los agentes de la edificación, en los términos de su artículo 17, a modo de cuestión preliminar es preciso dar respuesta a la pregunta de si la L.O.E. establece una nueva regulación del contrato de obra.

De la Exposición de Motivos de la Ley, y muy especialmente de lo dispuesto en su artículo 1.1. se vislumbra que su objeto es “regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios”.

En ese sentido, la intención del legislador no estuvo en ofrecer una regulación del contrato de obra, en cuanto instrumento jurídico básico del mundo de la construcción, sino que se ha limitado a regular aspectos esenciales de un determinado sector de la economía: la edificación. La normativa del contrato de obra en el C.C. se ve afectada por ser éste un modelo contractual básico (al lado de la compraventa, préstamo hipotecario, etc.) en las complejas relaciones jurídicas que pueden surgir durante un proceso de edificación y puesta en el mercado de las obras acabadas.

Es cierto que la jurisprudencia en materia de contrato de obra nos ha revelado a lo largo de las últimas décadas que el principal sector generador de litigios es precisamente el de la construcción de inmuebles. En el seno de la problemática judicial del contrato de obra se fueron perfilando las responsabilidades de los distintos agentes de la edificación, con el propósito último de dejar indemnes a los afectados por daños materiales ocurridos en un edificio, en una auténtica jurisprudencia de intereses. De modo que se fue ligando el futuro del contrato de obra a la evolución del mercado inmobiliario. Pero no nos podemos olvidar de que dicho contrato tiene un objeto mucho más amplio que la construcción inmobiliaria, ya que puede abarcar bienes muebles y creaciones inmateriales. Por lo tanto, el intento de superación del modelo de responsabilidad decenal del artículo 1591 C.C. llevado a cabo por la L.O.E. no minimiza la necesidad de promover una reforma del CC en materia de contratos de obra y de servicios<sup>1</sup>.

Con el fin de obtener la pretendida ordenación del sector de la edificación se entremezclan en esta Ley normas de carácter privado y la regulación de temas de cariz eminentemente publicista (v.gr. derecho de reversión). En efecto, los dos ejes centrales de la Ley 38/1999 se sitúan en la calidad de la construcción y en la responsabilidad de los agentes de la edificación.

Desde una perspectiva técnica describe los requisitos básicos que debe reunir un edificio, en lo relativo a la funcionalidad (espacios, accesibilidad para las personas discapacitadas y el acceso a las telecomunicaciones)<sup>2</sup>, a la seguridad (estructural, de incendios y uso sin riesgo

---

<sup>1</sup> El Proyecto de Ley de modificación del Código Civil 121/43, de 12 de abril de 1994, se encuentra publicado en el B.O.C.G., Congreso de los Diputados, serie A, 12 de abril de 1994, núm.58-1.

<sup>2</sup> En Galicia, cfr. Ley 8/1997, de 20 de agosto, de accesibilidad y supresión de barreras (D.O.G.A. 29.8.97)

para las personas) y a la habitabilidad (higiene y salud, protección del medio ambiente y del ruido, ahorro de energía y de otros aspectos constructivos y de instalaciones) <sup>3</sup>.

Todo ello deriva en una Ley compleja, plagada de conexiones con otros cuerpos legales de distintos rangos y naturaleza. De modo que, y a los efectos de proporcionar una aproximación a la materia, estas breves reflexiones sobre el texto de la L.O.E., se centrarán esencialmente en la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación, con la imprescindible advertencia de que se trata de unos apuntes, que a lo único que aspiran es a ofrecer un primer contacto con la Ley.

## **II - ARTÍCULO 17 L.O.E.: SUPERACIÓN DEL MODELO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ARTÍCULO 1591 C.C. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS AGENTES QUE INTERVIENEN EN LA EDIFICACIÓN**

### **A. Alcance de la derogación del artículo 1591 C.C.**

En la L.O.E. el legislador no ha optado por una derogación expresa del artículo 1591 del C.C., tal vez por el hecho de que no estuviese en sus objetivos, como apunté anteriormente, proceder a una reforma del Código Civil en materia de contrato de obra. Se utilizó la cláusula derogatoria general “quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en esta Ley” (Disposición derogatoria primera). Esta opción legislativa nos plantea una primera duda sobre el alcance de la derogación del artículo 1591 1. y 2 C.C..

El contenido de la L.O.E. en lo que se refiere a la responsabilidad de los distintos agentes de la edificación por los daños materiales causados por vicios o defectos en la construcción supera frontalmente los criterios del C.C., de tal manera que es incompatible la vigencia de los dos textos normativos, por lo que al ámbito de la *edificación* descrita en el artículo 2 L.O.E. se refiere. En efecto, hay importantes diferencias que indican la incompatibilidad entre los dos marcos legislativos. Baste citar aquellas que existen en relación a los plazos de garantía y de prescripción de las acciones.

De una primera aproximación al tema, susceptible de una reflexión más pausada, entiendo que el texto del artículo 1591 CC está superado por la regulación especial de la L.O.E., por lo que respecta a los edificios que son objeto de la misma. Esta conclusión es acorde, asimismo, con la tramitación parlamentaria de la L.O.E., en la que en todo momento se intentó plasmar líneas jurisprudenciales consolidadas a lo largo de las últimas déca-

---

<sup>3</sup> Está previsto el desarrollo de estos requisitos mediante un Código Técnico de la Edificación (Disposición final segunda)

das y que precisamente perfilaron la superación de la literalidad el artículo 1591 C.C. Ahora bien, dicho artículo sigue vigente para las obras que no tengan cabida en el concepto de edificación de la Ley 38/1999.

Si se tiene en cuenta el desarrollo jurisprudencial de la materia, me parece más coherente el entendimiento de que se ha superado el modelo de responsabilidad civil del artículo 1591 C.C., en sus dos facetas: apartado 1 y apartado 2. De hecho, recordemos que este artículo recoge en su primera parte una responsabilidad del contratista por vicios de la construcción, y una responsabilidad del arquitecto por vicio del suelo o de la dirección, ambas por un plazo de diez años, mientras que su apartado segundo añade una responsabilidad del contratista por incumplimiento de las condiciones del contrato, por un plazo de quince años.

Es cierto que la problemática judicial referida al artículo 1591 C.C. estuvo centrada fundamentalmente en su apartado primero, pero de las Sentencias del Tribunal Supremo relativas a supuestos de responsabilidad ex apartado 2, se puede afirmar que se intentó unificar el sistema de responsabilidad contenido en el precepto. A pesar de la deficiente redacción del apartado segundo, se ha optado por integrarlo en el sentido jurídico-económico de la responsabilidad decenal del párrafo primero. De modo que, reiteradamente se viene manteniendo que los vicios ruinosos deben manifestarse en el plazo de diez años ampliable a quince cuando la causa de los daños fuese la falta del contratista a las condiciones del contrato. En este orden de cosas, el apartado segundo significa una agravación de la responsabilidad del contratista en aquellos casos en los que los vicios ruinosos fuesen debidos a su falta a las condiciones del contrato. Es ilustrativa la STS de 17.9.96 cuando afirma que “el segundo plazo de garantía, se regula en el párrafo 2º del citado artículo 1.591, y se refiere a una causa agravatoria, como es cuando la ruina se debiere a falta del contratista a las condiciones del contrato, en cuyo supuesto el plazo de garantía se prolonga hasta los quince años... Y esta interpretación del párrafo segundo debe ser la correcta, pues difícilmente se entenderá que el inumplimiento de las reglas genéricas de la profesión, esté menos sancionado que un específico incumplimiento contractual”<sup>4</sup>.

Ahora bien, en la medida en que existe una amplia variedad de interpretaciones doctrinales respecto del sentido y alcance del artículo 1591.2<sup>5</sup>, se podrán dar distintos enfoques

---

<sup>4</sup> Cfr., asimismo, las SSTs 17.7.89, 15.10.90, 15.7.91, 4.11.92, 21.3.96, entre otras

<sup>5</sup> Coinciden con la referida interpretación jurisprudencial, entre otros: C.GÓMEZ DE LA ESCALERA, *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de construcción (Estudio del artículo 1.591 del Código Civil y su problemática actual)*, 2ª ed., Barcelona, 1993, pp.84 a 87 y P.SALVADOR CODERCH, “Comentarios al artículo 1591”, en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1189 y 1196. De las muchas interpretaciones contrarias a esta unificación de los dos apartados del artículo 1591 C.C., cfr. G.GARCIA CANTERO, “La responsabilidad por ruina de los edificios ex artículo 1.591 del Código Civil”, *ADC*, 1963, p. 1112, que mantiene que el plazo de quince años es un auténtico plazo de prescripción

a la relación entre la vigente L.O.E. y el artículo 1591.2, incluso manteniendo su vigencia<sup>6</sup>. Sólo la reiterada aplicación por los Tribunales de la Ley 38/1999, será capaz de decantar criterios y clarificar posturas.

## **B. Elementos objetivos y subjetivos de la responsabilidad**

### ***1. Concepto de edificación***

El artículo 2 de la L.O.E. limita el ámbito de aplicación de la Ley al proceso de edificación, entendiendo por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

- a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.
- b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.
- c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.

Ahora bien, el artículo 2.2. determina qué edificaciones requieren un proyecto , y son:

- a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.
- b) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiendo por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.
- c) Obras que tengan el carácter de intervención total en las edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de la norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

Asimismo, el artículo 2.3. L.O.E. considera comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio.

---

<sup>6</sup> Especialmente si se tiene en cuenta la salvedad del artículo 17.1. L.O.E. (“sin perjuicio de las responsabilidades contractuales...”)

El legislador no ofrece, por lo tanto, un concepto abstracto de edificio, pero de todo lo descrito se puede concluir que se trata de una obra inmobiliaria, con carácter de permanencia, vinculada al suelo o al subsuelo<sup>7</sup>.

Es notoria la acogida por el artículo 2 L.O.E. de la línea jurisprudencial que había ampliado el ámbito de la edificación civil para adentrarse en construcciones industriales, agrarias, etc.<sup>8</sup>. Asimismo, en las letras a) y b) del artículo 2.2. se da entrada a la distinción doctrinal entre obras mayores y obras menores o de reparación, que se venía haciendo en el seno de la interpretación del término “edificio” del artículo 1591 del CC. En efecto, tanto un importante sector doctrinal, como la jurisprudencia venían acogiendo esta distinción, aunque con ciertos matices. En líneas generales, se apuntaba la necesidad de excluir del ámbito de aplicación del 1591, aquellas obras que no alcanzaran suficiente entidad económica<sup>9</sup>. El Tribunal Supremo en ocasiones ha calificado como obra a ciertos elementos constructivos que, al menos en principio, pudieran considerarse obras menores, como las de reparación y refacción, pero en todo caso, siempre y cuando tuviesen por objeto una o varias partes del edificio cuya existencia sea necesaria para el disfrute y funcionalidad del edificio (inmuebles por incorporación, y o bien se pudieran entender como complementarias, tales como las instalaciones de agua, la red de materiales residuales, o la calefacción<sup>10</sup>).

### ***2. Vicios o defectos de la construcción. Superación del concepto de ruina.***

Uno de los conceptos presentes en el Código Civil y que ha sufrido una importante evolución jurisprudencial es el de ruina del artículo 1591. La literalidad del precepto indica la necesidad de unos daños materiales fruto del derrumbamiento de la obra. Sin embargo, la hermenéutica judicial ha consolidado un concepto más elaborado de ruina funcional y que abarca cualquier vicio o defecto que afecte a la funcionalidad de la obra, teniendo en cuenta la planificación inicial. Entre otras<sup>11</sup>, la STS de 7 de diciembre de 1987 se manifiesta en

---

<sup>7</sup> En el ámbito del C.C., la regulación del contrato de obra ha sido concebida pensando fundamentalmente el fenómeno de la construcción inmobiliaria, sin embargo no cabe la menor duda de que el concepto de obra es más amplio. El artículo 1588.2. del anteriormente citado Proyecto de Reforma del C.C. en materia de contratos de obra y servicios, define obra como la construcción, reparación o transformación de una cosa, así como la obtención de cualquier otro resultado convenido por las partes

<sup>8</sup> En efecto, se pueden citar como ejemplos: el derribo de una fábrica de tejidos (STS 20.4.1915, 24.12.1982), una construcción agraria (STS 14.11.1984), un muro (STS 16.2.1957), la excavación y urbanización de los viales de un complejo inmobiliario (STS 16.12.77). De todos modos, ha excluido la construcción de buques: STS 27.6.96.

<sup>9</sup> Cfr. el cuidadoso estudio sobre el concepto de edificio que realiza C.GÓMEZ DE LA ESCALERA *op.cit.*, pp.87 a 91.

<sup>10</sup> SSTS de 19.4.77, 5.3.84, 24.2.79

<sup>11</sup> Cfr. también, SSTS 20.11.59, 17.5.82, 7.6.86, 2.12.94, 16.3.95 y 30.1.97

el sentido de que “el concepto de ruina que contempla el indicado precepto ha de ser referido, no sólo a lo que en sentido riguroso y estricto pudiera implicar derrumbamiento o destrucción total o parcial de la obra, sino a un más amplio contenido del arruinamiento, extensivo a defectos o vicios que afecten a los elementos esenciales de la construcción o la hagan inútil para la finalidad que le sea propia”. Asimismo, doctrina y jurisprudencia han extendido el concepto a casos de ruina total y ruina parcial, actual y futura <sup>12</sup>.

En la redacción del artículo 1591 C.C., la imputación de la responsabilidad a los profesionales de la construcción se hacía de acuerdo con los siguientes tipos de vicio: del suelo o de la dirección, teniendo en cuenta la función desempeñada por cada interviniente en el proceso de edificación. Dentro de ese sistema, GOMEZ DE LA ESCALERA señalaba que la individualización de la culpa profesional, “se reduce entonces a un tema de interpretación de la norma que nos obliga a buscar el sentido que se quiso dar a las expresiones “vicios del suelo” y “vicios de la construcción”, y, en su caso, a precisar cual debe ser el sentido que, atendiendo a la actual división del trabajo y distribución de funciones y competencias existentes en el seno de la actividad constructiva, debe guiar hoy al intérprete en la aplicación del precepto (art. 3º.1 del Código Civil)”.<sup>13</sup>

En el sistema instaurado por la L.O.E. la imputación de la responsabilidad se hace a partir del resultado de los vicios o defectos de la construcción, es decir, del tipo de daños materiales que haya sufrido el edificio. Están previstas tres clases (art. 17.1.L.O.E.):

a) vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio;

b) vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3<sup>14</sup>;

---

<sup>12</sup> Cfr. el recorrido doctrinal y jurisprudencial que hace P.ABASCAL MONEDERO, P., por las distintas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales respecto de los conceptos de ruina y vicios, *La responsabilidad por vicios en la construcción (Análisis del art. 1591 del Código Civil)*, Sevilla, 1999, pp. 67 a 111

<sup>13</sup> C.GÓMEZ DE LA ESCALERA, *op.cit.*, pág. 101

<sup>14</sup> Artículo 3.1. c) “Relativos a la habitabilidad

c.1) Higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanciedad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos.

c.2) Protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades.

c.3) Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio.

c.4) Otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio”

c) vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de la obra.

Establecer la imputación de responsabilidad a los distintos agentes del proceso constructivo seguirá siendo una cuestión eminentemente casuística para lo cual la L.O.E. ofrece una cuidada delimitación de las obligaciones de los agentes de la edificación (artículos 9 a 16). De hecho, la fijación del alcance tales obligaciones tiene un importante valor instrumental a la hora de separar e individualizar los distintos niveles de tareas técnicas que desempeñan todos y cada uno de los agentes de la edificación.

### *3. Agentes de la edificación*

Bajo la denominación genérica de *agentes de la edificación* se reúne una serie de personas físicas y jurídicas responsables del resultado de la actividad constructiva y que, por lo tanto, responden, como regla general, de forma personal e individualizada de los daños materiales en el edificio, ocasionados tanto por actos propios, como por actos de otros agentes por los que, con arreglo a esta Ley, se deba responder.

En efecto, el artículo 8 L.O.E. determina que “son agentes de la edificación todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación. Sus obligaciones vendrán determinadas por lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones que sean de aplicación y por el contrato que origine su intervención”.

Llama la atención que el legislador se detuviera en una minuciosa delimitación de cuáles son las obligaciones de cada uno de los agentes de la edificación (promotor, proyectista, constructor, director de obra, director de la ejecución de la obra, entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación, suministradores de productos, y propietarios y usuarios) dentro del proceso de realización del edificio, y sin embargo no estableciera, como regla general, ningún tipo de sanción para el incumplimiento de las mismas<sup>15</sup>.

¿Cuál es, por lo tanto, el sentido de establecer una enumeración tan detallada de obligaciones para cada uno de los agentes de la edificación, si no se acompaña la misma de un

---

<sup>15</sup> Cabe hacer la salvedad de la sanción impuesta por el incumplimiento de la obligación del constructor y del promotor de suscribir las garantías previstas en el artículo 19 L.O.E., ya que el artículo 20.1. L.O.E. establece que “no se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19”. Y el artículo 20.2.L.O.E. determina que “cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, no se cerrará en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite previamente al Registrador la constitución de las garantías establecidas por esta Ley, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieran promovido”

conjunto de sanciones? Es difícil encontrar una respuesta que no pase por la crítica inicial a la técnica legislativa empleada, máxime si tenemos en cuenta la disparidad de obligaciones que se imponen, unas ligadas a la calificación profesional exigible a los profesionales del sector de la edificación, otras relativas a la *lex artis* que deben emplear dichos agentes. Insisto en la idea ya apuntada, y que me parece la más plausible, de que la intención del legislador fue delimitar el ámbito de actuación de cada uno de los agentes intervinientes en el complejo proceso de construcción de un edificio, a los efectos de facilitar la individualización de sus responsabilidades en el caso de que se produzcan daños materiales en el edificio por vicios o defectos en la obra.

### 3.1. - Promotor

La L.O.E. ofrece en el artículo 9.1. la siguiente definición de promotor: “Será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”. Asimismo, el artículo 17.4. L.O.E. equipara a la figura del promotor, también las de gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios, u otras análogas.

La definición legal, acoge tanto la faceta del promotor-constructor que decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación, como la faceta de “promotor-vendedor”, que lleva a cabo todo ese proceso para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título. De modo que la misma persona física o jurídica puede ser responsable de los dos momentos económicos: construcción y venta, u puede centrar sus actividades en una de las dos esferas. En todo caso, a los efectos que nos interesa en este estudio, a saber, delimitar el ámbito de responsabilidad de los agentes de la construcción por los daños materiales causados por vicios o defectos en la obra, ésta se encuentra presente en cualquiera de las facetas de la promoción.

Recoge el legislador, en definitiva, una evolución jurisprudencial que a lo largo de décadas fue depurando argumentos jurídicos y económicos que justifican una equiparación entre promotor y constructor. Desde su culpa in eligendo, pasando por la asunción de riesgos empresariales, o por el lucro obtenido en las operaciones inmobiliarias, varias fueron las construcciones teóricas que fundamentaron una ampliación de la legitimación pasiva en las acciones ex artículo 1591 C.C.<sup>16</sup>

Por lo que a la equiparación entre promotor y gestor de cooperativas se refiere, cumple recordar que la jurisprudencia mantenía que las cooperativas de viviendas no respondían por ruina, una vez que actuaban en el mercado sin ánimo de lucro<sup>17</sup>. Se habla de la figura

---

<sup>16</sup> Cfr., entre otras, SSTS, 11.10.74, 28.1.80, 20.2.89, 19.6.87, 1.3.94, 3.10.96.

<sup>17</sup> Cfr., entre otras, SSTS 20.2.1989, 18.6.91, 8.6.92, 8.5.1995

del Promotor-mediador, que como regla general no tienen el propósito de introducir en el tráfico inmobiliario las viviendas construidas<sup>18</sup>. El resultado de esta consideración ha llevado en más de una ocasión a situaciones de injusticia manifiesta, ya que el adquirente se encontraba desprotegido, incluso en aquellos casos en que la ruina era sin lugar a dudas consecuencia de la intervención exclusiva de la cooperativa<sup>19</sup>. De hecho, no responsabilizar por ruina a las cooperativas de construcción de viviendas, a pesar que ya se les considerara como promotoras a los efectos de la Ley 57/1968, de 27 de julio, por la que se regula la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, representaba una auténtica incongruencia.<sup>20</sup>

Son obligaciones del promotor, en los términos del artículo 9.2. L.O.E.:

- a) Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él.
- b) Facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, así como autorizar al director de obra las posteriores modificaciones del mismo.
- c) Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra.
- d) Suscribir los seguros previstos en el artículo 19.
- e) Entregar al adquirente, en su caso, la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes.

### 3.2 *Proyectista*

En los términos del primer párrafo del artículo 10 L.O.E. el proyectista es “el agente que por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente redacta el proyecto”, entendido el proyecto como “el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el artículo 2. El proyecto habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable” (artículo 4.2. L.O.E.).

Son obligaciones del proyectista (artículo 10.2.L.O.E):

- a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condi-

---

<sup>18</sup> Cfr. SSTS 1.10.91 y 8.6.92

<sup>19</sup> Es el caso de la STS 8.5.95, en la que los técnicos intervinientes en el proceso constructivo resultaron absueltos y no respondió la cooperativa-constructora

<sup>20</sup> Así A.CARRASCO PERERA y otros, *Derecho de la construcción y la vivienda*, 2ª ed., Madrid, 1998, pág. 249, destaca que esta interpretación jurisprudencial “hace recaer todo el coste de reparación de la vivienda arruinada sobre el socio adjudicatario, cuando lo razonable sería que ello fuese soportado por la cooperativa mediante la distribución y derrama del mayor costo”

ciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.

Idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del artículo 2 de esta Ley.

En todo caso y para todos los grupos, en los aspectos concretos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas, y en particular respecto de los elementos complementarios a que se refiere el apartado 3 del artículo 2, podrán asimismo intervenir otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, suscribiendo los trabajos por ellos realizados y coordinados por el proyectista. Dichas intervenciones especializadas serán preceptivas si así lo establece la disposición legal reguladora del sector de actividad de que se trate.

b) Redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

c) Acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales.

### ***3.3 Constructor***

“El constructor es el agente 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” (artículo 11 L.O.E.).

Son obligaciones del constructor (artículo 11.2. L.O.E.):

a) Ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto.

b) Tener la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como constructor.

c) Designar al jefe de obra que asumirá la representación técnica del constructor en la obra y que por su titulación o experiencia deberá tener la capacitación adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la obra.

- d) Asignar a la obra los medios humanos y materiales que su importancia requiera.
- e) Formalizar las subcontrataciones de determinadas partes o instalaciones de la obra dentro de los límites establecidos en el contrato.
- f) Firmar el acta de replanteo o de comienzo y el acta de recepción de la obra..
- g) Facilitar al director de la obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la obra ejecutada.
- h) Suscribir las garantías previstas en el artículo 19

### ***3.4 Director de la obra***

“El director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto” (artículo 12 L.O.E.).

Son obligaciones del director de la obra (artículo 12.3.L.O.E.)

a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero, ingeniero técnico, según corresponda y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de la obra que tenga la titulación profesional habilitante.

En el caso de la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2., la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de arquitecto

Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de las edificaciones indicadas en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, la titulación habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.

Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de las edificaciones indicadas en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, la titulación habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.

Idénticos criterios se seguirán respecto de las obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del artículo 2 de esta Ley.

b) Verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno.

c) Resolver las contingencias que se produzcan en la obra y consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto.

d) Elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto, que vengan exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto.

e) Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

f) Elaborar y suscribir la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

g) Las relacionadas en el artículo 13, en aquellos casos en los que el director de la obra y el director de la ejecución de la obra sea el mismo profesional, si fuera ésta la opción elegida, de conformidad con lo previsto en el apartado 2.a) del artículo 13.

### ***3.5 Director de la ejecución de la obra***

“El director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y calidad de lo edificado” (artículo 13 L.O.E.).

Son obligaciones del director de la ejecución de la obra (artículo 13.2. L.O.E.):

a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de la ejecución de la obra que tenga la titulación profesional habilitante.

Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto técnico. Será ésta, asimismo, la titulación habilitante para las obras del grupo b) que fueran dirigidas por arquitectos.

En los demás casos la dirección de la ejecución de la obra puede ser desempeñada, indistintamente, por profesionales con la titulación de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico.

b) Verificar la recepción en obra de los productos de construcción, ordenando la realización de ensayos y pruebas precisas.

c) Dirigir la ejecución material de la obra comprobando los replanteos, los materiales, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de la obra.

d) Consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas.

e) Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como elaborar y suscribir las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas.

f) Colaborar con los restantes agentes en la elaboración de la documentación de la obra ejecutada, aportando los resultados del control realizado.

### ***3.6. Las entidades y los laboratorios de control de calidad de la edificación***

“Son entidades de control de calidad de la edificación aquéllas capacitadas para prestar asistencia técnica en la verificación de la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de la obra y sus instalaciones de acuerdo con el proyecto y la normativa aplicable” (artículo 14. 1. L.O.E.) y “son laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación los capacitados para prestar asistencia técnica, mediante la realización de ensayos o pruebas de servicio de los materiales, sistemas o instalaciones de una obra de edificación” (artículo 14.2.L.O.E.).

Son obligaciones de las entidades y de los laboratorios de control de calidad:

- a) Prestar asistencia técnica y entregar los resultados de su actividad al agente autor del encargo y, en todo caso, al director de la ejecución de las obras.
- b) Justificar la capacidad suficiente de medios materiales y humanos necesarios para realizar adecuadamente los trabajos contratados, en su caso, a través de la correspondiente acreditación oficial otorgada por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.

### ***3.7. Los suministradores de productos***

“Se consideran suministradores de productos los fabricantes, almacenistas, importadores o vendedores de productos de construcción”

En este punto es preciso tener presente la regulación de la responsabilidad civil del fabricante por los daños causados por los productos defectuosos en la Ley 22/1994 de 6 de julio (L.P.D.), con el fin de perfilar el ámbito de aplicación de cada cuerpo normativo.

En la L.P.D. se instaura una responsabilidad objetiva para el productor o fabricante en la que no se exige la existencia y prueba alguna de culpa, y consecuentemente no se admite la exoneración de la responsabilidad por la prueba del empleo de la diligencia debida. Esta responsabilidad se extiende al suministrador del producto defectuoso, cuando haya suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto <sup>21</sup>.

El concepto legal de producto formulado por el artículo 2 L.P.D. es de “todo bien mueble, aun cuando se encuentre unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, excepto

---

<sup>21</sup> La Disposición Adicional Única de la Ley 22/1994 permite la correspondiente acción de repetición contra el fabricante o importador

las materias primas agrarias y los productos de la caza y la pesca que no hayan sufrido transformación inicial” y éste será defectuoso cuando no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsto del mismo y el momento de su puesta en circulación.

Frente a la L.O.E, la principal diferencia reside en el alcance que en cada una de las dos legislaciones tienen los daños resarcibles. De modo que, mientras en la L.O.E. se busca el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio, la L.P.D. alcanza la muerte y las lesiones personales, así como los daños causados en cosas distintas del propio producto defectuoso, siempre que en este caso se hayan destinado al uso o consumo privados (art. 10.1. L.P.D.).

Son obligaciones de los suministradores (artículo 15.3.L.O.E.):

- a) Realizar las entregas de los productos de acuerdo con las especificaciones del pedido, respondiendo de su origen, identidad y calidad, así como del cumplimiento de las exigencias que, en su caso, establezca la normativa técnica aplicable.
- b) Facilitar, cuando proceda, las instrucciones de uso y mantenimiento de los productos suministrados, así como las garantías de calidad correspondientes, para su inclusión en la documentación de la obra ejecutada.

### ***3.8. - Los propietarios y los usuarios***

Si como hemos visto, una de las principales ventajas de una delimitación minuciosa de los agentes que intervienen en el proceso de edificación y de sus obligaciones durante ese proceso es precisamente precisar el alcance de sus responsabilidades en el caso de que vicios o defectos causen daños materiales al edificio, es congruente que se incluya a los propietarios y usuarios en este elenco, ya que el incumplimiento de sus obligaciones de correcto uso y conservación de la cosa puede representar una causa de exoneración para los agentes de la edificación demandados en una acción de responsabilidad civil ex artículo 17 L.O.E. Así lo establece expresamente el artículo 17.8. L.O.E. al admitir la exoneración de la responsabilidad por acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño.

En los términos del artículo 16 L.O.E.:

1. Son obligaciones de los propietarios conservar en buen estado la edificación mediante un adecuado uso y mantenimiento, así como recibir, conservar y transmitir la documentación de la obra ejecutada y los seguros y garantías con que ésta cuenta.
2. Son obligaciones de los usuarios, sean o no propietarios, la utilización adecuada de los edificios o de parte de los mismos de conformidad con las instrucciones de uso y mantenimiento contenidas en la documentación de la obra ejecutada

### C. El sistema de responsabilidad del artículo 17 L.O.E.

#### 1. Cuestión previa: la recepción de la obra.

Una de las principales novedades de la L.O.E, frente al tratamiento dispensado al contrato de obra en el C.C. es la regulación sistemática de la recepción de la obra. El artículo 6.1. la define como el acto por el cual el constructor, una vez concluida la obra, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por éste. Asimismo, el referido precepto recoge la posibilidad de que la recepción pueda realizarse con o sin reservas, si bien deba abarcar la totalidad de la obra o fases completas de la misma, cuando así se acuerde por las partes.

Si se confrontan los contenidos de los artículos 6 LOE y 111 y 147 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (L.C.A.P.), se detectan una serie de puntos coincidentes, aunque es cierto que no existe un trasvase completo de los términos de la legislación administrativa<sup>22</sup>. En última instancia, son dos procedimientos con sensibles puntos de diferencia, fundamentalmente en cuanto al alcance de la forma exigida para la validez del acta de recepción.

En la contratación de obras públicas, aparecen tres momentos en el procedimiento de recepción. En primer lugar, el contratista debe avisar a la Administración de la terminación de la obra, indicando para ello la fecha en que la obra quedará concluida. En este momento, surge el derecho y la obligación de la Administración de verificar la obra, durante el plazo de treinta días que el artículo 111.2 le impone para llevar a cabo el acto formal de recepción. Una vez procedida la verificación, si la apreciación es negativa en cuanto a la adecuación del resultado final de la obra a lo previamente proyectado y pactado, debe la Administración hacer consignar en la correspondiente Acta de Recepción los defectos apreciados y las instrucciones precisas, indicando un plazo para subsanar tales defectos, al final del cual, se procederá a una nueva verificación de la obra. En caso de que se acepte el resultado final de la obra, el acto de recepción se lleva a cabo de modo formal, por medio de un acto que exige obligatoriamente la presencia de un facultativo designado por la Administración que la representará, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo, y en determinadas obras, un representante de la Intervención de la Administración correspondiente<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> “Artículo 111- Cumplimiento de los contratos y recepción.

1.- El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto.

2.- En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato. A la intervención de la Administración correspondiente le será comunicado cuando dicha comunicación sea preceptiva, el acto para su asistencia potestativa al mismo en sus funciones de comprobación de la inversión.

...”

<sup>23</sup> Para una visión sobre el contrato de obra en la L.C.A.P., vid. L.CAYUELA SEBASTIAN, *Contrato de obra*, Madrid, 1996

El procedimiento del artículo 6 L.O.E. se inicia con la notificación efectuada por escrito al promotor<sup>24</sup>. Si éste no hubiera puesto de manifiesto reservas o rechazo motivado por escrito en un plazo de treinta días desde la fecha de la notificación, la recepción se entenderá tácitamente producida. Si dentro del referido plazo se decide llevar a cabo la recepción, la L.O.E. impone la obligación de consignarla en un acta firmada, al menos, por el promotor y el constructor.

Como punto de partida es loable que el legislador haya tenido el cuidado de tratar un tema de trascendental importancia a la hora de dar una mayor seguridad jurídica, ya que la recepción marca el *dies a quo* de la vigencia de los plazos de garantía, ahora recogidos en el artículo 17 de la L.O.E. En todo caso, téngase en cuenta que la recepción representa la liberación del contratista de la responsabilidad de los vicios o defectos aparentes, determina el momento en que el comitente debe abonar al contratista el precio convenido, y puede implicar la transmisión de los riesgos<sup>25</sup> y la adquisición de la obra por el comitente<sup>26</sup>.

Pero se echa de menos una redacción más cuidada y sistemática de los distintos apartados del artículo 6 de la L.O.E. En un primer momento, se pudiera pensar en un carácter siempre formal de la recepción de obra, ya que el artículo 1.2. L.O.E. determina que la recepción “*deberá* consignarse en un acta firmada...”. Asimismo, y más allá de la literalidad, la obligatoriedad de un acta de recepción formal, se conecta con la relación de documentos que conforma el denominado Libro del Edificio, regulado en el artículo 7 L.O.E, ya que el acta de recepción es uno de los documentos descritos como contenido mínimo del referido Libro. En efecto, esta disposición determina la entrega a los usuarios finales del edificio de un Libro del Edificio que contendrá el proyecto, con la incorporación, en su caso, de las modificaciones debidamente aprobadas, que haya sido facilitado al promotor por el director de obra para la formalización de los correspondientes trámites administrativos. Para la formación del Libro se adjuntará a dicha documentación, *al menos*, “*el acta de recepción*, la relación de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación, así como la relativa a las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones, de conformidad con la normativa que le sea de aplicación”.

---

<sup>24</sup> Aunque sólo se exija *forma escrita* para la notificación, es recomendable que ésta se haga fehacientemente, por conducto notarial

<sup>25</sup> La doctrina se inclina por la transmisión de los riesgos al comitente. Entre muchos, M.A.DEL ARCO y M.PONS - *Derecho de la Construcción*, 3ª ed., Granada, 1997, p. 346 y J.SANTOS BRIZ, “El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica”, *Revista de Derecho Privado*, 1972, pp. 393 y 394.

<sup>26</sup> Por ello, en sede de seguros por daños materiales el artículo 19.2. b. determina que “la prima deberá estar pagada en el momento de la recepción de la obra. No obstante, en caso de que se hubiese pactado el fraccionamiento en períodos siguientes a la fecha de recepción, la falta de pago de las siguientes fracciones de prima no dará derecho al asegurador a resolver el contrato, ni éste quedará extinguido, ni la cobertura del asegurador suspendida, ni éste liberado de su obligación, caso de que el asegurado deba hacer efectiva la garantía.”

Este pretendido carácter obligatorio de la forma parece confirmarse cuando se regula el rechazo formal de la entrega por parte del promotor por considerar que la obra no está terminada o que no se adecua a las condiciones contractuales. El artículo 6.3. L.O.E. determina *que en todo caso*, el rechazo debe ser motivado por escrito en el acta, en la que se fijará el nuevo plazo para efectuar la recepción.

Sin embargo, este aparente formalismo imperativo se desvanece cuando en el artículo 4 L.O.E. se admite la recepción tácita.

Todo el sistema de recepción de obra en la L.O.E. tiene como punto de partida la preceptiva notificación de carácter recepticio de la terminación de la obra. Así el artículo 6.4. L.O.E. con una redacción algo confusa determina que la recepción “tendrá lugar dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su terminación, acreditada en el certificado final de obra, plazo que se contará a partir de la notificación efectuada por escrito al promotor”. De modo que en efecto, el plazo de treinta días no se cuenta, como el precepto en un principio parece dar a entender, desde la fecha de la terminación de la obra, según conste del certificado de finalización de la misma, sino a partir de la fecha de la notificación efectuada por escrito al promotor. Es un criterio más justo, teniendo en cuenta que la finalización de la obra puede no ser conocida por el promotor antes de que se le avise, y sería dejar en manos de una de las partes en el contrato de obra el inicio de los plazos de responsabilidad y garantía establecidos en la Ley.

La falta de corrección gramatical sigue en el artículo 6.4. L.O.E. cuando se establece que “la recepción se entenderá tácitamente producida si transcurridos treinta días desde la *fecha indicada* el promotor no hubiera puesto de manifiesto reservas o rechazo motivado por escrito”. La única fecha indicada es la “fecha de terminación de la obra acreditada en el certificado final de obra”. Pero someter a un plazo de treinta días la verificación y aprobación (o rechazo) del promotor, y la importante consecuencia de que se entienda tácitamente aceptada la obra si en ese período no ofrece por escrito reservas o un expreso rechazo, sin que le haya sido notificada la finalización de la obra, es dejar en manos del constructor la fijación del inicio del plazo de garantía. Por ello, entendemos que una interpretación menos absurda y coherente con el sistema de formalización del proceso de recepción es que el plazo de treinta días se cuenta a partir de la fecha de notificación.

Ahora bien, para aquellos casos en que se refleje la recepción en un acta, ésta “deberá consignarse en un acta firmada, al menos, por el promotor y el constructor, y en la misma se hará constar:

- a) Las partes que intervienen.
- b) La fecha del certificado final de la totalidad de la obra o de la fase completa y terminada de la misma.
- c) El coste final de la ejecución material de la obra.

d) La declaración de la recepción con o sin reservas, especificando, en su caso, éstas de manera objetiva, y el plazo en que deberán quedar subsanados los defectos observados. Una vez subsanados los mismos, se hará constar en un acta aparte, suscrita por lo firmantes de la recepción

e) Las garantías que, en su caso, se exijan al constructor para asegurar sus responsabilidades

Asimismo, se adjuntará el certificado final de obra suscrito por el director de obra y el director de la ejecución de la obra.” (Artículo 6.2. L.O.E.).

## 2. La responsabilidad de los agentes de la edificación

El eje central del sistema de responsabilidad recogido en el artículo 17 L.O.E. está en el tipo de vicios o defectos que hayan ocasionado daños materiales al edificio, dentro de los períodos de tiempo señalados. De modo que responderán frente al propietario y a los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos (en el caso de que sean objeto de división):

a) Las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación, durante **diez años**, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio;

b) Las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación, durante **tres años**, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3;

c) El constructor, durante **un año**, también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras.

Hay una clara superación de la polémica respecto de la naturaleza contractual o extracontractual de este tipo de responsabilidad, ya que, como por lo demás ya vienen haciendo las Directivas europeas en materia de responsabilidad civil <sup>27</sup>, se obvia la cuestión estable-

---

<sup>27</sup> La responsabilidad civil en la venta de inmuebles ha sido objeto de actuación legislativa comunitaria, fundamentalmente en la Directiva del Consejo de 25 de julio de 1985 (85/374/CEE), relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad de los productos defectuosos y en la fracasada Propuesta de Directiva del Consejo sobre la responsabilidad del prestador de servicios (D.O.C.E. núm. C/12, 18.1.91). Este último texto, aunque haya sido abandonado, por cambios estratégicos en la política comunitaria de protección de consumidores, es un importante indicador de la referida tendencia unificadora de la responsabilidad contractual y extracontractual (en ese sentido, cfr. J.SANTOS BRIZ, “La responsabilidad civil en supuestos de prestación de servicios. La propuesta de Directiva de la Comunidad Económica Europea de 18 de enero de 1991 y su proyección en el derecho español”, *Revista de Derecho Privado*, 1992, p. 112)

ciendo unos requisitos para la fijación de la responsabilidad y unos plazos propios de ejercicio de la acción correspondiente.

Se recoge la doctrina jurisprudencial consolidada de que la responsabilidad de los sujetos intervinientes en el proceso constructivo es personal e individualizada siempre que se puedan delimitar las intervenciones y el alcance individualizado de las culpas, de acuerdo con la división de tareas técnicas entre todos los profesionales implicados<sup>28</sup>. Ahora bien, cuando esta individualización no fuere posible se impone la responsabilidad solidaria de todos los agentes intervinientes<sup>29</sup>.

Es una responsabilidad objetiva, en el sentido de que no permite la exoneración con base en el empleo de la diligencia debida. Si hubo daño material en el edificio, con el alcance que marca el artículo 17 L.O.E., y la causa ha sido los actos u omisiones de los intervinientes en la edificación (por actos u omisiones propios o de personas por las que, con arreglo a la L.O.E., se deba responder – art. 17.2. L.O.E.), se responde, durante los plazos de garantía señalados por la Ley. En todo caso, el artículo 17.8. L.O.E. admite como causas de exoneración de la responsabilidad la prueba de que los daños materiales al edificio hayan sido causados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño.

Ahora bien, por lo que al promotor se refiere, su responsabilidad será siempre solidaria, y se extiende a las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas, con independencia de que la disposición adicional séptima permita a cualquier demandado pedir que la demanda se notifique a aquel de los intervinientes que considere verdadero responsable, de modo que se pueda ventilar en el mismo procedimiento la causa de los daños, el culpable y el reparto de responsabilidades. Por lo que a esta ventaja procesal que pudiera utilizar el promotor se refiere, advierte LACABA SANCHEZ que puede ser el promotor condenado a pagar las costas procesales causadas por la defensa de aquel agente a quien obligó a venir al proceso y después resultó absuelto.<sup>30</sup>

Al igual que ocurría en el régimen del artículo 1591 CC, los plazos de diez, tres y un año, corresponden a períodos de garantía, dentro de los cuales debe tener lugar el daño material en el edificio, para que se puedan accionar a los agentes ex artículo 17 L.O.E. Ahora bien, una vez ocurrido el daño, el plazo de prescripción de la acción es de dos años

---

<sup>28</sup> SSTs 19.2.59, 23.6.87, 21.12.90, 15.10.91, 5.3.98 entre otras

<sup>29</sup> SSTs 17.6.85, 25.10.88, 2.6.98, 21.5.99, entre otras

<sup>30</sup> FLACABA SANCHEZ, “Ley de Ordenación de la edificación (Análisis jurídico de la Ley. Consecuencias de la subsistencia del artículo 1591 del Código Civil)”, *Diario La Ley*, 20.1.2000, pp. 4 y 5

contados a partir de la producción del daño, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual (Art. 18.1.L.O.E.).<sup>31</sup>

También es de dos años el plazo de prescripción de la acción de repetición que pudiese corresponder a cualquiera de los agentes que intervienen en el proceso de edificación contra los demás, o a los aseguradores contra ellos, contados desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños, o a partir de la fecha en la que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial (Artículo 18.2.L.O.E).

La compatibilidad entre la acción de responsabilidad por los daños materiales causados por los vicios o defectos descritos en el artículo 17.1.a) y b) y las acciones derivadas de un posible incumplimiento contractual aparece consagrada en el referido precepto cuando destaca que la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación tienen lugar “sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales”. De este modo se sigue la línea jurisprudencial <sup>32</sup> que entiende que la acción ex artículo 1591 CC no excluye la posibilidad de exigir la indemnización de los daños causados ex artículos 1101 y ss C.C. <sup>33</sup>. Siempre que resultasen compatibles, el Tribunal Supremo venía admitiendo la posibilidad de ejercitar la acción ex 1591 CC junto a las acciones de de resolución del contrato <sup>34</sup>, o de la excepción de contrato no cumplido <sup>35</sup>.

Asimismo se dispone que las responsabilidades a las que se refiere el artículo 17 L.O.E. “se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1484 y ss del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa” <sup>36</sup>.

### **3. Las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción.**

La necesidad de garantizar el pago del resarcimiento por daños causados en los edificios es una realidad que había quedado patente en la praxis de los conflictos judiciales en

---

<sup>31</sup> Esta interpretación para el artículo 1591 en las SSTS 3.7.89, 14.2.91, 23.7.93, 3.12.94, 17.9.96, entre otras

<sup>32</sup> La acción ex artículo 1591 CC no excluye la posibilidad de exigir la indemnización de los daños causados ex artículos 1101 y ss C.C.: SSTS 1.10.91, 21.3.96, 30.9.96, 8.6.98 y también SSAP Barcelona 14.6.1993 y 14.7.1994

<sup>33</sup> “la garantía legal no desplaza a la contractual sino que se superpone a ella reforzándola” (P.SALVADOR CODERCH, loc.cit., pp. 1192 y 1193)

<sup>34</sup> SSTS 22.12.1986 y 13.7.1987

<sup>35</sup> SSTS 30.9.1986 y 8.6.1996

<sup>36</sup> Compatible con la reducción de precio: STS 25.10.1994

torno al artículo 1591 C.C., pues la insolvencia del agente (s) responsable(s), la simple desaparición de la persona jurídica promotora de la construcción, llevaba en muchos casos a que la pretensión de los afectados, principalmente cuando se trataban de consumidores, no se viera satisfecha con la correspondiente sanción pecuniaria.

El legislador ha afrontado este problema desde múltiples perspectivas. En efecto, al establecer un amplio espectro de garantías, fundamentalmente el seguro obligatorio de responsabilidad civil, intenta conseguir una mayor calidad y seguridad de la construcción pues la intervención de las aseguradoras será una importante forma de control de la calidad de los materiales y de la obra. De modo que un previsible encarecimiento, al menos en un primer momento, de la construcción, debido al pago de las primas de seguro, se transformará en una mayor seguridad y calidad en las construcciones a largo plazo.

No se trata de una introducción inmediata del seguro obligatorio para todos los tipos de defectos en la construcción, sino que la misma se hace escalonadamente en el tiempo, de tal modo que la garantía referida a la responsabilidad decenal (artículo 19.1. c. L.O.E.) será exigible a partir de la entrada en vigor de la Ley, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda (Disposición adicional segunda. Uno). En aras de una mayor protección de los posibles afectados por vicios o defectos estructurales de un edificio, principalmente los consumidores y usuarios, el artículo 19.8. L.O.E. declara que no son admisibles cláusulas por las cuales se introduzcan franquicias o limitación alguna en la responsabilidad del asegurador frente al asegurado.

Está previsto por el legislador que mediante Real Decreto podrá establecerse la obligatoriedad de suscribir las garantías previstas para los supuestos de garantía de un año y de tres años (artículo 19.1.a. y b.), para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda. Asimismo, mediante Real Decreto podrá establecerse la obligatoriedad de suscribir cualquiera de las garantías previstas en el artículo 19, para edificios destinados a cualquier uso distinto del de vivienda (Disposición Adicional segunda. Dos).

Tendrá la consideración de tomador del seguro el constructor en el supuesto del seguro de responsabilidad anual y el promotor en los supuestos de los seguros de responsabilidad trienal y decenal, y de asegurados el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo. El promotor podrá pactar expresamente con el constructor que éste sea tomador del seguro por cuenta de aquél. (artículo 19.2. a. L.O.E.)

Todavía en sede de garantías, es necesario apuntar que la L.O.E., en su Disposición Adicional Primera, recupera con algunas modificaciones <sup>37</sup>, la Ley 57/1968 de 27 de julio,

---

<sup>37</sup> Las modificaciones recogidas en la Disposición Adicional Primera, son:

“a) La expresada normativa será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa.

sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, que parecía vivir un auténtico ocaso jurídico. De modo que la percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en dicha Ley<sup>38</sup>.

### III - APRECIACIÓN CRÍTICA DE LA LEY.

A pesar de las dificultades técnicas que plantea el texto normativo, creo que merece una valoración global positiva, que se irá confirmando a partir de su aplicación por los Tribunales. La opción por posturas menos rupturistas, como escalonar la introducción de los seguros obligatorios, es una técnica legislativa que permitirá que los poderes públicos analicen el impacto de las nuevas medidas en el sector inmobiliario y que a partir de las conclusiones de dicho análisis marquen el ritmo de la puesta en marcha de todos los mecanismos previstos.

Ahora bien, a modo de conclusión no puedo dejar de referirme al carácter de norma protectora de los consumidores que le quiere atribuir su propia Exposición de Motivos. En la introducción a estas reflexiones se anotó que tal vez fuese exagerada la idea difundida por los medios de comunicación de que la Ley 38/1999 representaba una innovación en sede de la defensa de consumidores y usuarios

De hecho, la Exposición de Motivos de la Ley hace alusión al compromiso que asume el legislador de fijar en este marco las garantías suficientes a los usuarios frente a los posibles daños, como una aportación más a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Dicha proclamación de intenciones parece reflejar un importante avance en el cuadro de la protección de los consumidores en los contratos relacionados con la adquisición de viviendas.

La L.O.E. protege a los consumidores en la medida en que fomenta la construcción de viviendas de mayor calidad, y establece un sistema de garantías, cuyo mecanismo jurídico “estrella” es el seguro obligatorio de responsabilidad decenal, en el cual se identifica claramente cuáles son los agentes responsables en cada momento del proceso de edificación.

---

b) La garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier acto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley.

c) La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución.

d) Las multas por incumplimiento a que se refiere el párrafo primero del artículo 6 de la citada Ley, se impondrán por las Comunidades Autónomas, en cuantía, por cada infracción, de hasta 25 por 100 de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada o por lo dispuesto en la normativa propia de las Comunidades Autónomas”.

<sup>38</sup> Para una crítica de la revitalización de la Ley 57/1968, Cfr. J.MARÍN LÓPEZ- “Comentario a la Sentencia de 30 de diciembre de 19982, *CCJC*, 1998, especialmente pp.759 a 770 , en las que analiza el problema en el entonces Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación

Asimismo, se pueden señalar, entre otros, como aspectos tuitivos de los consumidores y usuarios, la equiparación a la figura del promotor de los gestores de cooperativas o de comunidad de propietarios, u otras análogas; la prohibición de cláusulas limitativas de la responsabilidad del asegurador frente al asegurado y de franquicias en el seguro de responsabilidad decenal; y el límite de franquicia en los seguros anual y trienal.

Sin embargo, no se pueden ocultar algunos aspectos en los que el consumidor verá merma su protección en relación con la consolidada jurisprudencia nacida de la aplicación del artículo 1591 C.C. Como se ha visto, el Tribunal Supremo ha asumido un concepto amplio de ruina funcional, aplicado a todos los supuestos de defectos en la construcción (estructurales, relativos a la habitabilidad o de mero acabado), y ha determinado que el plazo decenal del primer párrafo del referido artículo es un plazo de garantía de carácter especial, de modo que si los vicios ruinógenos tienen lugar dentro de ese período, los perjudicados contarán a partir de ese momento con un plazo de prescripción de quince años para promover la acción. De tal manera que, para cualquier tipo de vicio ruinógeno ocurrido al final del plazo decenal, se suma el tiempo de posible ejercicio de la acción, de modo que se podría llegar a reclamar por un vicio cuasi veinticinco años después de la recepción de la obra.

Estos plazos aparecen sensiblemente disminuidos en la L.O.E., en primer lugar porque se hace una distinción entre tipos de vicios que resulta en una división tripartita de los plazos de garantía: diez años para vicios o defectos estructurales, tres años para vicios o defectos relativos a la habitabilidad y un año para vicios o defectos de mero acabado. Y, en segundo lugar, por la fijación de un plazo de prescripción de dos años para el ejercicio de las acciones de responsabilidad correspondientes. Es evidente que existe una considerable reducción en los plazos de garantía (en algunos casos de diez a tres años o incluso de diez a un año), y fundamentalmente de prescripción de la acción de responsabilidad por vicios o defectos en la construcción (de quince a dos años). Por consiguiente, ante una disminución de período y ámbito de protección tan radical, es difícil seguir hablando de una mejora significativa de la posición de los consumidores en el proceso constructivo.

Ahora bien, dependiendo del impacto social y jurídico que tenga la Ley en el sector inmobiliario, los efectos perjudiciales de la disminución de plazos pueden ser minimizados, si como pretende el legislador se consigue un aumento de seguridad y calidad de las edificaciones. Una mayor seguridad y calidad es un valor añadido a la protección de los consumidores que puede llegar a compensar en cierta medida la referida merma de protección.