



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE DERECHO

GRADO DE DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO:

**“LA RESPONSABILIDAD CIVIL A LA LUZ DE LA LEY DE
ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN”**

AUTOR: DANIEL BLANCO GUTIÉRREZ

TUTOR: D. FÉLIX CALVO VIDAL

1ª CONVOCATORIA

RESUMEN:

El sector de la construcción y, en relación con el mismo, la cuestión concerniente a la responsabilidad en la edificación han estado desde hace tiempo en el punto de mira del legislador español, quien ha pugnado por ofrecer una regulación que lograra mantenerse al día con un proceso constructivo en constante evolución y, sobre todo, que ofreciera una protección adecuada a los adquirentes de viviendas. Ésta es la razón que motivó el nacimiento de la hoy vigente Ley de Ordenación de la Edificación, la cual establece las funciones y responsabilidades de los miembros intervinientes en el proceso constructivo, ampliando el régimen de responsabilidad por ruina del artículo 1591 del Código Civil, así como un sistema de garantías para cubrir los posibles daños o defectos que se pueden producir en el edificio. No obstante, esta normativa, vigente desde el año 2000, y que inicialmente se planteaba como una superación del régimen previsto en el Código, ha revelado una serie de faltas y dolencias en relación con sus objetivos iniciales a lo largo de los años que sucedieron a su entrada en vigor, y que no sólo se reflejan en la propia redacción de la Ley, sino que muchas se han puesto de manifiesto en la aplicación de ésta por los tribunales, donde puede verse como, en ciertos aspectos, esta normativa no hace más que continuar la línea marcada por el artículo 1591 Cc, e incluso se ve ignorada frente a la postura durante largo tiempo consolidada.

ABSTRACT:

The construction sector and, in connection with it, the question concerning responsibility in the building have long been in the sights of the Spanish legislator , who has struggled to provide a regulation that could potentially keep up with a construction process in constant evolution and , above all, to offer adequate protection to purchasers of homes . This is the reason behind the Town Planning Ordination Law, which establishes the different functions and responsibilities of members involved in the construction process, extending the regime of responsibility for ruin of article 1591 of the Civil Code, as well as a system of guarantees to cover any damage or defects that may occur in the building. However, this legislation, in force since 2000 , and initially planned as an overcoming of the regime provided in the Code , has revealed a number of faults and complaints in relation to the initial objectives over the years that followed its entry into force , and that not only reflected in the wording of the Law, but many have been revealed in its application by the

courts, where it can be seen that , in some respects , this normative merely continues the line marked by the article 1591 Cc , and is even ignored against the long established position of said article .

PALABRAS CLAVE:

Responsabilidad; edificio; ruina; agentes intervinientes en la edificación; imputación; solidaridad; garantías; plazos.

KEY WORDS:

Responsibility; building; ruin; agents involved in the building; imputation; solidarity; guarantees; deadlines.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	Página 8
DESARROLLO	
1. ANTECEDENTE: EL ARTÍCULO 1591 DEL CÓDIGO CIVIL	
1.1. Naturaleza y caracteres de la responsabilidad.....	Página 11
1.2. Presupuestos de aplicabilidad: ¿qué circunstancias deben darse para que concurra la responsabilidad contenida en el art. 1591 Cc?.....	Página 13
1.2.1. La producción de la ruina del edificio. ¿Qué se entiende por ruina?.....	Página 13
1.2.2. El origen de la ruina. Defectos que dan lugar al derrumbamiento del edificio.....	Página 15
1.2.3. La ruina que se produce sobre el edificio. ¿Cuál es el concepto de edificación utilizado?.....	Página 16
1.2.4. ¿Dentro de qué plazo debía producirse la ruina? Los plazos de garantía y de prescripción.....	Página 16
1.3. ¿Quiénes podían incurrir en esta responsabilidad? Estudio de los agentes intervinientes en la edificación según el art. 1591 Cc.....	Página 18
1.3.1. El arquitecto.....	Página 18
1.3.2. El constructor.....	Página 21
1.3.3. El promotor.....	Página 22
1.3.4. Los ingenieros.....	Página 24
1.4. ¿Frente a quiénes respondían los agentes intervinientes en la edificación? Sujetos amparados por el régimen de responsabilidad del artículo 1591 Cc.....	Página 24
1.4.1. El propietario del edificio.....	Página 24

1.4.2. El caso de los edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal.....	Página 25
1.5. ¿Cómo se distribuía la responsabilidad de los agentes concurrentes en la causación de los daños? De la individualización a la solidaridad.....	Página 27
1.5.1. Evolución de una responsabilidad individualizada a solidaria.....	Página 27
1.5.2. Litisconsorcio pasivo necesario.....	Página 28
1.5.3. Derecho de repetición o acción de regreso.....	Página 29
1.6. ¿Cuándo quedaban los referidos agentes liberados de la obligación de responder? Causas de exoneración y limitación de la responsabilidad.....	Página 29
1.7. El régimen de garantías anterior a la LOE.....	Página 31
1.8. ¿Ha subsistido este régimen tras la entrada en vigor de la LOE? Acerca de la derogación del artículo 1591 del Código Civil.....	Página 33
2. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTEMPLADO EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE EDIFICACIÓN	
2.1. Naturaleza y caracteres de la responsabilidad.....	Página 36
2.2. Presupuestos de aplicabilidad: ¿qué circunstancias deben concurrir para que concurra la responsabilidad contenida en la LOE?.....	Página 40
2.2.1. ¿A qué clase de daños hace referencia la LOE? Los daños materiales.....	Página 40
2.2.2. El origen de los daños que dan lugar a la responsabilidad de la LOE. Clasificación.....	Página 42
2.2.3. ¿Sobre qué tipo de edificaciones deben producirse los daños? El concepto de edificio en la LOE.....	Página 48
2.2.4. ¿Dentro de que plazos han de manifestarse los daños? Ámbito de aplicación temporal.....	Página 51

2.3. ¿Quiénes pueden incurrir en esta responsabilidad? Estudio de los agentes intervinientes en la edificación previstos en la LOE.....	Página 57
2.3.1. Consideraciones generales.....	Página 57
2.3.2. El promotor.....	Página 59
2.3.3. El proyectista.....	Página 66
2.3.4. El constructor.....	Página 71
2.3.5. El director de la obra.....	Página 81
2.3.6. Director de ejecución de obra.....	Página 87
2.3.7. Las entidades y los laboratorios de control de calidad de la edificación.....	Página 92
2.3.8. Los suministradores de productos.....	Página 95
2.4. ¿Frente a quiénes responden los agentes intervinientes en la edificación? Sujetos amparados por el régimen de responsabilidad de la LOE.....	Página 98
2.4.1. El propietario.....	Página 99
2.4.2. Los terceros adquirentes.....	Página 100
2.4.3. Legitimados en relación con edificios en régimen de propiedad horizontal.....	Página 100
2.5. ¿Cómo se distribuye la responsabilidad de los agentes concurrentes en la causación de los daños? Las reglas de individualización y solidaridad.....	Página 103
2.5.1. Responsabilidad individualizada y solidaria.....	Página 103
2.5.2. Litisconsorcio pasivo necesario.....	Página 107
2.5.3. Acción de regreso.....	Página 109
2.6. ¿Cuándo quedan los referidos agentes liberados de la obligación de responder? Causas de exoneración de la responsabilidad.....	Página 111
2.6.1. Caso fortuito y fuerza mayor.....	Página 111

2.6.2.	Acto o interferencia de un tercero en el nexo causal.....	Página 112
2.6.3.	Actos del propio perjudicado.....	Página 112
3.	EL RÉGIMEN DE GARANTÍAS LEGALES CONTEMPLADO EN LA LOE	
3.1.	Consideraciones generales.....	Página 114
3.2.	Caracteres generales de los seguros contemplados en el art. 19 LOE.....	Página 115
3.3.	Elementos integrantes del seguro.....	Página 117
3.3.1.	Elemento objetivo: los daños.....	Página 117
3.3.2.	Elemento subjetivo: sujetos intervinientes.....	Página 119
3.3.3.	Elemento temporal.....	Página 120
3.4.	Clasificación: análisis de las distintas modalidades de seguro.....	Página 121
4.	DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA LOE.....	Página 124
	CONCLUSIONES.....	Página 130
	BIBLIOGRAFÍA.....	Página 135

INTRODUCCIÓN

Aun cuando son más que evidentes las vicisitudes que ha venido atravesando durante los últimos años como consecuencia de la difícil situación económica que asola nuestro país, lo que resulta innegable es que el sector de la edificación ha sido, y nos atreveríamos a decir que todavía es, uno de los principales sectores económicos cuya actividad repercute tanto en el conjunto de la sociedad como, tampoco debemos olvidarlo, en los valores culturales que entraña el patrimonio arquitectónico.

Fue precisamente su relevancia para la vida del individuo en sociedad, en cuanto garante de una necesidad esencial como sería la de morada, pero también por lo que respecta al desarrollo de su profesión y demás quehaceres, lo que justificó desde largo tiempo atrás la necesidad de una normativa que regulara su desarrollo, y en especial las posibles repercusiones que de tal actividad pudieran surgir para los destinatarios de la misma. Sin embargo, ¿se ha cumplido dicho propósito?

El primero que trató de cumplir con el objetivo marcado fue el propio Código Civil. A través de su artículo 1591, este cuerpo normativo consagró la responsabilidad de los arquitectos y constructores por la ruina de los edificios producida en los diez años posteriores a la finalización de las obras. Con dicha previsión, que complementaba en su párrafo segundo con una responsabilidad quincenal del contratista por la falta a las condiciones del contrato, trató de dar respuesta a la petición que con cada vez más fuerza y frecuencia se hacía en el sector de la edificación y que era, siguiendo la línea con la que hemos comenzado esta introducción, la de proteger a los adquirentes de viviendas de los posibles daños fruto de la edificación.

Dejando de lado por el momento las virtudes e inconvenientes específicos que de los distintos aspectos de su regulación pudiéramos destacar en próximos apartados de este trabajo, en este momento puede señalarse ya, de un modo generalizado, que esta regulación, cualquiera que fuera su propósito original, pecaba de insuficiente. Ello era así no sólo por lo excesivamente escueto de su redacción, sino por el más que limitado alcance del referido precepto en lo que a su aplicación se refería, que se extendía a un número reducido de intervinientes y a supuestos de relativa sencillez que, aunque existentes en la práctica, no constituían la regla general ni mayoritaria; concretándose todo ello, además, en una serie de lagunas que, en adición a lo anterior, afectaban tanto a las obligaciones y responsabilidades

de los agentes intervinientes como, y aquí nos encontramos con la primera respuesta a la cuestión antes planteada, a las garantías para proteger a los usuarios de las edificaciones.

Semejantes deficiencias, que se vieron acentuadas por el creciente desarrollo y evolución del proceso constructivo, obligaron a la jurisprudencia a tratar de enmendar la obra original del legislador, ampliando la redacción del artículo 1591 Cc a supuestos y agentes intervinientes en la edificación que hasta entonces habían sido ignorados por lo que a la responsabilidad en estos supuestos se refería, e incluso en algunos casos por el régimen civil en general.

Sin embargo, tal labor jurisprudencial no fue suficiente por sí sola para colmar la incompleta capacidad de la regulación contenida en el Código, que ni a través de dicho desarrollo lograba mantenerse a la par con la cambiante y cada vez más compleja realidad de la edificación. Fue este motivo el que finalmente llevó al nacimiento de la actual Ley de Ordenación de la Edificación 38/1999, de 5 de noviembre, y que lleva vigente en nuestro ordenamiento desde el 6 de mayo del año 2000.

Con esta Ley, el legislador español ha pretendido responder a las demandas de los adquirentes de viviendas, principales destinatarios de su regulación como se deduce de la propia Exposición de Motivos, estableciendo un régimen de garantías adecuado y suficiente que se constituía en el momento de su entrada en vigor como una aportación adicional a la ya entonces existente Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como un marco general del fomento de la calidad de las edificaciones y, lo más importante, un régimen de obligaciones y responsabilidades de los distintos agentes intervinientes en la edificación que trataba de superar la principal debilidad de que había adolecido el precepto del Código Civil.

Parecería entonces lógico concluir que, a través de la presente ley, hemos alcanzado en nuestro ordenamiento el propósito inicialmente pretendido y, por tanto, la respuesta a la pregunta que planteamos al comienzo de este trabajo, a diferencia de lo que sucedió con el Código Civil, ahora sería un rotundo sí. Pero, ¿realmente es así? ¿Puede decirse que de verdad hayamos alcanzado dicho fin con la actual regulación?

Aunque el fin perseguido por esta ley y manifestado con sumo acierto por el legislador en la Exposición de Motivos resultara loable, y aunque también es innegable su amplitud en comparación con la tímida redacción del artículo 1591 Cc, en realidad la Ley de

Ordenación de la Edificación dista de ser perfecta, pues no sólo presenta elementos que, como bien ha sabido apreciar la doctrina incluso antes de que la misma entrara en vigor, no garantizan, e incluso perjudican, la mejor protección de los adquirentes de viviendas, sino que además sigue adoleciendo de algunas carencias y lagunas por lo que respecta a los agentes de la edificación que pueden resultar responsables, como luego veremos con más detalle. Y a todo ello hay que añadir la más que cuestionable convivencia de este régimen legal con el del referido artículo del Código Civil durante los años posteriores a su entrada según la fecha de la licencia de la edificación, como consecuencia de la falta de una derogación expresa de dicho precepto por la ley.

Son estas razones, y muchas otras a las que se hará referencia a lo largo del presente trabajo, las que nos llevan a efectuar el estudio que se va a exponer a continuación, el cual tiene como objetivos fundamentales analizar y tratar de esclarecer cómo está garantizado el derecho de los adquirentes de viviendas en la actualidad, así como poner de relieve las virtudes y deficiencias de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Para ello, estructuraremos el estudio en dos partes principales: primero, un breve análisis del régimen de responsabilidad en materia de defectos constructivos existente antes de entrar en vigor la LOE— o lo que es lo mismo, el artículo 1591 Cc—, aprovechando en este momento para tratar la cuestión relativa a la derogación o no de dicho artículo en favor de la ley; y en segundo lugar, un análisis más detallado de cada uno de los aspectos fundamentales de la regulación contenida en la LOE, que a través de su comparación con el anterior nos permitirá apreciar aquellos puntos en que la vigente ley ha superado el régimen del Código y aquellas deficiencias que sin embargo aún posee, así como el modo en que se ha venido desarrollando su aplicación por la jurisprudencia.

DESARROLLO

1. ANTECEDENTE: EL ARTÍCULO 1591 DEL CÓDIGO CIVIL

1.1. Naturaleza y caracteres de la responsabilidad

Con anterioridad a la Ley de Ordenación de la Edificación, la responsabilidad civil de los sujetos intervinientes en la edificación se contemplaba en el artículo 1591 del Código Civil, donde, de un modo excesivamente escueto, se atribuía responsabilidad a los arquitectos y constructores por la ruina de los edificios que se manifestara dentro de los diez años siguientes a la terminación de las obras, siempre que se debiese a vicios del suelo, de la dirección o de la construcción. Junto a dicha previsión, su párrafo segundo establecía una responsabilidad del constructor por incumplimiento del contrato por un plazo de quince años.

Atendiendo a lo previsto por dicho artículo, pueden extraerse una serie de caracteres propios de la responsabilidad que contemplaba el Código; cuestionables, eso sí, en la medida en que en ningún precepto los reconocía ni reconoce expresamente. Dichos caracteres, muy relacionados con su naturaleza, son los siguientes:

–De contractual a legal

Una de las principales cuestiones que se planteó en relación con este precepto—y que, como veremos posteriormente, se ha mantenido incluso después de la entrada en vigor de la LOE— fue la relativa a su naturaleza, dividiéndose la doctrina entre los autores que consideraban que era contractual, los que entendían que era extracontractual y los que afirmaban que era una naturaleza de carácter legal ⁽¹⁾.

Aunque en principio se trataba de una responsabilidad contractual, debido a que el precepto se encontraba dentro de la parte del Código Civil relativa al contrato de obra, la

(1) Podrían citarse a numerosísimos autores para cada una de estas posturas, si bien, dada la enorme dificultad que ello entrañaría, nos limitaremos aquí a mencionar a un par de defensores de cada una de estas corrientes. Así, defendían que se trataba de una responsabilidad contractual ESPÍN CÁNOVAS y CABANILLAS SÁNCHEZ. Por otro lado, afirmaban que la naturaleza de esta responsabilidad era extracontractual GARCÍA CANTERO o FERNÁNDEZ HIERRO, entre otros. En cambio, el carácter legal de la responsabilidad era defendido por HERRERA CATENA y ABASCAL MONEDERO.

indefensión que ello causaba al adquirente de la vivienda—que en cuanto no había sido parte del contrato de obra, quedaba excluido de este régimen de protección— llevó al Tribunal Supremo a convertirla en una responsabilidad legal, en la que la legitimación alcanzaba a todo propietario, fuera el dueño de la obra o un adquirente posterior. Dicha transformación en una responsabilidad legal se efectuó en base a la falta de mención expresa por parte del art. 1591 CC acerca de quiénes eran los legitimados activos, y aún se mantiene hoy con la LOE.

—Subjetividad y tendencia objetivadora

Aunque el art. 1591 Cc tampoco lo preveía expresamente, la mayoría de la doctrina ya venía considerando en este momento que nos encontrábamos ante una responsabilidad fundamentada en la culpa de los agentes intervinientes en la edificación ⁽²⁾, más concretamente en la actuación culposa o negligente del constructor y/o del arquitecto desarrollada en la construcción de una edificación, cuyos resultados no necesariamente se tenían que reflejar en el presente, sino que podían darse en el término de garantía establecido legalmente ⁽³⁾. Y no sólo eso, sino que también se consideraba de manera generalizada que dicha culpa se presumía, siempre que no se probara que la ruina no se había debido a la actuación de los agentes. Así se entendía también por la jurisprudencia, como puede verse, a modo de ejemplo, en la STS de 29 de mayo 1997 [RJ 1997, 4117] que afirmaba que el art. 1591 CC establecía una responsabilidad basada en el contrato de obra, fundamentada en su incumplimiento y presumiéndose la culpabilidad (aludía a los dos caracteres que hemos estado analizando).

No obstante, con el paso del tiempo, la aparente subjetividad de la responsabilidad fue dejando de ser tal, o al menos ya no lo era en la misma medida, pues progresivamente tuvo lugar una objetivación de la misma, que se tradujo en que, a partir de ese momento, los intervinientes en la edificación resultaban responsables siempre que se produjera la ruina

(2) Es la postura que seguían SALVADOR CODERCH, P. *Comentarios a los artículos 1588 y ss.*, en *Comentario del Código Civil*, dirigido por PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ, R. y SALVADOR CODERCH, P., t. II, Madrid, 1991, págs. 1192 y 1193; y GARCÍA CONESA, A. *Derecho de la construcción*, Barcelona, Bosch Ed., 1996, pág. 464.

(3) Así lo prevé GARCÍA CANTERO, G. *La responsabilidad por ruina de los edificios ex artículo 1591 del Código Civil*, ADC, vol.16, núm.4, 1963, pág. 1104.

del edificio y no pudieran probar la concurrencia de una causa de exoneración de la responsabilidad o que el origen de la ruina se encontraba fuera de sus atribuciones profesionales en el proceso constructivo, con independencia de que probaran o no su adecuada actuación profesional ⁽⁴⁾.

Las razones que llevaron a esta objetización, así como a la mencionada presunción de culpa, fueron tanto de carácter público—por la relevancia social de la adecuada construcción de edificaciones duraderas destinadas en último término a la morada de las personas— como de carácter práctico—dada la dificultad que entrañaba para el comitente en muchos casos probar la incorrecta intervención de los agentes constructivos—, así como el desplazamiento de la prueba propio de toda actividad profesional que genera un riesgo y la obligación de resultado que asume el contratista de un edificio.

1.2. Presupuestos de aplicabilidad: ¿qué circunstancias deben darse para que concurra la responsabilidad contenida en el art. 1591 Cc?

El artículo 1591 Cc preveía expresamente que de producirse la ruina del edificio en el plazo de diez años desde su terminación, los arquitectos y constructores responsables deberían proceder al resarcimiento de los daños y perjuicios causados, incluidos los daños producidos en el edificio o en otros bienes, los gastos por desalojo e incluso el lucro cesante y cualquier otro perjuicio derivado de la ruina.

Dicha previsión ponía de manifiesto la existencia de una serie de requisitos que debían concurrir para que se produjera tal responsabilidad, y que eran básicamente:

—Que se produjera la ruina del edificio.

—Que tal ruina tuviera lugar dentro de los diez años siguientes a la terminación de la edificación.

Analicemos cada uno de ellos:

1.2.1. La producción de la ruina del edificio. ¿Qué se entiende por ruina?

Aunque inicialmente se identificaba la ruina con el total derrumbamiento material del edificio, el paulatino desarrollo jurisprudencial del art. 1591 Cc llevó a que se ampliara este

(4) Opinión defendida por ESTRUCH ESTRUCH, J. *Las responsabilidades en la construcción: Regímenes jurídicos y jurisprudencia*, Ed. Thomson Civitas, 3ª edición, 2007, pág. 251.

concepto de ruina a supuestos en los que las imperfecciones técnicas eran menores, no causando ese derrumbamiento total. La necesidad de ampliar este concepto, que la jurisprudencia trató de fundamentar en una mejor protección de los adquirentes de viviendas, también fue defendida de manera generalizada por la doctrina, pudiendo mencionar, a modo de ejemplo, la opinión esgrimida por CABANILLAS SÁNCHEZ, que afirmaba que “la ruina no hay que referirla, tan sólo, a lo que en sentido riguroso y estricto pudiera implicar, es decir al inmediato y actual derrumbamiento o destrucción, total o parcial, de la obra, sino a un más amplio y lato contenido de arruinamiento, extensivo a la estimación de tan graves defectos de construcción que hacen temer la próxima pérdida de la misma si inmediatamente no se sustituye, como impropia e inútil para la finalidad a la que se destinó”⁽⁵⁾.

Así, fruto de esta ampliación, se incorporó a la noción de ruina del edificio la llamada ruina parcial, fundamentándose en la falta de concreción por parte del art. 1591 Cc acerca de si la ruina referida debía ser total o parcial, y gracias a la previsión expresa de dicha posibilidad por el art. 1907 Cc. Y no sólo ésta, sino que también se incorporaron las nociones de ruina funcional y ruina potencial o futura. La llamada ruina funcional alude a aquellos casos en que, pese a no darse el derrumbamiento material del edificio, existen en éste defectos constructivos que impiden o dificultan su utilización para la finalidad a que está destinado ⁽⁶⁾. La ruina potencial, en cambio, se refiere a los casos en que el edificio adolece de defectos graves que hacen temer la próxima pérdida del mismo si no son reparados adecuadamente, pero que todavía no han producido un derrumbamiento total o parcial de la obra.

Si bien, como ponen de manifiesto autores como MARTÍNEZ ESCRIBANO o ESTRUCH ESTRUCH, también se vino incluyendo en la noción de ruina la llamada ruina contractual, caracterizada por la existencia de defectos constructivos que, por exceder de las imperfecciones corrientes, configuraban una violación del contrato de obra. No obstante, la amplitud de esta noción, así como la falta de precisión de sus límites, conducirían a una

(5) CABANILLAS SÁNCHEZ, A. *La evolución de las responsabilidades en la construcción, en Centenario del Código Civil*, t. I, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, pág. 358.

(6) Aluden a este concepto: LOBATO GOMEZ, J.M. *Responsabilidad del promotor inmobiliario por vicios de la construcción*, Madrid, Tecnos Ed., 1994, pág. 22; ORTEGA LLORCA, V. *Las responsabilidades por vicios de la construcción en la más reciente jurisprudencia*, RGD, núm. 615, 1995, pág. 13028.

ampliación del propio supuesto de hecho del art. 1591 CC, motivo por el cual se produjo un debate jurisprudencial en torno a la aplicación de este particular concepto de ruina que dio lugar a varias líneas jurisprudenciales, pudiendo destacar de entre ellas, por parecer la más acertada, la que entendía que para que fuera aplicable esta noción de ruina, los defectos que la causaran debían venir conectados con una posible ruina potencial o funcional del edificio ⁽⁷⁾.

1.2.2. El origen de la ruina. Defectos que dan lugar al derrumbamiento del edificio

Al margen de la concreta noción de ruina que pudiera concurrir en cada caso, era necesario además que la misma se produjera por unas determinadas causas. En este sentido, el art. 1591 Cc aludía a los vicios de la construcción, los vicios del suelo, los de la dirección, y la falta del contratista a las condiciones del contrato; causas que imputaba cada una, además, a diferentes responsables: el constructor por los vicios de construcción, el arquitecto por los vicios del suelo o de la dirección, y el contratista por la falta a las condiciones del contrato.

En cuanto a lo que se entendía por cada una de estas clases de vicios, la amplitud y generalidad de los términos empleados, así como la falta de un concepto preciso por parte de la regulación, llevó a la doctrina a tratar de elaborar una definición de cada uno de los mismos. De esta manera, autores como GÓMEZ DE LA ESCALERA y SALVADOR CODERCH identificaron los vicios del suelo con aquellos vicios del proyecto realizado por el arquitecto que no tuvo en cuenta las específicas características del terreno en relación con la obra que sobre el mismo se pretendía realizar. Por otro lado, los vicios de dirección los identificaron con aquellos vicios fruto del inapropiado actuar profesional del arquitecto durante la fase de dirección técnica de la obra. Los vicios de la construcción, entendieron estos autores (así como el ya referido autor ESTRUCH ESTRUCH, en cuya obra realiza un magistral análisis no sólo de éste, sino de los diferentes aspectos que caracterizaban el régimen del artículo 1591 Cc y los que caracterizan el de la actual LOE), se concretaban en las imperfecciones constructivas que conducían a la ruina del edificio y que se produjeran en la fase de ejecución material de la obra por la actuación profesional del contratista del edificio.

Por último, la falta a las condiciones del contrato, aludía, como resulta evidente del tenor literal del artículo, a un incumplimiento por el contratista de alguna/s de las cláusulas del

(7) ESTRUCH ESTRUCH, J. *Las responsabilidades en...*, op. cit., págs. 65 y ss.

contrato que celebró con el dueño de la obra, en virtud del cual respondería dentro de los quince años posteriores a la terminación de la edificación.

1.2.3. La ruina que se produce sobre el edificio. ¿Cuál es el concepto de edificación utilizado?

La falta de precisión alguna por parte del artículo 1591 Cc acerca de este término llevó a doctrina y jurisprudencia a interpretarlo ampliamente. La mayoría de la doctrina venía exigiendo el carácter duradero o con vocación de permanencia del edificio, por entender razonable la exclusión de las construcciones provisionales y las realizadas para un determinado período de tiempo—salvo las que se pretendía que subsistieran de manera indefinida—, al establecerse un plazo de responsabilidad por un período de diez años. No obstante, la permanencia debía entenderse en términos relativos, por el inevitable deterioro paulatino del edificio con el paso del tiempo. Asimismo, la enorme amplitud del concepto llevó a que el TS incluyera en ciertos casos construcciones no dirigidas a albergar personas, sino con una función que entendía similar, como un almacén-granero, naves y pabellones industriales, etcétera.

Ello condujo a la extensión de la responsabilidad del art. 1591 Cc a todos los sujetos que hubieran intervenido en cualquier proceso constructivo siempre que las obras tuvieran cierta vocación de permanencia, como garantía de la observancia de la *lex artis* por los mismos.

1.2.4. ¿Dentro de qué plazo debía producirse la ruina? Los plazos de garantía y de prescripción.

—El plazo de garantía

Como ya hemos indicado, conforme al artículo 1591 Cc la responsabilidad del arquitecto y del contratista resultaba exigible por los daños y perjuicios producidos siempre que la ruina se manifestara dentro de los diez años siguientes a la conclusión de la construcción, añadiendo en su párrafo segundo que si la causa fuera la falta del contratista a las condiciones del contrato, la duración de la acción de indemnización sería de quince años. Aunque la concurrencia de estas dos previsiones planteó la cuestión acerca de si el plazo decenal previsto era simplemente de garantía o también de prescripción, la opinión mayoritaria defendida tanto por doctrina por jurisprudencia fue que se trataba únicamente de un plazo de garantía, es decir, un plazo dentro del cual debían manifestarse la ruina del edificio, al que se añadió un plazo de prescripción de la acción ejercitable en estos casos.

Se trataba de un plazo de “garantía de la buena construcción” que, como tal, no resultaba susceptible de interrupción o suspensión de ningún tipo. En cuanto a su función, era la de garantizar la correcta construcción del edificio, circunstancia que no se ponía de manifiesto nada más terminada la construcción, sino con el paso del tiempo.

Especial interés revistió la cuestión relativa a su duración, pues mientras unos autores— como era el caso de CADARSO PALAU— consideraban el plazo decenal suficiente, otros— como MUCIUS SCAEVOLA y RUBIO SAN ROMÁN— lo consideraban excesivo; problema que derivaba en buena medida de la ampliación de la noción de ruina, a la que ya hemos aludido, a defectos de manifestación muy tardía, con las repercusiones negativas que ello generaba para los agentes intervinientes en la edificación.

El dies a quo de este plazo se fijaba en el momento de conclusión de la construcción. A pesar de la claridad del art. 1591 Cc en torno a este aspecto, la doctrina se dividió entre los que identificaban este momento con el de conclusión en un sentido físico o material y los que lo identificaban con la conclusión en sentido jurídico, es decir, con la aprobación o recepción de la obra por el comitente. Es ésta última postura la defendida por ESTRUCH ESTRUCH, entre otros autores, y que se vio reafirmada con la actual LOE, al prever ésta expresamente la fecha de suscripción del acta de recepción como dies a quo del plazo.

–Plazo de prescripción

En cuanto al plazo de prescripción, entendió la doctrina y la jurisprudencia con carácter general que, por aplicación del art. 1964 Cc, era un plazo quincenal; aunque algunos autores, como GARCÍA CANTERO, defendían que debía ser anual, en base a una naturaleza extracontractual de la responsabilidad. Esto tenía el inconveniente de prolongar excesivamente el plazo de responsabilidad en supuestos en que los vicios ni siquiera entrañaban el derrumbamiento del edificio.

A diferencia del anterior plazo de garantía de la buena construcción, este plazo, de prescripción ordinaria, se sometía a las reglas generales en cuanto a su posibilidad de interrupción y a las posibilidades procesales de alegación.

El dies a quo en este caso, tal y como se consideraba de manera generalizada por la doctrina, se fijaba en el momento a partir del cual pudiera ejercitarse la acción, o lo que es lo mismo, en el momento en que se produjeron o manifestaron los vicios ruínógenos en el edificio.

1.3.¿Quiénes podían incurrir en esta responsabilidad? Estudio de los agentes intervinientes en la edificación según el art. 1591 Cc

En este punto, el artículo 1591 Cc aludía únicamente como sujetos responsables por los vicios constructivos al constructor y al arquitecto, atendiendo a la sencillez del proceso edificatorio en el siglo XIX. Sin embargo, la construcción de edificios cada vez más complejos, fruto del progreso técnico, obligó a extender la responsabilidad decenal de este artículo a otros agentes que intervenían en estos procesos de construcción, como el promotor, el aparejador y determinados agentes técnicos especializados en aspectos concretos del proceso; así como también se hicieron frecuentes las subcontrataciones. Esta ampliación se logró a través de la aplicación de normas administrativas y mediante la interpretación jurisprudencial de los supuestos concretos. Veamos cada uno de los agentes responsables.

1.3.1. El arquitecto

La ya referida evolución del proceso edificatorio no sólo propició la intervención en el mismo de agentes que hasta entonces no se habían contemplado por la regulación, sino que dio lugar a una ampliación del concepto de alguno de los ya existentes. Éste fue el caso del arquitecto, pues fruto de tal evolución la jurisprudencia empezó a incorporar dentro de este término al arquitecto proyectista, al arquitecto director, al aparejador o arquitecto técnico y a los ingenieros; sujetos hasta entonces ignorados.

a) Arquitecto proyectista

Este sujeto resultaba responsable por los vicios del suelo, siempre que se hubiera producido por su parte un incumplimiento de las obligaciones o reglas de su profesión. Dichos vicios se concretaban en los defectos del proyecto realizado por este arquitecto sin tener en cuenta “las peculiares condiciones del terreno sobre el que se edifica y el cálculo de la carga no excesiva que el suelo debe soportar para evitar desplazamientos” ⁽⁸⁾.

La cuestión que se planteaba en torno a esta obligación era si la misma entrañaba el deber de realizar un estudio del suelo o no. Dicho estudio, para el caso de que no pudiera conocer de las condiciones referidas por otros medios, se planteaba no tanto como un deber de realizarlo este agente personalmente, sino más bien, a tenor de lo dispuesto en el

(8) Así se puso de relieve por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, entre ellas las SSTTS 29 marzo 1966, 9 marzo 2000 y 15 julio 2000.

art. 1.A.2 del Decreto 462/1971, de 11 de marzo, de normas sobre redacción de proyectos y dirección de obras de edificación, y como pusieron de manifiesto autores como MARTÍNEZ ESCRIBANO, como un derecho a pedirlo al propietario, siempre que fuera capaz de conocer tales características por otros medios. No obstante, de no poder conocer tales condiciones por otros medios, dicha solicitud no sería un derecho sino un deber.

Además, a la hora de redactar el proyecto, este agente debía tener en cuenta la normativa vigente, las normas de la buena construcción, el uso que el propietario quería dar al edificio y las dimensiones y presupuestos que éste le hubiera señalado.

En caso de que se sirviera de auxiliares, ayudantes o subordinados, como sucedía cuando solicitaba a otro sujeto la realización de un estudio geotécnico del terreno sobre el que se iba a edificar, el TS ya preveía en este momento que sólo él respondería decenalmente por los posibles vicios constructivos, sin perjuicio de poder luego repetir contra ellos si tales vicios hubieran sido causados por su impericia; como pudo verse, por ejemplo, en la STS de 10 mayo 1986 [RJ 1986, 2677], la cual se adelantaba a la solución prevista hoy por la LOE. No obstante, esta previsión fue criticada en su momento por la doctrina, al entenderse que en los casos en que los estudios realizados por estos otros sujetos terminaran dando lugar a defectos lo lógico sería que fueran estos y no el arquitecto quienes respondieran, por no apreciarse por parte de éste último una falta de diligencia ni un incumplimiento de la *lex artis* en su actuación ⁽⁹⁾.

La postura defendida por la jurisprudencia parecía fundamentarse en que la obligación de este agente era una de resultado, de manera que respondería siempre que no cumpliera con su obligación de redactar el proyecto o lo hiciera de un modo inadecuado, aunque en su actuación hubiera actuado diligentemente.

b) Arquitecto director

Este agente era el encargado de vigilar los trabajos de construcción, controlando el cumplimiento de lo establecido en el proyecto y rectificando, cuando fuera necesario, los

(9) En opinión de GOMEZ DE LA ESCALERA, C.R. *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por defectos de la construcción (Estudio del artículo 1591 del Código Civil y su problemática actual)*, Barcelona, Bosch Ed., 1994, pág. 214; así como de HERRERA CATENA. *Responsabilidades en la construcción. I Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*, Vol. II, Granada, Gráficas del Sur, 1985, pág. 233.

vicios o defectos de que adoleciera el proyecto, dando para ello las directrices y adoptando las medidas que fueran necesarias para garantizar la perfecta ejecución de la obra. Además, se encargaba de controlar que los materiales empleados en la obra fueran los adecuados, particularmente con relación a la cimentación y estructura y los elementos constructivos que incidieran en la habitabilidad del edificio. Actuaciones ambas que se exigía que hiciera constar en el Libro de Órdenes y Asistencias para comprobar su adecuado cumplimiento, pues de apreciarse un incumplimiento de las mismas, este agente respondería de los posibles daños derivados de los vicios constructivos resultantes; los vicios de dirección.

Pero además, correspondía a este sujeto suscribir la certificación final de obra—con la que acreditaba que las obras se habían concluido con arreglo al proyecto técnico—, debiendo negarse a suscribirla mientras no se cumplieran sus prescripciones o no se subsanaran los defectos existentes, pues de lo contrario se le haría responder de los daños que se derivaran de su actuación.

c) Aparejador o arquitecto técnico

Este agente se encontraba estrechamente relacionado con el anterior, al reconocérsele importantes funciones directivas en el ámbito de la edificación. Así, le correspondía la dirección de la ejecución material de las obras, supervisando el cumplimiento en la misma de las instrucciones dadas en base al proyecto, y velando además por la observancia de las normas tecnológicas en materia de edificación; realizar las mediciones de la obra ejecutada o comprobarlas si las realizó la constructora, y comprobar que los materiales empleados fueran los adecuados para la construcción que se pretendía llevar a cabo. Igualmente, debía suscribir el certificado final de obra. El incumplimiento o inobservancia de estos deberes darían lugar a la responsabilidad decenal por los defectos constructivos derivados de ello.

La referida relación en cuanto a sus funciones dio lugar al debate en torno a la delimitación de la responsabilidad del aparejador y el arquitecto superior. Debido a la vaguedad de la normativa aplicable, jurisprudencia y doctrina vinieron a atribuir al arquitecto director o superior la dirección mediata, o lo que es lo mismo, las tareas de dirección y control relativas a aquellos aspectos de la edificación sobre los que el aparejador o arquitecto técnico careciera de conocimientos suficientes —concretándose por autores como DE LA SERNA BILBAO en la elaboración del proyecto y la general y superior inspección y vigilancia de la obra—, mientras que las relativas a cuestiones de menor trascendencia se atribuían al aparejador o arquitecto técnico —básicamente, la inmediata inspección y

vigilancia de la obra, con el control de los materiales y mezclas empleados—; la denominada dirección inmediata de la obra.

No obstante, esta diferenciación fue más bien teórica, dada la dificultad que entrañaba en la práctica y que dio lugar a que, en la mayoría de los casos, se estableciera la responsabilidad solidaria de ambos agentes.

Cabe destacar, además, en cuanto a la regulación de este agente, que la carrera de aparejadores ya había sido creada por la Real Orden de 24 de marzo de 1854, si bien inicialmente se le atribuyó escasa relevancia en la construcción, de ahí su omisión en el art. 1591 Cc. Fue paulatinamente como se le fue reconociendo una mayor importancia, principalmente gracias al Decreto de 16 de julio de 1935, que lo preveía como el único ayudante técnico en las obras de arquitectura; el Decreto 265/1971, de 19 de febrero, que amplió sus funciones, y la Ley 12/1986 de Atribuciones Profesionales de los Arquitectos Técnicos e Ingenieros.

1.3.2. El constructor

Por lo que respecta al constructor o contratista, tenía como principales obligaciones la correcta ejecución de las obras, sometiéndose no sólo a lo dispuesto en el proyecto sino también a su *lex artis*, a lo dispuesto en la normativa vigente a y las instrucciones que le fueran dadas por el personal técnico de la construcción, y, por otro lado, la aportación de los materiales que iban a ser empleados en la construcción. El incumplimiento de estas obligaciones daba lugar a los denominados vicios de la construcción y, por consiguiente, a la responsabilidad decenal de este agente por los mismos.

Pero cabe realizar una serie de precisiones. En primer lugar, en cuanto a la aportación de los materiales, se atribuía la responsabilidad a este agente incluso en los poco frecuentes casos en que dicha aportación fuera realizada por el comitente, siempre que tales materiales no tuvieran la calidad adecuada (caso en el cual podría repetir contra los suministradores) o simplemente fueran inadecuados para la edificación en que se iban a utilizar. No obstante, para que le fuera atribuible dicha responsabilidad, aparte del supuesto habitual de que fuera él quien los eligió y aportó a la obra, sería necesario que los defectos en los materiales fueran manifiestos según la *lex artis* o que el constructor hubiera desoído las advertencias de los técnicos sobre la deficiente calidad de los mismos.

Otro aspecto a destacar era la más que frecuente responsabilidad solidaria de este sujeto con otros agentes intervinientes en la edificación, en especial con el aparejador, al deberse los defectos en numerosas ocasiones no sólo a la defectuosa actuación del constructor sino también a la falta de una correcta inspección o control por el aparejador de la calidad de los materiales empleados en la construcción; como expresamente contempló, entre otras, la STS de 28 de octubre de 1991 [RJ 1991, 7242].

Y cabe también poner de relieve que, como ya indicamos al hablar de las causas de la ruina que se puede producir en las edificaciones, este agente resultaba responsable, además de por los referidos vicios de construcción, por “la falta del contratista a las condiciones del contrato”, prevista en el párrafo segundo del art. 1591 Cc y para la cual se preveía un plazo de quince años. Se trataba de una responsabilidad agravada para cuya aplicación era necesario probar el incumplimiento específico del contrato de obra y la existencia de una relación directa entre el mismo y la ruina del edificio ⁽¹⁰⁾, ruina que no necesariamente—aunque sí era lo habitual—tenía que haberse producido debido a un incumplimiento por parte de este agente de sus genéricas obligaciones profesionales.

Además, para llevar a cabo sus labores se servía de dependientes y subcontratistas. Respecto de los vicios que pudieran derivarse de la actuación defectuosa de los primeros, respondía en todo caso el propio constructor (en base al art. 1596 Cc); mientras que de la de los segundos se dieron dos posturas: una mayoritaria, que defendía la responsabilidad del constructor y la posibilidad de que luego éste ejercitara una acción de regreso contra el subcontratista, y una minoritaria según la cual debía aplicarse el art. 1597 Cc directamente contra el subcontratista.

Este agente, a diferencia de los anteriores, no requería de una titulación para desempeñar sus funciones, siendo suficiente a tal efecto con que contara con el Documento de Calificación Empresarial, regulado en la Orden Ministerial de 3 de agosto de 1979, para lo cual no era necesario acreditar ninguna cualificación profesional.

1.3.3. *El promotor*

(10) Como señalaban ESTRUCH ESTRUCH, J. *Las responsabilidades en la construcción...*, op. cit, págs. 166-167; y CABANILLAS SÁNCHEZ, A. *Comentario a la STS de 17 de septiembre de 1996*, CCJC, núm. 43, 1997, pág. 161.

Con anterioridad a la LOE, no existía ningún precepto dentro de la regulación del contrato de obra que hiciera referencia a la figura del promotor inmobiliario. Fueron la doctrina y sobre todo la jurisprudencia quienes no sólo contemplaron progresivamente a este sujeto, sino que extendieron al mismo la legitimación pasiva del art. 1591 Cc, atendiendo al papel cada vez más importante de este sujeto en unas construcciones que, alejadas de su organización tradicional encaminada hacia un fin privado, se orientaban ya como un producto de venta en el mercado.

En cuanto a sus funciones, eran básicamente el impulso de la edificación, con la asunción de la función de coordinación de las operaciones propias del proceso constructivo, y la comercialización de las edificaciones resultantes de ese proceso, con la asunción de un riesgo empresarial.

Estas funciones permitían definir a este agente como “aquella persona natural o jurídica que promueve y organiza la construcción de un inmueble, que consta de diversos pisos y locales, para venderlo a determinadas personas cuando ha sido concluido o se encuentra en proyecto o construcción” ⁽¹¹⁾. No obstante, dentro de dicho concepto distinguió a su vez la doctrina diversos tipos de promotores: el promotor-constructor y el promotor-vendedor—ambos impulsores de la construcción de un edificio pero distintos en la medida en que el segundo no se ocupa de construir personalmente el inmueble, sino que se lo encargaba a una empresa constructora—, así como el promotor-mandatario y el promotor-mediador—caracterizados por impulsar la construcción de una edificación por cuenta de otros pero con la diferencia de que en el segundo caso no existía un ánimo de lucro, al destinarse la edificación no a su venta en el mercado sino a su entrega a sus componentes o asociados (caso de las cooperativas de viviendas y comunidades de propietarios).

En todo caso, era el incumplimiento de las funciones señaladas el que permitía atribuir a este agente una responsabilidad por los posibles defectos constructivos, la cual trató de fundamentarse tanto en criterios económicos —responsabilidad dada la finalidad de venta del edificio, así como basada en que los defectos muchas veces se debían a decisiones de interés económico del promotor— como en una culpa “in eligendo” o “in vigilando” (por

(11) CABANILLAS SÁNCHEZ, A. *La responsabilidad del promotor que vende pisos y locales defectuosamente construidos (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1981)*, ADC, 1982, págs. 884 y 885.

ejemplo, así se entendía por la STS 20 de noviembre de 1998), por haber elegido y contratado él al contratista y técnicos intervinientes.

Al margen de los motivos que la justificaron, el modo en que realmente se reconoció en este momento la responsabilidad del promotor fue a través de una especie de equiparación del mismo con el constructor, extendiéndole a aquel la responsabilidad de éste, y ello a pesar de ser evidente que sus respectivas funciones y, en consecuencia, sus responsabilidades eran diferentes entre sí; solución que hoy se evita gracias a la previsión expresa de este agente por la LOE.

1.3.4. Los ingenieros

Señalar por último dentro de la cuestión relativa a la legitimación pasiva que, fruto también de la progresiva complejidad de las técnicas constructivas, se hizo cada vez más frecuente la posibilidad, o incluso exigencia en ciertos casos, prevista por la legislación de que intervinieran en la construcción los llamados ingenieros, profesionales con conocimientos especializados que o bien podían asumir las funciones de proyección y dirección en general, o bien se encargaban de la proyección y dirección de aspectos concretos de las obras.

En cuanto a su responsabilidad, se entendía que estos agentes respondían directamente de los defectos causados por su actuación tanto en el caso de dirección general como en el de dirección parcial en que su actuación fuera independiente de la del arquitecto técnico director; pero si actuaron bajo la dependencia del arquitecto técnico sería este último quien respondería, sin perjuicio de luego poder ejercitar la correspondiente acción de regreso contra ellos.

1.4. ¿Frente a quiénes respondían los agentes intervinientes en la edificación?

Sujetos amparados por el régimen de responsabilidad del artículo 1591 Cc

Una de las cuestiones sobre las que guardaba silencio el art. 1591 Cc era la relativa a quiénes podían reclamar la responsabilidad a los agentes intervinientes en la edificación. Dicho silencio llevó a que doctrina y jurisprudencia, y dentro de esta última en particular el Tribunal Supremo, desarrollaran la noción referida a los legitimados activos para ejercitar las acciones derivadas del precepto del Código. Los sujetos a los que se reconocía tal legitimación eran los siguientes:

1.4.1. El propietario del edificio

La legitimación del propietario resultaba indudable cuando además se trataba del comitente en el contrato de obra. Dado que la responsabilidad que dimanaba del art. 1591 Cc tenía su base en la celebración de un contrato de obra, y se fundamentaba en el incumplimiento de éste, no cabía duda alguna de que estaba legitimado para reclamar el comitente o dueño de la obra, es decir el promotor, cuya legitimación se consideraba también de modo mayoritario por la doctrina que permanecía aunque en el momento de entablar la demanda ya no fuera titular de ninguna unidad privativa en la edificación que se realizó por su encargo ⁽¹²⁾. Este es quizás el motivo por el que hoy no se reconoce la legitimación del promotor una vez ha perdido la condición de propietario.

No obstante, junto a este sujeto se incorporó como legitimados activamente a los terceros adquirentes y subadquirentes de las edificaciones, que desde ese momento—y como luego se preverá expresamente por la LOE—podrían reclamar el resarcimiento de los daños causados por defectos constructivos. El reconocimiento de la legitimación de estos terceros, que, dada la inexistencia de la vinculación contractual que caracterizaba al anterior legitimado, llevó a afirmar el carácter legal de la responsabilidad del art. 1591 Cc, se fundamentó tanto por doctrina como por jurisprudencia en base a muy diversas teorías, cabiendo mencionar, a modo meramente ejemplificativo, que entre las empleadas por el TS estaban la que afirmaba que estos sujetos resultaban legitimados al haberse transmitido a los mismos las acciones del art. 1591 Cc junto con la propiedad del edificio (p.e. STS 21 marzo 1988 [RJ 1988, 2222]) o la que entendía que, al transmitirse la vivienda, los adquirentes sucedían al dueño de la obra en sus derechos y acciones [STS 27 marzo 1995 [RJ 1995, 2143]]; como pone de manifiesto ESTRUCH ESTRUCH ⁽¹³⁾.

1.4.2. El caso de los edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal

Uno de los problemas que planteó desde su aparición el llamado régimen de propiedad horizontal fue acerca de quiénes ostentaban la legitimación activa para reclamar la

(12) Así lo afirmaban CABANILLAS SÁNCHEZ, A. *La evolución de las responsabilidades en la construcción*, op.cit., pág. 360; LUCAS FERNANDEZ, F. *Comentario al art. 1591 del Código Civil*, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XX, vol. 2, págs. 309 a 312; y BLANCO GONZALEZ, A. *La responsabilidad del arquitecto*, A Coruña, Civilis, 2004, pág. 118. En este mismo sentido, cabe citar la jurisprudencia del TS: SSTS 26 noviembre 1984 [1984, 5659] 17 julio 1990 [RJ 1990, 5890], etc.

(13) ESTRUCH ESTRUCH, J. *Las responsabilidades en...*, op.cit, págs. 356 y ss.

responsabilidad que surgiera de los posibles defectos constructivos de que adoleciera el edificio sujeto a esta clase de régimen. Los motivos que daban lugar a dicha problemática eran varios, a citar entre ellos la falta de personalidad jurídica de la comunidad de propietarios resultante o el hecho de que los daños podían afectar a elementos comunes y/o privativos del edificio. Estas cuestiones trataron de resolverse por la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, cuyo texto fue modificado en buena medida por la Ley 8/1999; y antes de su entrada en vigor, por doctrina y jurisprudencia.

Básicamente, los sujetos a los que se reconoció la legitimación activa en estos casos fueron los siguientes:

a) Los copropietarios

Se les reconocía no sólo en relación con los vicios constructivos que afectaran a sus respectivos elementos privativos, sino también en relación con los elementos comunes, al ser titulares de una cuota indivisa sobre los mismos, caso este último en que la acción ejercitada por uno beneficiaría al resto de comuneros.

b) El presidente de la comunidad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 12 LPH –según el cual el presidente representa a la comunidad en juicio y fuera de él respecto a los asuntos que la afecten–, el presidente era el encargado de ejercitar la acción en los supuestos en que la comunidad resultara perjudicada por los defectos del edificio, ostentando entonces la legitimación activa. Dicha legitimación, admitida también por el TS, se le reconoció en un principio en relación con los defectos constructivos que afectaran únicamente a elementos comunes del edificio, si bien luego se extendió también a aquellos supuestos en que los defectos producidos afectaran tanto a elementos comunes como privativos; en base no sólo a la interrelación e interdependencia que normalmente existía entre unos y otros, sino también por la consideración de que el presidente, en cuanto actuaba como consecuencia del acuerdo favorable de la Junta de propietarios, podría accionar respecto de elementos privativos del edificio cuando el propietario o propietarios de los mismos hubieran votado a favor dicho acuerdo.

No obstante, cabe mencionar que aunque al principio se requería en este último caso de la expresa autorización de los propietarios, luego el TS consideró que bastaba con la falta de prohibición expresa o formal por los comuneros, en la medida en que la acción del presidente les beneficiaba; argumento éste que fue esgrimido también para considerar su

legitimación en relación con defectos que afectaran exclusivamente a elementos privativos, y cuya doctrina fue iniciada por la STS 3 marzo 1995 [R] 1995, 1777].

1.5. ¿Cómo se distribuía la responsabilidad de los agentes concurrentes en la causación de los daños? De la individualización a la solidaridad.

1.5.1. Evolución de una responsabilidad individualizada a solidaria

Como hemos visto, el art. 1591 Cc partía de la individualización de la responsabilidad, previendo distintas causas de la ruina del edificio, las cuales vinculaba a la conducta de diferentes agentes intervinientes en la edificación (los referidos vicios del suelo, de la dirección, de la construcción y la falta del contratista a las condiciones del contrato). Ello suponía que si, en virtud de esas causas, podía probarse que la causación de la ruina era imputable exclusivamente a un agente, sólo él respondería por la misma.

El problema se planteaba en los cada vez más frecuentes supuestos en que eran varios los defectos constructivos causantes de la ruina, y por tanto, eran varios también los agentes intervinientes en la causación de la misma. La regla general de individualidad, y para estos casos de responsabilidad mancomunada, empezó a flaquear en la medida en que muchas veces, fruto de la más que reiterada evolución del proceso constructivo, resultaba muy complicado no tanto determinar quién era el sujeto responsable de los vicios, sino, de los varios intervinientes, cuál era el grado de participación de cada uno en la causación de la ruina.

Ello condujo a que, principalmente a partir de la década de los sesenta, y motivado también por la protección de los adquirentes de viviendas en cuanto parte débil—por el perjuicio que suponía para estos tener que probar el grado de participación de cada agente—, se abandonara esta regla general, que fue paulatinamente sustituida por la de la responsabilidad solidaria de todos los agentes intervinientes. Esta nueva regla, defendida tanto por la jurisprudencia como por la generalidad de la doctrina, no obstante, sólo resultaba de aplicación cuando probada la existencia de la ruina no fuera posible concretarse la causa de la misma o, de haber podido determinarse las diversas causas que la originaron, no se hubiera podido probar el grado de participación de cada uno de los agentes que con su conducta dieron lugar a las mismas.

Así se puso de manifiesto en numerosas sentencias del TS, de entre las cuales podemos citar a modo ejemplificativo la STS de 7 de julio de 1990 [R] 1990, 5783], que

expresamente señalaba que si quedase la responsabilidad “perfectamente delimitada no entra en juego la solidaridad, que sólo se aplica en los supuestos en los que el suceso dañoso ha sido provocado por una acción plural y no puede precisarse la proporción en que cada uno de los factores intervinientes han influido en la misma, ocasionada por la conjunción de causas”.

El motivo de su carácter excepcional radicaba en que, junto a las ventajas que entrañaba para los adquirentes de viviendas, también generaba inconvenientes, en particular un importante gravamen para los demandados, pues fruto de esta solidaridad muchas veces se obligaba a responder a agentes que en realidad no habían tenido relación alguna con la causación de los defectos constructivos.

1.5.2. Litisconsorcio pasivo necesario

Fruto del reconocimiento de la responsabilidad solidaria con carácter general en los supuestos mencionados, se contempló además la exclusión por la jurisprudencia, también con carácter general, del litisconsorcio pasivo necesario, de manera que podía ejercitarse la acción contra cualquiera de los deudores solidarios sin necesidad de que los demás intervinieran en el procedimiento.

Además de las dudas que ello suscitaba—pues como puede extraerse de las causas de solidaridad referidas, parece claro que esta responsabilidad sólo podría determinarse a posteriori, en la sentencia, y por tanto sería necesario demandar en un primer momento a todos los posibles responsables—, también generaba problemas, sobre todo un perjuicio considerable para el único demandado, no sólo por la dificultad que para éste entrañaría el probar la causa de la ruina del edificio o el grado de participación de cada interviniente por sí solo, sino por la escasa eficacia a los efectos de compensación del posible derecho de repetición de que podría servirse contra el resto de agentes responsables.

No obstante, ya en este momento (antes de la entrada en vigor de la LOE) se quebró en ciertas ocasiones la referida exclusión general, suscitándose la cada vez mayor crítica de la misma por la doctrina—por autores como GOMEZ DE LA ESCALERA o BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO—, en base a la vulneración del derecho a ser oído del art. 24.2 CE y los efectos de la cosa juzgada material, porque, como hemos señalado, en estos casos la solidaridad nacería de la sentencia motivada en razones de protección al perjudicado y, al no preexistir al proceso, la declaración de esta responsabilidad solidaria exigiría que hubieran intervenido como partes en el proceso todos los declarados responsables.

1.5.3. *Derecho de repetición o acción de regreso*

Otra cuestión estrechamente relacionada con la regla de responsabilidad solidaria que se empezó a generalizar en esta época es la relativa al llamado derecho de repetición. Aunque la misma encuentra su mayor manifestación tras la entrada en vigor de la LOE, como veremos al estudiar este mismo apartado dentro del régimen de responsabilidad de la ley, lo cierto es que ya antes de la entrada de vigor de la misma se puso de relieve por numerosas sentencias del TS que, en los casos en que por producirse algunas de las causas antes mencionadas procediera la responsabilidad solidaria de todos los intervinientes y, fruto de ello, el demandante reclamara la totalidad de la indemnización a uno de ellos indistintamente, luego éste podría reclamar a los demás la parte que a cada uno le hubiera correspondido abonar de dicha condena (que, de no lograr determinarse el grado de participación de cada uno, daría lugar a la responsabilidad mancomunada o por partes iguales de todos ellos en su relación interna). Así lo ponía de manifiesto, por ejemplo, la STS de 25 enero de 1993 [RJ 1993, 356].

No obstante, a diferencia de lo que veremos al analizar la LOE, la jurisprudencia desarrollada en torno a esta cuestión no permitía que se emplazaran al pleito los sujetos intervinientes en la edificación que, a pesar de no haber sido demandados, estimara el sujeto demandado que también habían sido responsables de la ruina del edificio. En consecuencia, tenía que esperarse a la conclusión con condena de este primer juicio para que el entonces demandado pudiera iniciar uno nuevo para determinar el grado de participación de cada uno de estos sujetos que no fueron llamados al anterior y así exigirles el pago de la parte correspondiente de la condena que él se vio obligado a abonar; dado que tampoco se admitía que el demandado en primera instancia pudiera solicitar en vía de recurso la condena de otros demandados absueltos ⁽¹⁴⁾. Se trataba, por tanto, de dos procesos diferentes entre los que no existía cosa juzgada, ni tenían el mismo objeto.

1.6.¿Cuándo quedaban los referidos agentes liberados de la obligación de responder? Causas de exoneración y limitación de la responsabilidad.

Aun en los casos en que se produjera la ruina del edificio en el seno de un contrato de obra, los agentes intervinientes en la edificación quedaban liberados de responsabilidad si

(14) En este sentido, SSTS 28 octubre 1991 [RJ 1991, 7242], 7 abril 2003 [RJ 2003, 1895]. Puesto de relieve por ESTRUCH ESTRUCH, J. *Las responsabilidades en...*, op.cit. págs. 301 y 302.

lograban probar ciertas circunstancias o causas de exoneración. Estas causas, que ahora nos limitaremos a enumerar (con algunas pequeñas precisiones) dado que son las mismas contempladas hoy por la LOE, eran básicamente:

a) El caso fortuito y la fuerza mayor

Sobre estas causas poner de relieve únicamente que las mismas no se entendían producidas por el mero hecho de tener lugar un fenómeno meteorológico ordinario, como la lluvia, salvo que éste hubiera sido de tal intensidad que sus consecuencias hubieran sido inevitables pese a haberse adoptado todas las precauciones posibles y exigibles en la construcción.

b) La actuación del propietario perjudicado

La actuación de los propietarios podía dar lugar tanto a la exoneración de la responsabilidad de los agentes, de probarse que la ruina se debía a su exclusiva negligencia en el cuidado o conservación del edificio, como a una reducción de dicha responsabilidad, en el caso de que con su conducta hubieran contribuido a la producción de la ruina pero no de modo exclusivo; ya fuera por negligencia en la conservación o por realizar obras posteriores fuera del proyecto que hubieran influido negativamente en el adecuado mantenimiento del edificio.

c) La actuación o interferencia de un tercero.

Efectuada tal enumeración, cabe precisar que, no obstante, la jurisprudencia entendía que, a pesar de concurrir alguna de estas circunstancias, los agentes intervinientes responderían cuando con su actuación agravaran las consecuencias dañosas que normalmente producirían estas causas de exoneración, responsabilidad que se concretaría en el mayor daño que el evento hubiese ocasionado. Así lo preveía, por ejemplo, la STS de 10 de noviembre de 1999 [R] 1999, 8862].

Por lo que respecta a las cláusulas de exclusión o limitación de la responsabilidad que podían establecerse en el contrato, la regla general era la ineficacia de las mismas. No obstante, había ocasiones en que sí resultaban admisibles, en particular cuando agravaran la responsabilidad del art. 1591 Cc, en cuanto no vulneraban éste ni se oponían al orden público; así como, con especiales requisitos, los pactos limitativos de la responsabilidad frente a los vicios no ruínógenos.

1.7.El régimen de garantías anterior a la LOE

El desarrollo jurisprudencial en la aplicación del supuesto de hecho del artículo 1591 Cc tuvo también repercusiones en las coberturas asegurativas. Los seguros de construcción que existían en España antes de la entrada en vigor de la LOE eran básicamente los siguientes:

a) Seguro de responsabilidad civil profesional de cobertura decenal

Aunque se contrataba con anterioridad al comienzo de la construcción, la protección comenzaba con la recepción de la obra, extendiéndose por un plazo de diez años. Garantizaba la responsabilidad del asegurado respecto de una o más obras individualizadas en la póliza correspondiente.

Sin embargo, no cubría en su totalidad la actividad desarrollada por el asegurado, ni se hacía extensiva a todos los daños y perjuicios derivados de los defectos de la construcción, siendo usual que se limitara a cierto tipo de daños materiales previamente determinados y hasta el límite de la suma asegurada.

b) Seguro de responsabilidad civil de promotores y constructores

Regulado en la LCS, sólo cubría la responsabilidad civil de estos agentes durante la construcción o, de modo adicional, después de terminada la obra; sin alcanzar en ningún caso la responsabilidad decenal por ruina del artículo 1.591 del CC.

c) Seguro de responsabilidad civil profesional de técnicos

Este seguro garantizaba la reparación de los daños y perjuicios derivados de comportamientos culposos en la actuación profesional del asegurado en los supuestos de riesgos que en la póliza se concretaran, y durante el tiempo establecido en la misma. Se daba en el mismo no sólo una delimitación del riesgo mediante los tipos de siniestros cubiertos, sino también una delimitación temporal y de los daños amparados, que, de modo similar a como lo hace hoy la LOE en su seguro de daños, sólo alcanzaba a “los daños materiales directos” producidos por el defecto o la impericia profesional.

La principal diferencia con las pólizas de seguro individuales radicaba en que, a diferencia de éstas, cubría no sólo la responsabilidad civil profesional ordinaria – contractual y extracontractual– sino también la recogida en los artículos 1.591 y 1.909 del CC.

d) Seguro de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos

Dentro del mismo se incluían distintas modalidades: así, había seguros en los que la entrada en vigor de la garantía se producía cuando la cosa objeto del mismo era puesta en disposición del tomador o asegurado, siempre que ésta tuviera lugar dentro del plazo de vigencia de la póliza; así como otros no exigían que la entrega se hubiera realizado durante la vigencia, pero sí que el producto tuviera una determinada antigüedad máxima entre el momento de entrega y el del daño ⁽¹⁵⁾. En este sentido, se viene contemplando por la Dirección General de Seguros, de acuerdo con el TRLGDCU, que la cobertura se producirá aunque la entrega no haya tenido lugar durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando no hayan transcurrido diez años desde la puesta en circulación del producto defectuoso.

e) Seguro de daños decenal

Se trataba de un seguro concertado por el promotor, que cubría la responsabilidad por un período de diez años a contar desde la recepción definitiva de la obra, y del que era asegurado el propietario del inmueble en cuestión. Permitía una rápida y eficaz liquidación del siniestro y un pronto pago de la indemnización al asegurado, ya que no estaba sujeta a determinación la cuantía, ni exigía una previa condena judicial a los responsables.

Quedaban excluidos los daños que afectaran a la construcción y no tuvieran su origen en las obras fundamentales (relativas a los elementos estructurales del edificio), cubriendo, por el contrario, los daños materiales sufridos en la obra fundamental que comprometieran su estabilidad y tuvieran su origen en vicios del suelo, errores de diseño o ejecución y defectos de los materiales de obra, daños materiales en la obra secundaria, así como costes de demolición y desescombro que hubieran sido necesarios a consecuencia de los daños materiales cubiertos por la póliza.

f) Seguro todo riesgo construcción

Se trataba básicamente de un seguro mixto de daños y de responsabilidad, que aseguraba al promotor, contratista y subcontratistas conjuntamente, e incluía un seguro de bienes—durante la obra y hasta un año después de terminada (seguro por mantenimiento o conservación)—y un seguro de responsabilidad civil (frente a terceros, patronal, cruzada).

(15) LOPEZ COBO, C. *Los límites temporales del seguro de responsabilidad civil general. Perspectiva jurídica y criterios de delimitación*, Madrid, Nacional de Reaseguros D.L., 1995, págs. 67 y ss. Citado por CARRASCO PERERA, A. *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Ed. Aranzadi, 2011, pág. 590.

Cubría los riesgos inherentes a la construcción: los daños materiales directos que sufrieran los bienes asegurados respecto de las obras que hubieran sido declaradas e individualizadas; si bien la cobertura podía extenderse a los daños que se ocasionaran al equipo de construcción, la maquinaria de construcción y los efectos personales de empleados y obreros.

g) Seguro de caución

Regulado en el artículo 68 de la LCS, no se concibió expresamente como seguro de daños decenales, de modo que las pólizas no han proporcionado una cobertura asegurativa que garantizara las consecuencias dañosas derivadas de la responsabilidad decenal por ruina del artículo 1.591 del CC. Normalmente este tipo de seguros garantizaba el cumplimiento de obligaciones de hacer a cargo del tomador, y contenían la cláusula de pago al primer requerimiento.

Puede concluirse este apartando señalando que con anterioridad a la LOE no existían coberturas asegurativas completas que garantizaran las consecuencias dañosas de la responsabilidad decenal con la extensión dada al artículo 1591 Cc por la jurisprudencia. En este sentido, se venía destacando por la doctrina las dificultades que tradicionalmente impregnaban la materia de los seguros en el campo de la construcción, al tratarse de un sector poco atractivo para los aseguradores, y ello no sólo por la amplitud atribuida a la responsabilidad decenal por los tribunales—que originó un incremento en la siniestralidad—, sino también por la dificultad para calcular de forma correcta la prima aplicable y la necesidad que se establecía de contar con el apoyo de la Oficina de Control de calidad (lo que encarecía el precio), entre otros motivos.

1.8. ¿Ha subsistido este régimen tras la entrada en vigor de la LOE? Acerca de la derogación del artículo 1591 del Código Civil

Quizás la primera que debería haberse planteado, pero que hemos decidido dejar para este momento por la falta de una solución unánime al respecto, es la cuestión relativa a la derogación o no del artículo 1591 Cc por la actual LOE. Al redactar esta ley, el legislador no optó por contemplar una derogación expresa del art. 1591 Cc sino que se limitó a introducir una cláusula derogatoria general en su Disposición Derogatoria Primera, la cual disponía que “quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en esta Ley”. La omisión del legislador, motivada tanto por razones políticas como, sobre todo, por evitar el retraso que habría supuesto la previsión de una

derogación expresa (tendría que pasar por el filtro de la Comisión General de Codificación antes de ser aprobada), ha llevado a la doctrina a dividirse entre quienes afirman que el precepto del Código está derogado y quienes, por el contrario, defienden una subsistencia del mismo.

Esta cuestión, unida a la continuación de la aplicación parcial de este artículo para los casos de edificaciones para cuya construcción se hubiera solicitado la licencia de edificación antes del 6 de mayo del 2000, ha generado un intenso debate. Así, mientras que autores como TAPIA GUTIÉRREZ, O'CALLAGHAN MUÑOZ o GALLARDO CORREA afirmaban la validez de tal aplicación parcial, un importante sector doctrinal ⁽¹⁶⁾ la criticaba y defendía de modo tajante la derogación tácita de este precepto, por el choque y los consiguientes problemas que se producirían de admitir la aplicación simultánea de dos regímenes diferentes como los previstos en el Código y en la Ley: de admitirse, supuestos excluidos de la LOE y de carácter residual gozarían de una protección mayor que la dispensada en casos que merecerían una tutela superior, como los supuestos amparados por la responsabilidad trienal o la anual. Y defendía este último sector además que no resultaba admisible mantener una doctrina jurisprudencial carente de todo apoyo legal como la desarrollada en torno al art. 1591 Cc, que no es fuente de derecho ni prevalece sobre la voluntad legislativa en ningún caso (se deduce del art. 1.6 Cc).

En base a tales motivos, estos autores defendían que incluso de no admitirse la derogación del precepto, desde el momento en que entró en vigor la LOE, ya no resultaba posible aplicar la doctrina jurisprudencial vigente como se había hecho hasta entonces, debiendo replantearse e interpretarse en relación con el nuevo régimen contemplado por esta ley.

Al margen de todas estas cuestiones, lo que sí se ha venido reconociendo de un modo generalizado, y que también consideramos podrá concluirse después de finalizar la comparación entre el régimen hasta ahora analizado y el de la LOE que trataremos en el siguiente apartado, es que, a pesar de las diferencias, la LOE hoy vigente siguió y sigue una línea muy similar a la de la jurisprudencia del TS en torno al precepto del Código, orientada

(16) En este sentido: CABANILLAS SÁNCHEZ, A. *Responsabilidad civil por vicios de la construcción en la LOE*, ADC, núm.2, 2000, pág.408; FEMENÍA LÓPEZ, P.J. *La responsabilidad del arquitecto en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid, Ed. Dykinson, 2004, págs. 187 y ss.; y RUIZ-RICO RUIZ, J.M. *La LOE y el Código Civil*, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, coords. RUIZ-RICO RUIZ y MORENO-TORRES HERRERA, M.L., Granada, Ed. Comares, 2002, págs. 274 y ss.

a la protección de los adquirentes de viviendas y donde cada vez se tienen más en cuenta la responsabilidad de todos y cada uno de los agentes intervinientes en el proceso edificatorio.

2. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTEMPLADO EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE EDIFICACIÓN

2.1. Naturaleza y caracteres de la responsabilidad

La insuficiencia de la regulación contenida en el art. 1591 Cc para hacer frente a la cada vez mayor complejidad del proceso edificatorio, así como la necesidad contemplada por el legislador y demandada por distintos sectores –esencialmente, los adquirentes de viviendas, pero también por diversos agentes intervinientes en la edificación– de establecer una regulación específica que atendiera a los requerimientos de calidad del proceso constructivo sin cargar las consecuencias y responsabilidad de los daños producidos únicamente en el colectivo de los técnicos superiores motivaron la promulgación de la hoy vigente Ley de Ordenación de la Edificación 38/1999, de 5 de noviembre.

Los objetivos básicos presentados en un primer momento por esta ley eran, básicamente, los siguientes:

- El establecimiento de un marco general de fomento de la calidad de las edificaciones.
- El establecimiento de garantías suficientes para que, en el caso de producirse daños materiales por defectos constructivos, éstos fueran resarcidos independientemente de la situación de solvencia de los agentes responsables (como una aportación más a la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).
- La delimitación de las competencias de los distintos agentes intervinientes en el proceso edificatorio, con el fin de acabar con los más que frecuentes conflictos que se producían en torno a esta cuestión en la práctica antes de su entrada en vigor.

Fue con posterioridad que la LOE amplió sus objetivos a otros aspectos de la edificación, destacando a los efectos de lo que constituye el objeto de estudio de este presente trabajo la responsabilidad de cada uno de los agentes intervinientes, que, como veremos en sucesivos apartados, se presenta ahora distribuida con mayor precisión, fijándose no sólo las obligaciones de cada uno de los agentes que pueden dar lugar a la misma, sino también, en el caso de concurrir varios, cómo se coordina la responsabilidad de unos y otros.

Si bien, además de estos aspectos—que, como reiteramos, serán objeto de un análisis detallado a lo largo de este trabajo—, resulta conveniente aludir ya en este momento a una serie de caracteres que no sólo permiten definir la responsabilidad contenida en la LOE, sino que facilitarán la comprensión de posteriores cuestiones. Conviene, sin embargo, añadir que son objeto de debate doctrinal, por lo que no cabe afirmarse con total seguridad la realidad de los mismos. Estos caracteres son:

—*Legal*

Este primer carácter ha sido objeto de estudio por la doctrina, especialmente al analizar la cuestión relativa a la naturaleza de la responsabilidad, dado que la LOE no lo reconoce expresamente en ningún lugar de su articulado. Como han mantenido varios autores —entre ellos, ARIAS DIAZ, GONZALEZ POVEDA, o MARTINEZ ESCRIBANO ⁽¹⁷⁾—, cabe deducirlo de la redacción del artículo 17, que, al prever la responsabilidad de los agentes de la edificación, dispone que ésta será exigible “sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales”.

Tal previsión permite a estos autores afirmar la legalidad de la responsabilidad contenida en la ley, dado que no sólo se reconoce frente a determinados sujetos con independencia de que se hallen vinculados o no con los agentes de la edificación en virtud de un contrato de obra (lo que se da en muchos casos, pero no en todos ni necesariamente), sino que además, con la expresión “sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales” parece claro que el régimen de responsabilidad de la LOE no es en ningún caso de carácter contractual.

No obstante, no se trata de una postura unánime, ya que, junto al sector doctrinal que defiende el carácter o la naturaleza legal de la responsabilidad contenida en la LOE, también existen autores que entienden que se trata meramente de una responsabilidad extracontractual, sin aludir a dicho carácter legal, así como otros que afirman que es contractual (en este último sentido, podemos encontrar a DÍEZ PICAZO o a CABANILLAS SANCHEZ, entre otros), por entender que la responsabilidad por daños

(17) Conviene aludir ya en este momento a la obra de la autora *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 2005, dado el magistral estudio que realiza en la misma de éste y demás aspectos de la Ley de Ordenación de la Edificación, y a la que nos veremos obligados a aludir en repetidas ocasiones a lo largo de este trabajo en la alusión a ciertas cuestiones más controvertidas cuya opinión ha marcado un punto y aparte en la consideración doctrinal hasta entonces asentada en nuestro ordenamiento.

derivados de defectos constructivos en las edificaciones deriva en último término de la vinculación con el contrato de obra, de la obligación de los agentes intervinientes de actuar de acuerdo con lo convenido en el contrato y por consiguiente, si lo incumplen realizando una actuación defectuosa, de responder por ello.

–Imperativa

Relacionado con el anterior y también objeto de numerosas cuestiones es el aspecto relativo a la imperatividad u obligatoriedad de la responsabilidad contenida en la LOE. Este carácter, carente de una previsión expresa por parte de la regulación al igual que el anterior, parece encontrar su justificación en el mismo fundamento empleado por el sector doctrinal que defiende su legalidad. Y es que, como hemos visto al analizar el carácter legal, la LOE está previendo que esta responsabilidad resulta exigible sin perjuicio de las responsabilidades contractuales que pudieran afectar a los agentes.

Ello permitiría entender que la responsabilidad contenida en la LOE resulta exigible con independencia de lo que hayan pactado entre sí o con otros los agentes intervinientes en la edificación responsables de los daños, no pudiendo verse menoscabada esta responsabilidad por lo previsto en el contrato o contratos celebrados por estos y, por tanto, resultando carentes de efectos aquellas posibles cláusulas contractuales por las que se renunciara a las acciones de la LOE o se limitara o exonerara a los agentes de la responsabilidad prevista por ésta; sólo siendo susceptibles de resultar eficaces aquellas que establecieran un régimen más severo al previsto por la ley (nunca lo contrario).

Los autores que defienden esta consideración la fundamentan en la propia Constitución, concretamente en los derechos a una vivienda digna y adecuada y a la defensa de consumidores y usuarios contemplados en los artículos 47 y 51 CE, respectivamente, así como en la importancia que tiene en la economía familiar española la adquisición de una vivienda, motivos que han justificado la mayor tutela de los adquirentes o consumidores.

Sin embargo, como ya hemos indicado, tampoco existe unanimidad en la doctrina a la hora de reconocer la existencia de esta carácter, dándose autores que se niegan a admitirlo y, sobre todo, que critican la posible imperatividad del régimen de la LOE en base a una serie de fundamentos— reconocidos incluso por algunos de los defensores del carácter imperativo—, entre los cuales destacan una serie de consecuencias negativas derivadas de admitirla, como son la mayor dificultad de compra y la limitación de la capacidad de libre decisión de los adquirentes de viviendas, fruto de la obligatoriedad de los seguros previstos

en el art. 19 LOE—que exigen unos niveles de calidad específicos de las viviendas, los cuales no tienen por qué ser necesarios desde el punto de vista de un adquirente en concreto, y que además dan lugar a un mayor precio de la vivienda— y, en relación con los agentes intervinientes en la edificación, la responsabilidad a que se vería sometido el autopromotor individual (aquel que contrata la realización de una construcción para la satisfacción de sus necesidades individuales), quien en principio debería disponer de libertad a la hora de decidir sobre las condiciones y niveles de calidad del edificio sin que ello entrañara por sí solo vicios constructivos.

Sobre este sujeto, así como la rectificación introducida por el legislador según la cual con carácter general no está obligado a la suscripción de seguro, hablaremos de nuevo, y con mayor detalle, al tratar la cuestión relativa a los agentes responsables según la LOE, y más concretamente al referirnos al promotor y las distintas modalidades de promoción que pueden darse en el proceso edificatorio.

—Objetiva

Frente a la consideración que tenía la responsabilidad por defectos constructivos antes de la entrada en vigor de la ley, donde el desarrollo jurisprudencial efectuado en torno a la aplicación del art. 1591 Cc consideraba que nos encontrábamos ante una responsabilidad subjetiva con cierta tendencia objetivadora, hoy con la LOE podemos entender que la responsabilidad por los daños derivados de defectos constructivos en edificios tiene un carácter propiamente objetivo. Así cabe deducirse (a falta de una previsión expresa por la regulación) de numerosos preceptos de la ley, en especial de los artículos 17 y 19, donde en ningún momento se exige la concurrencia de culpa o la necesidad por parte de los agentes de actuar con una especial diligencia que justificaría la subjetividad de la responsabilidad.

Por estos motivos, parece lógico afirmar que el criterio que determina la responsabilidad de estos sujetos no es la culpa, sino el riesgo: el mero desarrollo de la actividad edificatoria justificaría que quien la realiza deba hacer frente al resarcimiento cuando como consecuencia de la misma se produzca un daño, siempre que éste se encuentre dentro del riesgo asumido por quien realizó la actividad.

Ésta es la opinión defendida por MARTÍNEZ ESCRIBANO, RUIZ-RICO RUIZ, ARIAS DIAZ, LÓPEZ RICHART, FEMENÍA LÓPEZ o ESPINOSA LABELLA ⁽¹⁸⁾. Sin

(18) ESPINOSA LABELLA, M. *El régimen de garantías por daños derivados de vicios o defectos de la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación*, ECI, nº 5, septiembre de 2006, pág. 6.

embargo, junto a ella, también existe una corriente doctrinal que, en la línea de la jurisprudencia que se desarrolló en torno al art. 1591 Cc, afirma que la responsabilidad contenida en la LOE resulta subjetiva, sólo que con cierta tendencia objetivadora; como defienden GONZÁLEZ PÓVEDA, GARCÍA-TREVIJANO GARNICA o REGLERO CAMPOS, entre otros.

Una vez analizados los caracteres de esta responsabilidad, vamos a pasar a analizar el ámbito de aplicación, o dicho de un modo más correcto, los presupuestos o requisitos que deben darse para que concurra la responsabilidad contenida en la LOE.

2.2.Presupuestos de aplicabilidad: ¿qué circunstancias deben concurrir para que concurra la responsabilidad contenida en la LOE?

La actual Ley de Ordenación de la Edificación ha supuesto una superación de muchas de las deficiencias de las que adolecía el anterior régimen contemplado en el art. 1591 Cc, así como una ampliación del alcance del mismo, que se ha concretado en el establecimiento de tres tipos diferentes de responsabilidad—decenal, trienal y anual—, con regímenes particulares y diferenciados entre sí, encaminados a adaptarse a las circunstancias de cada caso concreto de un modo más adecuado que el anterior régimen, el cual resultaba excesivamente general.

No obstante, dicha amplitud no es tal en la realidad, sino que se traduce en una notable restricción de la aplicabilidad de esta ley frente al precepto del Código, y ello como consecuencia del establecimiento de una serie de limitaciones a su aplicación, que pueden extraerse de la redacción del artículo 17 LOE, relativo a la responsabilidad de los agentes intervinientes en la edificación, que señala en su apartado primero que estos sujetos responderán “de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas”. Podemos apreciar, por tanto, tres exigencias o requisitos, que son:

- Que se produzca un tipo concreto de daños.
- Que los mismos tengan lugar en un edificio con los requisitos establecidos en la Ley.
- Que los daños se produzcan dentro de unos plazos concretos.

Pasemos a analizar cada uno de estos requisitos por separado.

2.2.1. ¿A qué clase de daños hace referencia la LOE? Los daños materiales

Encontramos aquí una primera novedad respecto al régimen del art. 1591 Cc. A diferencia de lo que sucedía con dicho precepto, que establecía la responsabilidad decenal por los “daños y perjuicios” producidos “por la ruina del edificio” de un modo general, la LOE restringe su ámbito de aplicación a los daños materiales. Se producen, por tanto, dos cambios fundamentales respecto del régimen anterior. El primero consiste en la superación legal del concepto de ruina. Mientras que el artículo 1591 Cc exigía según su redacción legal que se produjeran unos daños como consecuencia del derrumbamiento de la obra— exigencia luego ampliada por la jurisprudencia a los supuestos de ruina funcional, abarcando cualquier vicio o defecto que afectara a la funcionalidad de la obra, teniendo en cuenta la planificación inicial⁽¹⁹⁾, así como a los de ruina total y parcial, actual y futura⁽²⁰⁾—, hoy la LOE sólo exige la producción de unos concretos daños materiales, que no tienen por qué ser fruto del derrumbamiento o la ruina, ya sea actual o eventual, del edificio.

Por otro lado, esto también ha significado una limitación del ámbito de aplicación objetiva del régimen de responsabilidad de los agentes intervinientes en la edificación, dado que, fruto de una redacción tan genérica, el Código daba cabida no sólo a los actuales daños materiales, sino en general también a cualquier interés del perjudicado que hubiera podido verse menoscabado por el defecto constructivo, incluyéndose aquí otros daños como los personales, morales, lucro cesante eventual, perjuicios derivados de los defectos o el llamado interés de prestación (en tener un inmueble sin defectos); daños todos ellos hoy excluidos por la LOE, cuya indemnización sólo será posible por otras vías que no sean la prevista en esta ley.

Este cambio en la consideración acerca del alcance de los daños amparados por la regulación se ha reflejado también, como resulta lógico, por la jurisprudencia. Así, pueden citarse la STS de 22 noviembre de 1997 (RJ 1997,8097), donde se condenó a indemnizar el daño moral de los propietarios “que adquirieron los pisos para que les sirvieran de morada segura y no sometida a las contingencias negativas de una defectuosa construcción” (defensora de la línea tradicional) y la STS 15 julio 2011 (RJ 2011,5123), que defendía la no aplicación de la LOE a daños meramente de índole moral.

(19)ESPÍN ALBA, I. “Responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación”, Revista Xurídica Galega, núm. 25, 1999, págs. 62 y 63.

(20)ABASCAL MONEDERO, P. *La responsabilidad por vicios en la construcción (Análisis del art. 1591 del Código Civil)*, Sevilla, Libros Jurídicos Hispalex, 1999, págs. 67 a 111.

Dicha restricción se aprecia quizás con menor claridad en el art. 19 LOE, en relación con el régimen de garantías, en cuya enumeración de los daños cuyo resarcimiento debe asegurarse hace referencia en algunos casos a los daños causados por vicios en el edificio, y en otros expresamente a los daños materiales. Parecería estar admitiendo que están comprendidos dentro de su ámbito de aplicación otros daños distintos de los materiales. No obstante, es opinión generalizada en la doctrina (así lo entienden MARTÍNEZ ESCRIBANO y CORDERO LOBATO, por ejemplo), atendiendo al paralelismo entre este artículo y el 17, que sólo resulta aplicable a los daños materiales, y así lo parece dar a entender cuando incluye entre los supuestos excluidos de su ámbito de cobertura los daños corporales y demás perjuicios económicos distintos de los daños materiales contemplados en el art. 19.9.a), los daños causados a inmuebles contiguos o adyacentes al edificio y los daños causados a muebles situados en el mismo edificio (arts. 19.9. b) y c) LOE).

No obstante, existe un sector de la doctrina⁽²¹⁾ que viene defendiendo una interpretación de la ley más flexible, con la que ampliar la responsabilidad a otros daños producidos con ocasión de los defectos constructivos, pese a que el tenor de la norma es claro.

Plantea, en todo caso, algunas cuestiones esta restricción, como pone de manifiesto la doctrina, pues además de no resultar clara la justificación o el origen de la misma—que carece de precedente alguno no sólo en nuestro ordenamiento sino incluso en el régimen, muy similar al nuestro, previsto por el Derecho francés (que ampara toda clase de daños bajo la denominación *dommages évolutifs*)—, se cuestiona hasta qué punto este régimen ampara a los adquirentes de viviendas, al reducirse el alcance de la reparación frente al que tenía en el art. 1591 Cc.

2.2.2. *El origen de los daños que dan lugar a la responsabilidad de la LOE. Clasificación*

Más allá de estas cuestiones, y antes de entrar a analizar la cuestión sobre el edificio, lo cierto es que la exigencia relativa a los daños no se limita al carácter material de los mismos,

(21) Nos encontramos aquí con FERNÁNDEZ HIERRO, JM. *La responsabilidad civil por vicios de construcción*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1970; MARTÍ FERRER, M. *Comunicación. El nuevo sistema de responsabilidad por vicios ocultos en los edificios tras la entrada en vigor de la LOE: algunas reflexiones*, en Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación, dirs.: FERNÁNDEZ VALVERDE, R. y Díez DELGADO, J., Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 141 y ss.

sino que se requiere además que éstos se hayan producido por alguno de los defectos o vicios constructivos a que se refiere el art. 17 LOE. Este requisito adicional, de relevancia suficiente para que autores como MARTÍNEZ ESCRIBANO dediquen parte de su obra al estudio separado de tales defectos (a tal efecto, la autora hace referencia a un presupuesto objetivo, que identifica con los daños, y un presupuesto o limitación causal, que identifica con los vicios o defectos que los originan), ha supuesto también importantes novedades frente al desarrollo jurisprudencial del art. 1591 Cc, pues mientras que éste último aludía a algunos vicios como criterios de imputación de responsabilidad, la LOE hace referencia a los defectos como criterios de delimitación del daño indemnizable, reservando la cuestión relativa a la imputación a la regulación de cada agente interviniente en concreto; así como también puede verse en el hecho de que, a diferencia de su precedente, la LOE vincula los distintos defectos a diferentes plazos de garantía, como explicaremos más adelante.

El art. 1591 Cc, al enumerar los vicios en atención a la causa que los generaba—distinguía entre vicios de construcción, de suelo o de dirección—, parecía aludir con ellos a una conducta viciada; mientras que ahora los defectos se conectan con determinados elementos del edificio, pero sólo dan lugar a la responsabilidad legal cuando tengan su origen en la actividad desarrollada por algún agente de la edificación.

Conviene destacar que se ha producido una aproximación entre los conceptos de daño material y defecto que lo origina. Sin embargo, se trata de dos cosas diferentes: “lo que da lugar a la responsabilidad no son los daños materiales que se produzcan en el edificio en sí mismos considerados, sino en cuanto sean consecuencia de los vicios o defectos que presenten determinados elementos del mismo” ⁽²²⁾. Tal y como indica esta autora, el concepto de daño es más amplio, ya que no sólo abarca el defecto sino también todas las consecuencias perjudiciales que se derivan para el propietario del edificio.

En todo caso, y más allá de la problemática existente en torno a estos dos conceptos, lo relevante a los efectos de este trabajo es la clasificación que efectúa la LOE en su artículo 17, y dentro de la cual caben distinguir tres supuestos:

—1º. *Daños causados por vicios o defectos que afecten a elementos estructurales y que comprometan directamente la resistencia y estabilidad del edificio: art.17.1.a) LOE*

(22) MARTINEZ ESCRIBANO, C. *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 2005, pág.98.

En estos casos deben concurrir dos requisitos: que el defecto afecte a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y además que comprometa directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio. No es necesario que el defecto tenga su origen en tales elementos estructurales, sino que basta con que afecte a los mismos.

No se incluyen en este supuesto los defectos estructurales de las instalaciones fijas, equipamientos y elementos de urbanización que, sin formar parte integrante del edificio, están adscritos al mismo.

La necesidad de que concurren estos dos requisitos supone una notable restricción frente a la situación anterior, donde el art.1591 Cc tan sólo aludía a la ruina del edificio; entendida esta última en un sentido amplio como consecuencia de su desarrollo jurisprudencial, y donde tenía cabida no sólo la ruina en sentido estricto, sino también la funcional y la llamada ruina potencial.

Para esta clase de daños prevé la LOE un plazo de garantía decenal, el más amplio de los tres existentes, motivo que parece justificar la exigencia de los requisitos anteriores, en especial, el compromiso de la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Dicho requisito, además, permite incluir en esta responsabilidad decenal los mencionados supuestos de ruina potencial, donde no es necesario que se produzca el derrumbe del edificio sino que basta con el temor de que esto tenga lugar. Es decir, basta con que se vea comprometida la estabilidad del edificio dentro de este plazo para que haya lugar a responsabilidad, aunque la pérdida efectiva del edificio no se vaya a producir dentro del mismo.

–2º. Daños causados 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: art.17.1.b)

LOE

En este caso, son también dos los requisitos que deben concurrir para entender que se han producido daños materiales susceptibles de resarcimiento a través de la LOE: que los defectos que originan dichos daños se hayan producido en elementos constructivos o instalaciones y que estos ocasionen el incumplimiento de alguno de los requisitos de habitabilidad legalmente establecidos.

Respecto a los elementos sobre los cuales se manifiestan los defectos, hay que distinguir entre los elementos constructivos y las instalaciones. Dentro de los primeros se incluirían

todas aquellas partes del edificio en sí mismo considerado y no los elementos meramente constructivos no relacionados con la sustentabilidad del edificio. Las instalaciones son aquellos elementos accesorios que se incorporan al edificio y prestan un servicio como la calefacción, el agua o el gas. A diferencia de lo que preveía el precepto anterior, aquí se vienen entendiendo también incluidos las instalaciones fijas, equipamientos y elementos de urbanización adscritos al mismo.

Por lo que respecta a los requisitos de habitabilidad, aparecen enumerados en el art. 3.1.c) LOE, enumeración que concluye determinando la obligatoriedad de que los elementos constructivos e instalaciones referidos permitan un uso satisfactorio del edificio. Los requisitos de habitabilidad cuyo cumplimiento debe garantizarse son:

c.1) Higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad 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.

En relación con este requisito, numerosas sentencias del Tribunal Supremo han considerado su incumplimiento en casos de humedades o filtraciones en las viviendas, a los que calificaban como vicios ruinógenos incumplidores de las necesarias condiciones de aislamiento exterior y adecuada estanqueidad del edificio, requisito de habitabilidad señalado en este precepto (SSTS 16 noviembre 2001 [2001, 9459], 27 junio 2002 [RJ 2002, 5505]).

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.

Cabe mencionar que, pese a tratarse de un requisito contemplado en la LOE, la jurisprudencia ya había considerado en más de una ocasión, antes de la entrada en vigor de la ley, que ciertos defectos incumplidores de los requisitos de habitabilidad relativos al ruido tenían la consideración de vicios ruinógenos, o, como los calificó el TS en su Sentencia de 10 de marzo de 1993 [RJ 1993, 1829], de ruina funcional (al referirse a la existencia en una edificación de vibraciones y ruidos procedentes de una fábrica cercana).

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.

Este requisito ha supuesto una evolución respecto al régimen de vicios ruinógenos que se estructuraba en torno al art. 1591 Cc, ya que ahora, gracias al mismo, cabe aplicar la LOE a supuestos que difícilmente podrían calificarse de ruinosos según lo dispuesto en el Código; que sólo los consideraría como tales en caso de que se tratasen de incumplimientos graves de los requisitos de aislamiento térmico que afectaran a la habitabilidad de la vivienda.

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

Este último requisito plantea por su amplitud especiales problemas interpretativos, sobre todo al no resultar clara la distinción entre éste y el relativo a los elementos de terminación y acabado a que nos referiremos a continuación. No obstante, como entienden varios autores, y en particular CORDERO LOBATO, parece que deberían incluirse en este requisito “todas aquellas utilidades objetivamente predicables de un edificio y de cada una de sus dependencias”⁽²³⁾, incluyendo así los daños calificados como de ruina funcional, que afectan a la calidad o a las condiciones de uso o habitabilidad del edificio. Resulta en todo caso una cuestión no carente de pocos debates.

Misma problemática se plantea en relación con los requisitos de funcionalidad del art. 3.1.a), pues, siguiendo la línea defendida por esta autora, a pesar de que es opinión generalizada la de que tales requisitos no están cubiertos por el art.17.1.b), en base a la excesiva amplitud del art.3.1.c).4º no faltan algunos autores que consideran que sí están incluidos en dicho precepto.

Para este tipo de daños, la LOE prevé un plazo de garantía trienal.

Además, la responsabilidad que surge en estos casos es independiente de las eventuales garantías con que puedan contar ciertas instalaciones del edificio; como sucede con las instalaciones de telecomunicaciones en el interior de los edificios y conjuntos inmobiliarios a los que se refiere el art. 2 del RDL 1/1998 (modificado por la LOE) que, según se desprende del art. 8.8 de la Orden CTE/1296/2003, pueden contar con sus propias garantías.

–3º. *Daños por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras: art.17.1.párrafo último LOE.*

(23) CARRASCO PERERA, A; CORDERO LOBATO, E; GONZÁLEZ CARRASCO, Mª del C. *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, op. cit., pag.511.

En virtud de dicho precepto, el constructor responde objetivamente de los vicios o defectos que afecten a elementos de terminación. Deben tenerse en cuenta aquí una serie de aspectos relevantes a los efectos de entender el alcance de estos daños. El primero es la peculiaridad que se da en torno a los vicios, pues a diferencia de lo que sucedía en los dos preceptos anteriores—donde era independiente el origen de los mismos (podía encontrarse en el proyecto, la dirección o la ejecución)—, aquí se exige que estos se deban a la mala ejecución de las obras. No obstante, no señala el alcance del daño producido, en qué menoscabo ha de concretarse, por lo que parecería comprendida aquí cualquier falta de conformidad con los elementos de terminación y acabado siempre que ésta tenga su origen en un defecto debido a la mala ejecución de las obras.

Otro aspecto que cabe destacar y que no plantea tampoco pocas cuestiones en torno al mismo es la indefinición en la LOE de los referidos elementos de terminación y acabado, que lleva al debate acerca de si deberían entenderse incluidos aquí todos aquellos daños no cubiertos por las dos reglas anteriores o no, dificultades que se acentúan, entre otros motivos, por la falta de concreción o excesiva amplitud del último requisito de habitabilidad amparado por el art.17.1.b) al que nos hemos referido antes.

Pueden entenderse incluidos, básicamente, aquellos defectos consistentes en desperfectos puramente estéticos, de necesaria reparación, sí, pero no con tanta importancia para el edificio en su conjunto como la que tienen los contemplados en los dos apartados anteriores; como los referidos a la pintura, acabado de puertas y ventanas y otras similares, las cuales, cabe destacar, quedaban excluidas con carácter general de la responsabilidad decenal del art. 1591 Cc, entendiéndose que su resarcimiento había de exigirse por la vía del incumplimiento contractual—salvo algunas sentencias que sí admitieron su resarcimiento, como SSTs 29 noviembre 1999, 23 diciembre 1999, 12 febrero 2000, 22 junio 2001.

La responsabilidad en estos casos se atribuye, en principio con carácter exclusivo, al constructor, por haber efectuado un defectuoso acabado o remate de las obras. Esta previsión supone un logro de los aparejadores, que venían respondiendo junto al constructor por los defectos de ejecución debido a un deficiente desarrollo de su función de control incluso en extremos de detalle a las que no debería alcanzar sus facultades de supervisión; responsabilidad solidaria que se fundamentaba en realidad en la frecuente insolvencia de los constructores y las facilidades de cobro de la indemnización de estos aparejadores, que de manera casi constante tenían asegurada su responsabilidad civil. No obstante, esta circunstancia no excluye la responsabilidad del promotor, que responde en

todo caso, sea cual sea la clase y la naturaleza de los defectos; como se señala en la SAP Las Palmas 104/2007, de 28 de marzo [JUR 2007, 148003].

Para estos daños la LOE contempla un plazo de garantía anual.

2.2.3. ¿Sobre qué tipo de edificaciones deben producirse los daños? El concepto de edificio en la LOE

Al referirse a los daños materiales por los que pueden resultar responsables los agentes de la edificación, la LOE determina expresamente que los mismos deben producirse sobre bienes inmuebles, o lo que es lo mismo, sobre los edificios.

Dicha exigencia del art. 17 LOE debe complementarse con lo previsto en el artículo 2, sobre el ámbito de aplicación de la ley, donde ,tras hacer referencia a los usos a que deben estar destinadas las edificaciones objeto de esta ley—a los cuales aludiremos al hablar de los agentes intervinientes en el proceso constructivo, por tratarse de una cuestión relacionada con la titulación profesional exigida a muchos de ellos—, indica en su apartado segundo los supuestos que tienen la consideración de edificación, y que son básicamente las obras de edificación de nueva construcción, salvo las construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica carentes de una nota de permanencia; las intervenciones sobre edificios existentes, ya sean totales o parciales pero que produzcan una variación esencial; y las obras con carácter de intervención total o parcial sobre edificaciones o partes objeto de protección de carácter ambiental o histórico-artístico.

Respecto del segundo de los supuestos comprendidos en el concepto de edificación según el art. 2.2 LOE, letra b), cabe señalar que la redacción original fue objeto de una modificación por la Disposición final tercera de la Ley 8/2013, de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, quedando contemplado desde ese momento de la siguiente manera: “ Toda las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose 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”.

No obstante, la definición del tipo de edificios a que resulta aplicable el régimen especial de responsabilidad contenido en la LOE no es tan clara como en principio pudiera pensarse, o al menos no podemos afirmar que la misma no haya dado lugar a ciertos cuestionamientos

desde la entrada en vigor de la ley. En este sentido, desde el primer momento, e incluso antes de la entrada en vigor, han aparecido autores que afirman que el referido art. 2 define el proceso edificatorio, pero no delimita conceptualmente el término edificio. Esto ha llevado a RODRIGUEZ MONTERO ⁽²⁴⁾, entre otros autores, a distinguir entre una interpretación de este concepto en sentido amplio y restrictivo.

–De un modo restrictivo, el edificio sería una especie concreta dentro del género de las construcciones inmobiliarias destinada a la habitación humana u otros fines similares. Mientras todo edificio sería construcción inmobiliaria, no toda construcción inmobiliaria tendría la consideración de edificio (p.e una presa o un embalse), debido a la imposibilidad de ciertas construcciones de reunir los requisitos básicos que exige la LOE a toda edificación ⁽²⁵⁾.

–De acuerdo con una interpretación amplia, el edificio sería el resultado final de un proceso de edificación en sentido amplio (fabricar, construir o levantar una obra inmobiliaria), sin hacer la referida alusión a la especie concreta.

Esta interpretación fue la defendida mayoritariamente por la jurisprudencia desarrollada en torno al art. 1591 Cc y por la doctrina antes de la entrada en vigor de la LOE, destacando SALOM ANTEQUERA ⁽²⁶⁾, quien entendía que no era necesario que una obra estuviese sobre el suelo para ser considerada edificio. Sin embargo, aunque todavía existen autores puntuales que la defienden, la interpretación mayoritaria hoy día es la restringida, como se deduce de las dos notas básicas que se pueden extraer de la regulación de los edificios en la LOE y que son: la vocación de duración o permanencia y la importancia, dificultad o complejidad de la misma (que se traduce en la exclusión de las edificaciones sencillas).

(24) RODRIGUEZ MONTERO, P. *Responsabilidad civil de profesionales y empresarios. Aspectos nacionales e internacionales*, A Coruña, 2006, Edit. Netbiblo, págs. 137 y ss.

(25) CASTRO BOBILLO, J.C. “Del art. 1591 Cc a la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Revista Actualidad Civil*, núm. 2, 2001, pag.421.

(26) SALOM ANTEQUERA, S. *La responsabilidad aquiliana de los propietarios de edificios y de los arquitectos y contratistas, según el Código Civil español*, Anales de la Universidad de Valencia. Año XVII, 1940-41, Cuaderno 129, Valencia 1940, págs. 45 y 46.

Además, se incluyen expresamente en el concepto de edificación las instalaciones fijas y el equipamiento propio, además de los elementos de urbanización adscritos al mismo, a los que, por lo tanto, también se les aplicaría el régimen de la LOE; si bien no se trata de una aplicación plena, al menos así lo entiende parte de la doctrina, pues como ha podido verse al analizar la cuestión relativa a los daños que deben producirse sobre el edificio, existe discusión acerca de estos elementos ⁽²⁷⁾, que parece entenderse que no se incluirán a los efectos del plazo de garantía decenal pero sí para el trienal y el anual.

Pasemos a realizar un breve análisis de cada uno de estos caracteres o notas básicas:

–El carácter permanente

Esta exigencia parece tener un fundamento lógico en la existencia de unos plazos de garantía de la responsabilidad por los daños causados en los edificios que harían absurdo aplicar la regulación de la LOE a construcciones que, por su naturaleza, tuvieran una duración inferior a dichos plazos (si cabría, no obstante, que se pactara por las propias partes el sometimiento a la responsabilidad, anual o trienal, de los edificios de carácter provisional; pero no en virtud de esta ley).

Es opinión generalizada la no identificación de este concepto de permanencia con el de duración absoluta del edificio en su sentido más estricto, siendo más correcto afirmar que la provisionalidad de la edificación ha de resultar de su propia naturaleza; no incluyéndose así las llamadas obras provisionales previstas por la legislación urbanística, en la medida en que dicha provisionalidad lo es sólo en cuanto al carácter revocable de la licencia administrativa que autorizó las obras.

–Exclusión de las edificaciones sencillas

Según el art.2.2.a), como ya se ha referido acaso entonces de un modo demasiado sintético, se excluyen del concepto de edificio las nuevas construcciones de escasa entidad y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta. Es el caso, por ejemplo, de una nave, un almacén, un establo

(27) CARRASCO PERERA, A; CORDERO LOBATO, E; GONZÁLEZ CARRASCO, M^a del C. *Comentarios a la ley de ordenación de la edificación*, op.cit., pág. 503.

o un granero; cuya responsabilidad por defectos constructivos no puede resolverse acudiendo al art. 17 LOE, a diferencia de lo que sucedía con el art. 1591 Cc.

Si bien atendiendo a este carácter, y en buena medida en relación con la anterior nota de permanencia, se ha planteado la duda acerca de si están incluidas en el ámbito de aplicación de la LOE las obras prefabricadas ⁽²⁸⁾, siendo éstas las caracterizadas por ser desmontables y separables del suelo sin detrimento. No existe como tal una solución unánime a esta cuestión, si bien resulta interesante a los efectos de aproximarnos a una posible respuesta la consideración que realiza CORDERO LOBATO en su obra, que afirma que “permanencia no equivale a inseparabilidad del suelo”, motivo en que funda su opinión según la cual esta clase de obras son susceptibles de ser objeto de aplicación de la LOE, siempre que se autoricen con carácter permanente, y con independencia de si las mismas deben considerarse bienes inmuebles por incorporación o por destino.

Pero, además, este segundo carácter plantea una excepción a la regla general según la cual, a pesar de la vocación de permanencia, si una edificación careciera de entidad suficiente no sería garantizable por la LOE, en la medida en que reconoce el carácter de edificación a los efectos legales también a aquellas construcciones con una finalidad residencial o pública, aunque sea sólo de modo eventual, pese a carecer de la complejidad técnica o entidad constructiva suficiente.

En todo caso, resulta indiferente a los efectos de la LOE el uso al que se destine la construcción para que se considere edificio, dado que la enumeración de usos contemplada en el art. 2 es meramente enunciativa o ejemplificativa, sin que deba considerarse en ningún caso como un *numerus clausus* que impidiera la aplicación de la ley a otros edificios distintos de los referidos en el mismo.

2.2.4. *¿Dentro de que plazos han de manifestarse los daños? Ámbito de aplicación temporal*

Además del requisito establecido por la LOE según el cual sólo cabe apreciar la responsabilidad regulada por ésta cuando se producen daños materiales en el edificio por algunos de los vicios o defectos constructivos legalmente previstos, la ley limita su ámbito

(28) Afirmaba la inclusión de estas obras prefabricadas en el ámbito de aplicación del art. 1591 Cc HERRERA CATENA, J. *Responsabilidades en la construcción. I Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*, Vol. II, Granada, Gráficas del Sur, 1985, pág. 253-254. Citado por CORDERO LOBATO, E. *Comentarios a la Ley...*, op.cit. pg.504.

de aplicación desde un punto de vista temporal, al exigir que tales daños hayan tenido lugar antes de transcurridos ciertos plazos: de diez, tres y un año, según las circunstancias que concurran, tal y como se mencionó al referirnos a los defectos. Son los llamados plazos de garantía, que contrastan con el único plazo decenal contemplado por el artículo 1591 del Cc.

Esta novedad frente a la antigua regulación del Cc ha supuesto ciertas ventajas, pero también inconvenientes, pues si bien es cierto que con la misma se evita ahora que los intervinientes en la edificación responsables de defectos de escasa entidad respondan por una responsabilidad excesiva como era la decenal del art. 1591, esto a su vez se traduce en una menor protección para los perjudicados, ya que supuestos que antes se beneficiaban del plazo decenal ahora quedan sometidos a lo sumo a una responsabilidad trienal o incluso anual.

Además de estos plazos de garantía, el artículo 18 de la LOE establece un plazo para el ejercicio de la acción, el llamado plazo de prescripción, al que no aludía expresamente el art. 1591 Cc, que sólo hablaba del plazo decenal sin especificar su carácter.

Tras esta breve introducción, debemos entrar a estudiar con más detenimiento cada uno de dichos plazos.

–Los plazos de garantía

La LOE establece tres plazos de garantía diferentes en función del defecto constructivo que da lugar al daño material en el edificio, y que son:

–Plazo de diez años para 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 (art.17.1.a) LOE).

–Plazo de tres años para 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 art. 3.1.c) (17.1.b) LOE)

–Plazo de un año para los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras (art.17.1.b) ``in fine`` LOE)

Encontramos aquí una diferencia con el artículo 1591 Cc, donde el único plazo previsto, el decenal, se aplicaba con carácter general a todos los supuestos, con independencia del tipo de vicio o defecto producido. Si bien, aunque se viene aceptando que el plazo previsto por este artículo es plazo de garantía, la redacción del precepto no alude en ningún momento a dicho carácter. Ha sido el Tribunal Supremo quien, de modo reiterado, ha entendido que se trataba también de un plazo de garantía, y no un plazo de caducidad o prescripción: el vicio ruínógeno debía manifestarse dentro del plazo previsto y, una vez manifestado, la acción estaba sujeta el plazo general de prescripción de quince años del artículo 1964 CC ⁽²⁹⁾.

Por su parte, la LOE distingue claramente entre estos plazos de caducidad y el plazo de prescripción del artículo 18, al que nos referiremos a continuación. No obstante, como han puesto de manifiesto varios autores, entre ellos CORDERO LOBATO o ESTRUCH ESTRUCH, aunque los plazos del artículo 17 no son plazos de prescripción, sí deben entenderse como plazos de caducidad no susceptibles de interrupción ni suspensión (también llamados plazos de garantía de la buena construcción); de manera que las reclamaciones de los propietarios no interrumpen ni suspenden el plazo de garantía, aunque sobre la reparación efectuada por el responsable se abriría un nuevo plazo de garantía (tal y como se prevé en la STS 9 de abril 1990 [RJ 1990,2710]) que, por analogía, se somete al mismo régimen que la obra defectuosa.

Una cuestión fundamental a tratar en relación con estos plazos es cómo se efectúa el cómputo de los mismos o, para ser más exactos, qué momento determina el inicio de dichos plazos. Se trata ésta de una cuestión especialmente problemática, cuya complejidad viene propiciada en buena medida por los propios pronunciamientos contenidos en la LOE, muchas veces contradictorios entre sí. Cabe citar, en este sentido, los siguientes artículos:

- El art.17.1 señala que los plazos de garantía comenzarán a contarse “desde la fecha de la recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas”. Atiende a los efectos de determinar el inicio del cómputo al momento en que se firmó el acta de recepción de la obra sin reservas o al de subsanación de las deficiencias objeto de dichas reservas.

(29) SSTS 17 septiembre 1996 (RJ 1996, 6724); coment. CABANILLAS SANCHEZ: CCJC 43, 1997, 1660, pags. 153 y ss. STS 2 junio 2005 (RJ 2005,5308).

- El art. 6.5 dispone que los plazos de garantía se computarán “a partir de la fecha en que se suscriba el acta de recepción, o cuando se entienda ésta tácitamente producida conforme al artículo 6.4”. Atiende al acta de recepción.
- El art. 19.9.i) dispone que las garantías del art. 19 no cubrirán “los siniestros que tengan su origen en partes de la obra sobre las que haya reservas recogidas en el acta de recepción, mientras que tales reservas no hayan sido subsanadas y las subsanaciones queden reflejadas en una nueva acta suscrita por los firmantes del acta de recepción”. Puede entenderse entonces que las garantías de este artículo no cubren los siniestros causalizados en las reservas, pero sí los defectos de una obra recibida con reservas que no tengan su origen en las reservas formuladas sobre la misma.

Fruto de estas contradicciones, se produce una fragmentación de la doctrina en dos sectores: uno que considera que los plazos de garantía comenzarán en la fecha del acta de recepción y otro que considera que el inicio de dichos plazos se produce con la recepción sin reservas o, de haberse dado éstas, con el acta de subsanación de las mismas, existiendo argumentos para considerar una u otra postura. Así, autores como CARRASCO PERERA o CORDERO LOBATO defienden que los plazos de garantía comenzarán en todo caso producida la recepción, aun habiendo reservas, si bien inmediatamente después precisan que, en ese caso, “no habrá lugar a responsabilidad por aquellos defectos constructivos que tengan una conexión causal con las reservas formuladas en el acta, hasta que éstas se subsanen”⁽³⁰⁾.

Por otro lado, autores como MARTÍNEZ ESCRIBANO o ESTRUCH ESTRUCH plantean la posibilidad de que el inicio de los plazos se fijara en la subsanación, por entenderlo más protector para el perjudicado, pero no por ello descarta la primera autora la más adecuada previsión del momento de la recepción como determinante del inicio de dichos plazos, por entender que, pese a sus ventajas, el hacer depender el cómputo de un momento tan variable como es el de la subsanación resultaría contrario a los caracteres fundamentales de la responsabilidad contemplada en la LOE—legal e imperativa—. En cambio, ESTRUCH ESTRUCH no sólo defiende la fijación del momento de inicio en la

(30) CARRASCO PERERA, A; CORDERO LOBATO, E; GONZÁLEZ CARRASCO, M^a del C. *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, op.cit., pág.561.

subsanación, sino que lo hace respecto de toda la obra, aun cuando las reservas producidas lo fueran sólo respecto de una pequeña parte de la misma, en base a la consideración lógica de la obra como una unidad indivisible (así, las reservas que afecten a una parte de la obra en realidad afectan a todo el conjunto).

Y en esta misma línea, CABANILLAS SANCHEZ rechaza que se constituya la fecha de la recepción como punto de partida del plazo de garantía, por entender que, de cara a proteger los intereses de los usuarios, dicho comienzo debería fijarse en la conclusión y entrega de la obra y no en una fecha que depende de la voluntad de los hipotéticos responsables, dada la mayor facilidad de probar el primer hecho que el segundo ⁽³¹⁾.

Se trata, por tanto, de una cuestión problemática que aún a día de hoy plantea numerosas discusiones, ya que, más allá de las previsiones de la ley al respecto—poco claras e incluso confusas— se plantea hasta qué punto la determinación de este momento de inicio del cómputo puede afectar a los intereses amparados por la ley.

—El plazo de prescripción

El artículo 18.1 de la LOE establece un plazo de prescripción de las acciones para exigir la responsabilidad de dos años. Se trata de otra importante novedad en relación con el artículo 1591 Cc, donde este plazo de prescripción era, por aplicación del art. 1964 Cc, y a falta de un plazo específico previsto por el Código a tales efectos, de quince años.

Ello ha implicado por tanto dos cambios frente a la regulación aplicable con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley: por un lado, la previsión legal de un plazo concreto para los supuestos de responsabilidad por defectos constructivos, y por otro, la reducción del plazo de prescripción previsto a los efectos. El motivo del abreviamento, criticado por algunos autores —como RODRIGUEZ ACHÚTEGUI, entre otros—, puede apreciarse desde una perspectiva práctica, como es el impulso, o incluso podría llamársele medida de presión, para que los propietarios lleguen a un acuerdo lo antes posible, evitando así un agravamiento de los daños del edificio. Si bien, al igual que muchos de los cambios introducidos por esta ley, ha generado tantas ventajas como inconvenientes, estrechamente vinculados entre sí como las dos caras de una moneda: se ha puesto fin a situaciones en las que los agentes intervinientes en la edificación se veían obligados a responder durante

(31) CABANILLAS SANCHEZ. *La recepción de la obra en la Ley de Ordenación de la Edificación*, ADC, 2002.

períodos de tiempo excesivos pero, con ello, podría apreciarse una reducción de la protección proporcionada a los perjudicados.

A diferencia de lo que sucedía con los anteriores, éste no es un plazo de garantía de la buena construcción, sino un plazo de prescripción ordinaria, susceptible por tanto de interrupción y sometido a las reglas generales también en lo que respecta a su no apreciación de oficio y a las posibilidades procesales de alegación ⁽³²⁾.

En cuanto al momento en que se inicia este plazo, el art. 18.1 dispone que esta acción prescribirá “en el plazo de dos años a contar desde que se produzcan dichos daños, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual”. El cómputo se efectúa, por tanto, desde que se produzcan los daños.

Contrasta esta previsión no sólo con la oscuridad de que adolece la relativa al cómputo de los plazos de garantía, tal y como hemos podido ver, sino también con la establecida en el artículo 1969 del Cc, artículo aplicado por doctrina y jurisprudencia en relación con el plazo de prescripción de las acciones de la responsabilidad decenal del artículo 1951, que indicaba que tal plazo se empezaría a contar desde el día en que pudieron ejercitarse las acciones, precepto que ha dado lugar a dos interpretaciones jurisprudenciales distintas: una que entiende que comienza cuando el perjudicado tenga conocimiento del daño ⁽³³⁾ y otra que estima que se da en el momento de producción de los daños ⁽³⁴⁾.

A pesar de la aparente claridad del actual artículo 18, lo cierto es que similar división en las dos posturas mencionadas puede encontrarse hoy día en la doctrina: así, mientras que autores como CORDERO LOBATO vinculan el inicio del cómputo a la manifestación del daño, entendiendo que ésta se produce cuando el perjudicado tenga conocimiento del mismo; otros, como MARTÍNEZ ESCRIBANO, afirman que la redacción del artículo no

(32) CORBAL FERNÁNDEZ, J.E. *El tiempo en la responsabilidad por vicios o defectos en la edificación*, en SALA SANCHEZ, P. (Coord.), *Derecho de la Edificación*, 2º edición, Barcelona, 2001, Bosch Ed., págs. 348 y ss.

(33) Así se prevé en las SSTs de 15 octubre 1991, y de 7 febrero 1995.

(34) SSTs de 4 diciembre 1989, 15 octubre 1990, y de 3 mayo 1996; entre otras.

deja lugar a dudas, marcando el inicio del cómputo en el momento de producción de los daños en sentido estricto.

Por último, dos cuestiones a las que se puede hacer referencia en relación con el plazo de prescripción son la del cómputo del mismo en el caso de daños continuados y la independencia de este plazo. Sobre la primera, parece conveniente considerar, a efectos de evitar un agravamiento excesivo e innecesario de los daños, que el plazo de prescripción comenzará cuando empiezan a manifestarse—aunque aún no puedan cuantificarse—, en lugar de esperar a su producción total. Ésta es una tesis defendida por DÍEZ PICAZO, CORDERO LOBATO, CORBAL FERNANDEZ y MARTINEZ ESCRIBANO, entre otros.

Por lo que respecta a la segunda, es necesario indicar que el plazo de prescripción del artículo 18.1 de la LOE es independiente no sólo de las acciones de repetición que dirijan unos agentes a otros, regulada en el art.18.2, y de la acción dirigida contra la entidad aseguradora—la cual no es agente de la edificación—, sino también, como prevé expresamente su redacción, de las acciones de responsabilidad contractual, a las que hay que añadir, tal y como reconoce DÍEZ PICAZO ⁽³⁵⁾, las de responsabilidad extracontractual.

Esto significa que tanto la duración de los plazos de prescripción como el inicio del cómputo de los mismos se determinarán en cada caso según se ejerciten unas u otras acciones, incluso para el caso de que se ejerciten conjuntamente y en relación con los mismos daños materiales.

2.3.¿Quiénes pueden incurrir en esta responsabilidad? Estudio de los agentes intervinientes en la edificación previstos en la LOE.

2.3.1. Consideraciones generales

El Capítulo III de la LOE, relativo a los agentes de la edificación, comienza dando una definición de los mismos en su artículo 8, que atribuye dicha condición con carácter general a “todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación”. Pero inmediatamente después dedica sus siguientes artículos a analizar el concepto específico y las obligaciones de cada uno de los agentes que a su parecer intervienen en el proceso de edificación, y que son: el promotor, el constructor, el proyectista, el director de

(35) DIEZ-PICAZO, L. Ley de Edificación y Código Civil, ADC, núm.1, 2000, pág.20.

obra y el director de ejecución de obra, las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación, los suministradores de productos y, a pesar de que no son propiamente agentes de la edificación, los propietarios y usuarios.

Nos encontramos aquí con uno de los principales méritos de la Ley de Ordenación de Edificación, ya que gracias a la misma se ha logrado extender el excesivamente limitado régimen de responsabilidad contemplado con anterioridad bajo la regulación del art. 1591 Cc a todos los intervinientes en el proceso edificatorio; como ya hemos visto, antes sólo se preveía legalmente la responsabilidad del arquitecto y el constructor, limitación que motivó su desarrollo jurisprudencial. Sin embargo, más allá de la pretensión pretendida en teoría por esta ley, son numerosos y notables los problemas planteados en relación con la regulación de los agentes responsables en la LOE.

En primer lugar, aunque la LOE ha pretendido desde sus inicios regular el régimen de responsabilidad de todos los intervinientes en el proceso edificatorio, cuando uno acude a su regulación puede ver que dicho objetivo está lejos de haberse cumplido. No sólo no establece una regulación específica para ciertos agentes, como es el caso del subcontratista, sino que hay otros que aunque previstos sólo lo están de un modo indirecto, tal y como sucede en el artículo 17.4, donde se equiparan al promotor el gestor de cooperativas y las comunidades de propietarios y figuras análogas. Además, esta deficiencia se aprecia en la responsabilidad del artículo 17 LOE, pues al prever la concreta responsabilidad de cada uno de los agentes, olvida hacer referencia a algunos de los sujetos que antes contemplaba en su Capítulo III, concretamente a las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación y a los suministradores de productos.

Esta defectuosa redacción por parte del legislador, da lugar, como pone de manifiesto MARTÍNEZ ESCRIBANO, entre otros autores, a varias hipótesis, pues cabría considerar que cualquier agente de la edificación, de acuerdo con la definición del art.8 LOE, puede resultar responsable, que sólo son responsables los agentes expresamente mencionados en el capítulo III de la ley, o que, siguiendo una hipótesis más restrictiva que las anteriores, sólo responderían los agentes a que se refiere el artículo 17, con el ya referido problema que esto plantea.

Además, y esto se pondrá de manifiesto con claridad a medida que analicemos cada uno de los agentes intervinientes en el proceso edificatorio, cabe señalar que el incumplimiento de las concretas obligaciones que atribuye la ley a cada agente no siempre da lugar a defectos

constructivos y, por consiguiente, a responsabilidad por los mismos. Y tampoco se establece como regla general ninguna sanción para el caso en que se incumplan, incluso al margen de la referida responsabilidad.

Puede concluirse que no existe una correspondencia exacta entre la responsabilidad legal del artículo 17 y el capítulo III de la LOE, y, por tanto, ni la enumeración contenida en el mismo es un *numerus clausus* de sujetos responsables, ni las obligaciones contenidas en la ley son las únicas que pueden dar lugar a responsabilidad.

Hechas estas aclaraciones pasemos a analizar a cada uno de los agentes que pueden resultar responsables según la ley.

2.3.2. El promotor

a) Concepto

Este agente aparece definido en el artículo 9.1 LOE, que dispone lo siguiente: “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 las de gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios, u otras análogas (es el caso del autopromotor individual).

Esta definición ha supuesto un importante avance frente a la regulación del artículo 1591 Cc, que no contemplaba al promotor como sujeto responsable. Hasta la promulgación de la LOE no existía en España un concepto legal de este agente que fuera de aplicación general, más allá de las previsiones que hacían en este punto ya entonces algunos legisladores autonómicos, como podía verse en la hoy derogada Ley de Cataluña 24/1991, de 29 de noviembre (art. 3.1) o la Ley de Madrid 2/1999, de 17 de marzo (art. 15), entre otras normas autonómicas. Como ya hemos señalado al hablar del precedente de la LOE, fue la jurisprudencia la que, atendiendo a la cada vez mayor importancia de este sujeto en el proceso edificatorio, terminó atribuyéndole la responsabilidad decenal y elaborando una noción del mismo que justificara su responsabilidad por los vicios ruinógenos.

En cuanto a la definición contemplada hoy en la LOE, puede entenderse que 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

interviene como un mero comitente para llevar a cabo la posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título de éstas; siendo indiferente a tales efectos que las obras sean financiadas por este sujeto con recursos propios o ajenos, así como el destino que se quiera dar al edificio.

Sin embargo, la definición, y en general la regulación, de este agente en la LOE resulta en cierta medida defectuosa ⁽³⁶⁾, sobre todo a la hora de atribuirle responsabilidad por defectos constructivos, pues, dejando a un lado por ahora los supuestos en que este sujeto debe responder y que veremos después, pueden apreciarse ciertas carencias de la definición, que no permite determinar exactamente cuál es el criterio que en virtud del cual cabe atribuirle la responsabilidad por los defectos constructivos. Salvo el caso del promotor-constructor, en el resto de supuestos el promotor no realiza una intervención material en la obra, motivo por el que no se le puede hacer responsable de las posibles acciones u omisiones realizadas a lo largo del proceso edificatorio. El criterio que parece fundamentar la responsabilidad de este agente es su intervención decisoria en la edificación como profesional del mercado inmobiliario, motivo por el que debe garantizar que el resultado de su actividad profesional satisfaga las expectativas de idoneidad del inmueble generadas.

Antes de entrar a analizar con más detenimiento las obligaciones y responsabilidad de este agente, conviene hacer referencia a una serie de supuestos específicos de autopromoción, como serían la autopromoción individual y, asimilados a la figura del promotor, el caso de las comunidades de propietarios y las cooperativas de viviendas.

- Autopromoción individual

En cuanto a la autopromoción individual, como ya se ha dicho, el artículo 9.1 LOE también admite que sea promotor la persona física que individualmente decide, impulsa, programa y financia con sus propios recursos las obras de edificación “para sí”. Es el caso del particular que contrata la construcción de una vivienda unifamiliar para la satisfacción de sus necesidades de morada.

Se trata de una figura problemática debido a la falta de una regulación específica de la misma y que plantea especiales cuestiones en lo que respecta a su responsabilidad, pues el art. 17.3 LOE, tal y como analizaremos con mayor detalle posteriormente, atribuye la

(36) Opinión defendida por CORDERO LOBATO, E. *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, op.cit., págs.391 y ss.

responsabilidad solidaria en todo caso al promotor, sin hacer distinción alguna entre los diferentes supuestos, lo que resulta un tanto incoherente al referirnos a este sujeto que, alejado de las grandes promotoras dedicadas profesionalmente a la construcción, carece de conocimientos en el sector inmobiliario y se sirve para ello y para la intervención material en la edificación de otras personas a las que contrata, que parecería más lógico que fueran ellas las que respondieran.

La única previsión específica sobre esta figura que acaso merece mencionarse es la relativa a la obligación de concertar los seguros obligatorios del art. 19 LOE, pues se prevé que quedará excluido de dicha obligación, salvo que pretenda la transmisión inter-vivos de la edificación, dentro del plazo establecido en el art. 17.1.a) LOE y por el tiempo que reste para completarlo; siempre que no medie pacto en contrario.

- Las cooperativas de viviendas

Éstas se rigen por la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas y por lo que establezcan sus Estatutos, y, tal y como dispone el artículo 89.1 de dicha ley, están formadas por personas físicas que persiguen satisfacer sus propias necesidades de morada y/o local y las necesidades de las personas que con ellas convivan; siendo el art.89.2 el que las faculta para llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para lograr esos objetivos, incluida la promoción de la edificación, que una vez finalizada dará lugar a la adjudicación a cada socio de la propiedad, o bien del uso y disfrute, de las viviendas y locales resultantes.

En la práctica, lo normal en esta clase de supuestos es que el Consejo rector—órgano que asume la representación de la cooperativa en todos los actos relativos a su objeto social—otorgue a un tercero, generalmente un profesional de la construcción, poderes suficientes para adoptar las decisiones fundamentales del proceso edificatorio, siendo este gestor quien respondería como promotor a los efectos de la LOE. No obstante, se dan también supuestos en los que no existe éste, ya sea porque no se ha apoderado a nadie o porque el apoderado tiene excluidas las facultades relativas a la adopción de decisiones en relación con el proceso edificatorio, casos en los cuales la condición de promotor recaerá sobre la propia cooperativa.

Cabe destacar que, con anterioridad a la ley, la jurisprudencia mantenía que las cooperativas de viviendas no respondían por ruina, al actuar en el mercado sin ánimo de lucro ⁽³⁷⁾; se hablaba del Promotor-mediador, que como regla general no tenía el propósito de introducir en el tráfico inmobiliario las viviendas construidas. El resultado de esta consideración daba lugar en ocasiones a situaciones de injusticia manifiesta.

- Las comunidades de propietarios

Las comunidades de propietarios normalmente se constituyen con el fin de adquirir un solar en proindiviso para la construcción de un edificio y posteriormente disolver la comunidad mediante la adjudicación a los comuneros de las viviendas y locales edificados en proporción a sus cuotas.

Pese a tratarse de un supuesto de autopromoción colectiva similar al anterior, presenta ciertas diferencias relevantes, pues además de que en este caso no existe una persona jurídica a la que calificar como promotor, lo habitual es que los comuneros que integran estas comunidades no se dediquen de manera profesionalizada al mercado inmobiliario, de ahí que nombren a un tercero, un gestor profesionalizado, para que adopte las decisiones fundamentales del proceso edificatorio (y que ocupará una especial posición a la hora de adoptar las decisiones relativas al proceso edificatorio). Aunque lo más lógico en estos casos sería que fuera este gestor el promotor, la jurisprudencia, y en particular el TS, ha venido atribuyendo la responsabilidad por los defectos constructivos a los comuneros y no a este sujeto en varias ocasiones, como ha podido verse en la STS de 31 enero 2003 [RJ 2003, 647], entre otras.

Pero además, aunque lo habitual y más adecuado es que sea ese gestor quien decida y responda, nada impide que ciertas decisiones sean adoptadas por los comuneros de la comunidad y no por este sujeto, e incluso cabe que uno solo de los comuneros, sin dedicarse profesionalmente a la promoción, intervenga decisoriamente en la promoción, dividiéndose aquí la doctrina acerca de si debería considerársele promotor o no a los efectos de la LOE. Mientras que MARTÍNEZ ESCRIBANO defiende que la solución prevista para el gestor sería también aplicable a este supuesto, otros autores, como CORDERO LOBATO, entienden que tal equiparación entre ambos no sería posible, al no haber criterio alguno que permita imputarle la responsabilidad a este sujeto, puesto que no

(37) SSTs 20 febrero 1989, 18 junio 1991, 8 junio 1992, 8 mayo 1995.

pudieron los demás comuneros crearse ninguna expectativa razonable sobre la idoneidad de la edificación.

El único supuesto en el que parece que de verdad sería promotor la propia comunidad y no su gestor es aquel en el que las decisiones del proceso fueran adoptadas por todos los comuneros—sólo posible en comunidades integradas por un número reducido de comuneros—, al no poder darse una solidaridad entre sus miembros. En este caso, lo que realmente sucedería es que todos los comuneros responderían mancomunadamente frente al perjudicado, dado que como dispone el artículo 393.1º Cc, cada uno responde de de las obligaciones asumidas en proporción a su cuota de participación. Por ello, la demanda deberá comprenderles a todos.

b) Obligaciones

Aclarados cuáles son los supuestos particulares de promoción contemplados por la ley, hay que pasar a analizar las obligaciones y la responsabilidad del promotor. Son obligaciones del promotor, en los términos del artículo 9.2. LOE, las siguientes:

a) Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él.

Se trata de una previsión cuanto menos cuestionable, pues lo relevante no es que el promotor sea titular de un derecho sobre el solar, sino que tenga facultades para construir sobre el mismo, para lo que no es necesario ser titular de un derecho (bastaría, por ejemplo, con un apoderamiento concedido a éste por el dueño del suelo). Además, plantea dudas en la medida en que, pese a preverse como una obligación, la LOE no prevé ninguna consecuencia negativa para el caso de su incumplimiento.

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.

En virtud de este deber, concretamente del relativo a la documentación e información previa necesaria, el comitente no sólo está obligado a suministrar toda la información necesaria, sino también a facilitar el acceso al terreno y su posesión pacífica. Por lo que respecta al deber relativo a las modificaciones, no debe entenderse que la autorización deba ser en todo caso expresa, sino que parece posible que ciertas modificaciones de obra sean

autorizadas tácitamente, como ha venido manifestándose en varias ocasiones la jurisprudencia del TS ⁽³⁸⁾.

c) Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra.

Se trata de una obligación en principio legal pero exigible también desde un punto de vista contractual, puesto que puede haberse obligado con el dueño del suelo a gestionar todas las autorizaciones necesarias, así como debido al deber del promotor comitente –incluido dentro del deber de cooperación del art. 1258 Cc– de obtener las licencias necesarias para que los partícipes en el proceso edificatorio puedan desarrollar sus funciones, debiendo indemnizarles en caso de que se produzca un retraso en las obras como consecuencia de su incumplimiento, y estando éstos facultados para resolver los contratos que les vinculen con él si tal incumplimiento frustra su interés contractual.

d) Suscribir los seguros previstos en el artículo 19.

Concretamente, tiene en principio la obligación de suscribir un seguro de daños materiales o un seguro de caución trienal por los daños derivados de vicios que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad legalmente establecidos, y un seguro decenal por aquellos otros derivados de vicios que afecten a elementos estructurales del edificio y comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio; de los cuales, hoy día sólo resulta exigible el decenal en la práctica.

Cabe, no obstante, que el promotor pacte expresamente con el constructor que sea éste el tomador del seguro por cuenta de aquel. En caso contrario, de no concertar el debido seguro, se exigirá al promotor la correspondiente responsabilidad personal, conforme al art. 19.7 LOE.

e) Entregar al adquirente, en su caso, la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes.

Esta documentación no aparece contemplada en la LOE, sino en otras normas estatales–en especial, el RD 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas– y

(38) Resultaría admisible “cuando la modificación se realizase a la vista, ciencia y paciencia del comitente, sin su oposición”, tal y como se reconoció en la STS 6 julio 1998 [RJ 1998, 5215].

autonómicas. Sin entrar a estudiar dicha normativa autonómica, dado el excesivo volumen existente, es relevante únicamente que en éstas la documentación del edificio se encuentra englobada en el llamado Libro del Edificio, que el promotor deberá entregar a los adquirentes.

De un modo que quizás podría tacharse de excesivamente sintetizado, puede señalarse que dicha documentación hará referencia a la identificación de los partícipes en la edificación, los datos técnicos y jurídicos del edificio, los relativos al contrato de venta, las autorizaciones legalmente exigidas para la construcción y cualesquiera otros relevantes en relación con la edificación, como los relativos a las garantías de la vivienda y de sus elementos.

Además de las obligaciones contempladas legalmente en la LOE, algunas normas autonómicas han añadido que el promotor debe cumplir las obligaciones derivadas de los contratos celebrados con los compradores o interesados en la promoción, sea en documento público o privado, así como debe disponer de la acreditación que reconozca su profesionalidad, contratar a profesionales debidamente cualificados para la realización de las obras y los estudios necesarios, formalizar el acta de replanteo, comunicar a la dirección facultativa el inicio de las obras y someter a autorización administrativa las eventuales modificaciones del proyecto (como dispone el art. 38.1 de la Ley de Valencia 3/2004).

c) Responsabilidad

En lo que se refiere a la responsabilidad, el artículo 17.3 de la LOE consagra en su segundo párrafo una responsabilidad solidaria del promotor con los demás agentes de la edificación “en todo caso”.

Recordando el fundamento de la misma, que como ya se ha señalado, parece ser la condición de este sujeto como garante del proceso edificatorio ⁽³⁹⁾, lo cierto es que con esta responsabilidad se asegura una mayor solvencia en la posición deudora para hacer efectivo

(39) Opinión defendida también por CABANILLAS SÁNCHEZ, A. *La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación*, 2000, págs. 467 y 468; así como por MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T. *La figura del promotor en la LOE*, Navarra, Ed. Aranzadi, 2002, págs. 135 y 164 y ss.; y que ya se defendía por el TS a la hora de aplicar a la responsabilidad de este agente el art. 1591 Cc: SSTs 8 junio 1992, 28 enero 1994, 7 junio 1999, 23 septiembre 1999, 13 octubre 1999.

el resarcimiento al perjudicado, así como se superan las frecuentes dudas en torno a la identidad del sujeto responsable, pues bastaría con dirigir la demanda contra el promotor para que la pretensión prospere. No obstante, se trata de una responsabilidad impropia en la medida en que el promotor asume una responsabilidad como garante incondicional provisional y no como causante material del daño, pudiendo repetir luego contra los demás agentes todos los costes invertidos en indemnizar a los adquirentes; al agotarse dicha condición en la relación externa entre adquirentes y promotor.

Además, a falta de mención legal expresa que lo prohíba, parece posible entender que este agente también puede asumir una responsabilidad individualizada por hecho propio, de acuerdo con la regla general del art. 17 LOE a que de nuevo aludiremos en siguientes apartados. Sin embargo, no es lo más frecuente, dado que las decisiones del promotor son llevadas a la práctica por otros agentes de la edificación, que responderán normalmente de manera solidaria junto a él por no haberse opuesto a las mismas.

2.3.3. El proyectista

a) Concepto

Tal y como se define en el artículo 10.1 LOE, 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 (artículo 4 LOE).

Se trata además de un concepto amplio, pues no sólo incluye al sujeto que con carácter general redacta el proyecto principal, sino también a aquellos sujetos que redacten proyectos parciales u otros documentos que complementen el proyecto principal, los cuales asumirán la titularidad como proyectistas de sus respectivos trabajos.

b) Obligaciones

Tal y como dispone el art. 10.2 LOE, son obligaciones del proyectista:

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

Para poder ejercitar las funciones propias del proyectista no sólo es necesario estar en posesión de un título habilitante, sino que además, entre otras condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión, se requiere su incorporación al colegio profesional correspondiente, (previsión contemplada también por las distintas reglamentaciones estatutarias de los colegios profesionales: para el caso de los arquitectos, esta exigencia aparece prevista por el RD 327/2002, de 5 de abril, modificado por el RD 523/2005, de 13 de mayo). Y no sólo eso, sino que en el caso de personas jurídicas, éstas deberán designar necesariamente al técnico proyectista que tenga la titulación profesional habilitante, ya sea un trabajador dependiente de las mismas o un socio de éstas. Se trata de una obligación contemplada en la LOE que se aparta de la línea defendida por la Ley de Sociedades Profesionales 2/2007, de 15 de marzo, que en su art. 9.4 contempla dicha designación con un carácter meramente facultativo.

La titulación necesaria varía según el objeto del proyecto, o dicho de otra manera, del uso principal al que va a ir destinada la edificación resultante. Así, a la hora de indicar cuál es el título habilitante para ejercer esta profesión, el art. 10.2.a) distingue entre los tres grupos de edificaciones a los que se refiere el art. 2.1 LOE. Concretamente, dispone lo siguiente:

- Si el proyecto tiene por objeto la construcción de edificios para los usos del art.2.1.a) (edificaciones cuyo uso principal sea administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural): se requerirá el título de arquitecto.

Se trata de una atribución competencial exclusiva en lo que a edificios o construcciones destinadas a vivienda respecta, mientras que para el resto puede darse la competencia concurrente del arquitecto con otros técnicos, como un ingeniero industrial.

- Si el proyecto tiene por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el art.2.1.b) LOE (edificaciones de uso aeronáutico, agropecuario, de la energía, de la hidráulica, minero, de telecomunicaciones, referido a la correspondiente ingeniería, 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): se requerirá, con carácter general, el título de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto; el cual vendrá determinado por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

No se incluye a los arquitectos técnicos, cuya competencia se reduciría a la confección de proyectos para obras de escasa complejidad técnica y las cuales no se incluyen en el referido apartado del art. 2 LOE.

- Si el proyecto tiene por objeto la construcción de edificios a que se refiere el art.2.1.c) (edificaciones destinadas a todos aquellos usos que no estén comprendidos en alguno de los apartados anteriores): se requerirá la titulación 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.

Cabe mencionar que los arquitectos técnicos e ingenieros técnicos no resultan competentes para edificaciones técnicamente complejas.

Pero además se añade en el último párrafo de este apartado que, respecto de los elementos complementarios a que se refiere el apartado 3 del artículo 2 (instalaciones fijas, equipamiento propio y elementos de urbanización adscritos el edificio), podrán 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.

La exigencia de la titulación habilitante para el ejercicio de la profesión resulta de especial relevancia, no sólo porque de darse su falta no se concederá la licencia de obra por la Administración urbanística–y en caso de que ya se hubiera concedido, si la titulación con que cuenta no es suficiente, la licencia será impugnada y en último término anulada– sino que además, si el proyectista redacta el proyecto pese a no contar con la necesaria titulación, estará incumpliendo su contrato y deberá indemnizar al comitente por los daños causados.

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.

En virtud del contrato de obra celebrado, el proyectista se obliga a realizar un proyecto viable, para lo cual deberá sujetarse a la normativa técnica y urbanística que resulte de aplicación ⁽⁴⁰⁾, así como se obliga a redactar dicho proyecto respetando lo que expresamente se hubiera establecido en el contrato (p.e: características de la obra, uso al que se va a destinar la edificación, niveles de calidad superiores–nunca inferiores–a los exigidos en la normativa técnica,...).

Cabe entender que el proyectista se obliga a un resultado, no al mero desarrollo de una actividad, motivo por el que deberá responder de la posible pérdida de viabilidad del proyecto antes de su entrega aun si en el momento de redactarse resultaba conforme; esto se daría cuando el proyecto se ajustó a las normas vigentes en el momento del encargo pero no a las aplicables en el momento de su visado y de la concesión de la licencia.

Pero además cabe entender incluido dentro la obligación contemplada en este precepto el deber de este agente de redactar el proyecto conforme a su *lex artis* (por aplicación del art. 1258 Cc está obligado también a “todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”) e incluso, de un modo implícito, el de conocer las características geotécnicas del terreno, conocimiento sin el cual parecería difícil redactar un proyecto viable.

No obstante, este deber implícito, que en la medida en que no aparece previsto expresamente resultaba cuanto menos cuestionable, no implica el deber de realizar un estudio geotécnico del terreno. Esta obligación de conocimiento se deduce también de otras normas de nuestro ordenamiento jurídico, como el Decreto 462/1971, de 11 de marzo, de normas sobre redacción de proyectos y dirección de obras de edificación o la NBE de Acciones de Edificación, AE-88, donde también se contempla la realización de dicho estudio geotécnico como una posibilidad más que como una obligación. No obstante, pese a ello, algunos autores–entre los que se incluye MARTÍNEZ ESCRIBANO– afirman que la LOE, acaso indirectamente, dispone la necesidad de realizar un estudio de este tipo, al menos en relación con los edificios en los que sea obligatorio suscribir el seguro decenal.

(40) Deben incluirse aquí las exigencias básicas a que se refiere el art. 3 LOE, pero también lo dispuesto en el CTE, otras normas técnicas anteriores a este último y aún vigentes (como el RD 312/2005, de 18 de marzo, de clasificación de los productos de construcción y de los elementos constructivos en función de sus propiedades de reacción y de resistencia al fuego; entre otras) y diversas normas autonómicas relativas a los niveles de calidad con que deben contar las unidades de obra y los materiales en ellas utilizados (p.e. Decreto de Castilla y León 83/1991, de 22 de abril).

Además, el proyectista está obligado a entregar el proyecto con los visados que en su caso resultaran preceptivos. En aquellos casos en que los mismos resulten obligatorios, tal exigencia se constituirá no sólo como una obligación colegial sino además como un presupuesto de admisibilidad de los proyectos técnicos presentados ante la Administración.

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

Resulta habitual en la práctica que el proyectista se sirva para redactar el proyecto de datos obtenidos por otros profesionales, a los que contrata para la realización de cálculos, estudios, dictámenes o informes. A ello se refiere la LOE en numerosos preceptos, como el propio art. 10.1.2º, que alude a la posibilidad de que se den proyectos parciales sobre elementos adscritos al edificio, o el art. 4.2, que alude a proyectos parciales sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio.

c) Responsabilidad

Por lo que respecta a su responsabilidad, el proyectista responderá de los daños que pudieran producirse como consecuencia de una insuficiencia, incorrección o inexactitud del proyecto; o lo que es lo mismo, resultará responsable de aquellas deficiencias derivadas de carencias que debería haber subsanado y contemplado en el proyecto. Tales deficiencias pueden deberse tanto a una acción u omisión propia—tal y como prevé el art. 17.5.2º LOE— como a la insuficiencia, incorrección o inexactitud de los cálculos, estudios, dictámenes o informes de los demás profesionales que colaboren con él, frente a los cuales dispondrá del correspondiente derecho de repetición. Se trata esta última de una responsabilidad por hecho ajeno fundamentada en la responsabilidad del proyectista-deudor por las actuaciones de sus auxiliares en el cumplimiento de su obligación.

Pero la cuestión realmente problemática acerca de la responsabilidad de este agente se plantea en relación con los supuestos en que son varios los técnicos intervinientes en la redacción del proyecto. Sobre esta cuestión resulta especialmente clarificadora la distinción que realiza MARTÍNEZ ESCRIBANO en su obra, donde, atendiendo a la documentación que compone el proyecto, distingue distintas modalidades: proyecto básico y proyecto de ejecución, contratación conjunta de varios proyectistas y redacción de proyectos parciales y documentos complementarios.

El primer supuesto—proyecto básico y de ejecución— aparece regulado en el Decreto 2512/1977, de 17 de junio, sobre tarifas de honorarios, epígrafes 14.3 y 14.4. Consiste en la

redacción inicial de un proyecto básico que contenga las características generales de la obra adoptando y justificando soluciones concretas, y posteriormente, tras obtenerse el visado colegial del mismo y las oportunas licencia municipal y demás autorizaciones administrativas, el proyecto de ejecución, que es desarrollo del anterior y determina los detalles y especificaciones de los materiales, elementos, sistemas constructivos y equipos; requisito necesario para llevar a cabo la construcción. Puesto que ambos proyectos son redactados por el mismo proyectista, no se plantean problemas a la hora de determinar el responsable.

En cuanto a la contratación conjunta de varios proyectistas, el art. 17.5.1 LOE se limita a establecer la responsabilidad solidaria de todos ellos.

Por lo que se refiere a los proyectos parciales o documentos complementarios, la regla general en estos casos es que cada uno de los proyectistas parciales es titular de su respectivo proyecto o documento y como tal responde de las deficiencias del mismo, como prevé el art.10.1.3º LOE. Atendiendo a lo dispuesto en el art. 10.1.2º LOE, el proyectista principal sólo respondería de las deficiencias derivadas del incumplimiento de su deber de coordinar los distintos proyectos parciales y documentos complementarios entre sí o con el proyecto principal. No obstante, esta regla general presenta ciertas excepciones, pues como ponen de manifiesto autores como CORDERO LOBATO y GARCÍA MUÑOZ ⁽⁴¹⁾, el proyectista principal sí responderá de las deficiencias de los proyectos parciales—aunque con un derecho de repetición contra sus autores—cuando tales proyectistas parciales sean sus dependientes o hayan sido elegidos y contratados por él; circunstancia esta última, la de la elección y contratación, que no se dará cuando, a pesar de ser el proyectista principal quien los contrató, la designación de los mismos la llevó a cabo el promotor, ni cuando, más que elegir, el proyectista principal se limite a aconsejar la elección y contratación de un proyectista parcial.

En cualquier caso, la responsabilidad del proyectista resulta un tanto peculiar, pues, a pesar de todas las previsiones realizadas acerca de los supuestos y circunstancias que le obligarían a responder, prevé el art. 17.7.2º LOE que el director de obra responderá por él. Esta previsión no plantea problemas cuando el propio proyectista asuma la condición de director de obra, pero resulta cuestionable cuando sean personas distintas quienes ejerzan

(41) GARCÍA MUÑOZ, O. *Responsabilidad Civil de los Arquitectos Superiores y Técnicos en la Construcción de la Obra Privada*, 2ª edición, Barcelona, Ed. Atelier Libros, 2012, pág.117.

cada función, caso en el cual dispone la regulación responderá el director por el proyectista. No obstante, dicha previsión no tiene por qué excluir la posibilidad de que el perjudicado se dirija directamente frente al proyectista. Lo que sucede es que será más beneficioso dirigirse contra el director de obra.

2.3.4. El constructor

a) Concepto

Tal y como se define en el artículo 11 LOE, 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.

Es, por tanto, el contratista de obra al que se refieren los artículos 1544 y 1588 y ss del Cc, obligado a la producción de un resultado útil al promotor o comitente. La exigencia del vínculo contractual o compromiso con el promotor a que hace referencia supone que no ostentará la condición de constructor el llamado subcontratista, en cuanto sujeto vinculado no con el promotor sino con el constructor (salvo en los casos en que el promotor fuera a su vez el constructor).

Por lo que se refiere al objeto del contrato, puede ser la ejecución de una parte de las obras y no de su totalidad: el promotor puede dividir la obra en distintas fases y contratar cada parte con un constructor distinto ⁽⁴²⁾, cada uno de los cuales tendrá la consideración de constructor a los efectos de la LOE. En estos casos, se ha venido entendiendo que los distintos constructores deberán coordinarse entre ellos y, en última instancia, dicha coordinación se efectuará por el director de obra, al actuar de acuerdo con las instrucciones que éste les dé.

b) Obligaciones

Tal y como dispone el art. 11.2 LOE, son obligaciones del constructor:

(42) Así lo han entendido BURGOS Y PÉREZ DE ANDRADE, G. y GARCÍA VARELA, R. *Agentes de la edificación*, en Derecho de la Edificación, coord.: SALA SÁNCHEZ, P., 2ª ed, Barcelona, Ed. Bosch, 2001, p.101; y GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid, Ed. Civitas, 2000, pág.345.

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.

En atención a lo dispuesto en este precepto, el constructor o contratista está obligado en primer lugar a efectuar la obra según el encargo recibido por el comitente reflejado en el proyecto, debiendo sujetarse en la ejecución a las instrucciones que éste le dé generalmente a través de la dirección técnica, así como atendiendo a lo establecido en el contrato. El incumplimiento de este deber puede dar lugar tanto a una responsabilidad contractual, por no cumplirse lo acordado, como, si se produce alguno de los defectos a que se refiere el artículo 17 LOE, a la responsabilidad prevista en esta ley.

El sometimiento en su actuación a lo que disponga la dirección facultativa de la obra no se deriva sólo de las instrucciones del proyectista que los agentes integrantes de la misma le hagan llegar, sino que dicho sometimiento se dará también respecto de las instrucciones que directa y personalmente le den estos sujetos; además, estos agentes verificarán su adecuado cumplimiento, pues si no lo hacen, o si suscriben la certificación final de obra a pesar de comprobar el incumplimiento y no haberse subsanado éste, responderán de los posibles daños que de ello se deriven.

La obligación de actuar conforme a la legislación aplicable implica el deber del constructor de atender en su actuación no sólo a la normativa urbanística—cuyo incumplimiento, en realidad, produciría más bien consecuencias de índole administrativa y no la responsabilidad del art. 17 LOE—, sino también a lo previsto en las disposiciones técnicas relativas a productos de construcción y la edificación y la normativa sobre control de calidad de la edificación y, aunque no lo prevé expresamente la LOE, deberá actuar de acuerdo con su *lex artis*, para el correcto cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contrato, cuyo incumplimiento puede producir tanto responsabilidad contractual como la regulada por la ley.

Sin embargo, cabe hacer una última precisión en relación con esta primera obligación, y en concreto con la actuación conforme al proyecto. El constructor no es un mero ejecutor de las órdenes de los técnicos, no se limita a llevar a cabo de manera mecánica lo que se le ordena, sino que, dados sus conocimientos y experiencia en la materia—los cuales le colocan en unas mejores condiciones que el comitente para percatarse de la inviabilidad de las instrucciones o la inidoneidad de los materiales proporcionados por el promotor—, debe

comprobar la adecuación de las instrucciones dadas a las circunstancias del caso y, en caso de apreciar algún problema, informar al comitente de ello. Si no lo hace, responderá de los daños y perjuicios causados, en base a un incumplimiento contractual por su parte.

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

Este requisito supone una diferencia respecto a los agentes anteriores, pues a él no se le exige una concreta titulación para el desempeño de sus funciones en el proceso edificatorio. En realidad, no existe una titulación específica cuyo objeto sea formar a constructores. Únicamente se les exige el Documento de Calificación Empresarial, regulado en la Orden Ministerial de 3 de agosto de 1979, si bien para obtenerla no es necesario acreditar ninguna cualificación profesional, sino que basta con acreditar el cumplimiento de obligaciones tributarias y de Seguridad Social, esencialmente.

Pese a la inexistencia de un específico título habilitante, el constructor podrá desarrollar sus funciones siempre y cuando posea la capacitación profesional suficiente para cumplir correctamente el contrato de obra.

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.

En cuanto a la designación del jefe de obra, resulta peculiar en la medida en que dicho agente carece en la actual LOE de un régimen jurídico específico. Lo único que prevé la LOE sobre este sujeto es que se designará por el constructor, que asumirá la representación técnica de éste, que deberá contar con la capacitación adecuada y que el constructor responderá de los daños de la construcción que le sean imputables.

Puede asumir dicha función el propio constructor si se considera que está capacitado para ello, pero lo más frecuente es que éste contrate a otra persona para que supla su falta de capacitación para la correcta ejecución de las obra. Dicha previsión, además, haría parecer prescindible la obligación anterior, en la medida en que este jefe de obra, como representante técnico del constructor, suplirá la capacitación profesional que legalmente se exige a éste y de la que pudiera carecer.

d) Asignar a la obra los medios humanos y materiales que su importancia requiera.

Esta obligación resulta del deber del constructor de obligarse a la producción de un resultado útil para el comitente en virtud del contrato de obra. Con carácter general, supone la obligación de aportar a la obra los medios necesarios para su adecuada ejecución, ya sean propios o ajenos, y que dependerán cualitativa y cuantitativamente de la entidad y complejidad de la obra.

La asignación de medios humanos puede consistir tanto en la utilización de personas dependientes del constructor para cumplir con la obligación contraída frente al dueño de la obra, como en la subcontratación de la ejecución de determinadas partes o unidades de la obra, posible tanto en las obras públicas como en las privadas, y a la que nos referiremos en el siguiente apartado.

Respecto de la asignación de los medios materiales, cabe, aunque no es lo más habitual, que sea el promotor quien lo realice, previéndose entonces esta obligación únicamente si no se hubiera pactado con el promotor que fuera él quien los suministrara. En todo caso, incluso si no los aporta el constructor, éste responderá de los daños en la edificación debidos a defectos en los productos de construcción empleados, tal y como establece el art. 17.6.3º LOE.

No obstante, a los efectos de determinar con exactitud el alcance de esta obligación es necesario hacer una serie de precisiones. Concretamente, debemos determinar qué se entiende por medios materiales y en qué consisten las posibles deficiencias por las que respondería el constructor. Dentro de los medios materiales cabe incluir los productos de construcción, los instrumentos y maquinaria necesarios para la ejecución de la obra—propios o ajenos—, así como otros materiales de construcción que no entran en la noción de productos, como el agua o la arena; siempre y cuando, como prevé el art. 17.6.3º LOE, ocasionen defectos en el edificio. Tales deficiencias o defectos pueden derivarse de la inadecuación de los productos para una obra determinada, de la falta de las características exigidas por el proyecto, o del nivel de calidad de los mismos, inferior a los niveles exigidos por la normativa técnica.

Pero además, a la hora de definir los medios materiales hay que tener en cuenta la específica regulación existente sobre los productos de construcción, y en especial el RD 1630/1992, de 29 de diciembre, que establece las características que deben reunir los productos de construcción para poder circular libremente en el ámbito de la UE, dando cumplimiento a la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 89/106/CEE, de

21 de diciembre de 1988. En virtud de lo dispuesto en este Decreto (sólo aplicable a los productos fabricados para su incorporación con carácter permanente en los edificios y las obras de ingeniería civil), sólo se producirá responsabilidad del constructor cuando los productos de construcción empleados en la edificación no cumplan las condiciones establecidas en su art. 3 y en el Anexo I o, pese a cumplirlas, se manifiesten posteriormente defectos en los productos. Los requisitos esenciales que deben satisfacer las obras según este RD son los de garantizar la resistencia mecánica y estabilidad del edificio, la seguridad en caso de incendio, el respeto de la higiene, salud y medio ambiente, la seguridad de utilización, la protección contra el ruido y el ahorro de energía y aislamiento térmico.

e) Formalizar las subcontrataciones de determinadas partes o instalaciones de la obra dentro de los límites establecidos en el contrato.

Concreción del anterior deber del constructor de asignar a la obra los medios humanos necesarios, se prevé ahora expresamente la formalización de subcontrataciones por éste, lo que puede hacer tanto en las obras públicas como en las privadas, siempre que la misma no se le hubiera encargado atendiendo a sus cualidades personales y no haya sido prohibido expresamente por el comitente, así como que, atendiendo al límite contemplado en el art. 17.6.2º LOE, la subcontratación no alcance a la totalidad de la obra sino a determinadas partes o instalaciones, requisitos todos ellos que deberá respetar el contrato de ejecución de obra celebrado entre constructor y subcontratista. Además, en las obras públicas, con carácter general, el subcontrato no requiere autorización previa de la Administración, sino que basta una comunicación previa por escrito, con indicación de las partes del contrato a realizar.

A pesar de resultar muy frecuente en la práctica, la LOE carece de una regulación detallada de las subcontrataciones, más allá de la alusión en los arts. 12.e) y 17.6.2º a la obligación del constructor de subcontratar partes o instalaciones de la obra—que más que como obligación debería entenderse como una facultad—, y la responsabilidad de este agente por las actuaciones del subcontratista. Dicho subcontratista actúa también como constructor (persona física o jurídica que, en cuanto encargada de la ejecución material de la obra, cuenta para ello con la organización y medios adecuados), pero no a los efectos de considerarse como el agente que contrata con el promotor, condición que es asumida por el constructor-contratista.

El problema se plantea sobre todo en relación con el promotor-constructor, pues si este sujeto contrata con un tercero la realización de parte de la obra, dicha contratación se entenderá efectuada por él como promotor de la obra, siendo el tercero contratado a quien se calificará como constructor a los efectos de la LOE. En todo caso, dicha determinación debe hacerse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto.

f) Firmar el acta de replanteo o de comienzo y el acta de recepción de la obra.

En cuanto al acta de replanteo, cabe hacer dos precisiones: por un lado, destacar que antes de la LOE, la obligación de expedirlo sólo se preveía con carácter general en los contratos administrativos de obra, y por otro lado, que tal emisión no la realizará independientemente este sujeto, sino que deberá suscribirlo junto con los técnicos directores de obra.

Por lo que respecta al acta de recepción de la obra, hay que señalar que aunque el art. 11 no hace referencia a ello, el constructor también estará obligado a suscribir el acta de subsanación correspondiente (art. 6.2.d) LOE) en el caso de que el comitente hubiera formulado reservas en el acta de recepción, una vez las deficiencias hayan sido corregidas.

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.

El contratista está obligado a concertar el correspondiente seguro para garantizar el resarcimiento de los daños materiales que pudieran tener lugar en el edificio por defectos constructivos que afecten a elementos de terminación o acabado que se manifiesten dentro del plazo de un año, como de nuevo señalaremos al hablar de las garantías legales en la LOE. Pero además puede verse obligado a concertar los seguros de responsabilidad trienal y decenal del art. 19.1.b) y c) LOE, respectivamente, en el caso de que así lo pacte expresamente con el promotor (art. 19.2.a) LOE).

c) Responsabilidad

El constructor responde de los daños materiales del art. 17.1 LOE derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de sus obligaciones, tanto legales como contractuales. No obstante, esta responsabilidad puede tener su origen tanto en hechos propios como en hechos ajenos. A los efectos de distinguir mejor las distintas posibilidades, resulta de utilidad atender a la responsabilidad que se

produce por el incumplimiento de cada una de las obligaciones del constructor a que hemos aludido en el apartado anterior, y más concretamente, al particular régimen de responsabilidad de este agente previsto en el art. 17.6 LOE.

–El 17.6. 1º LOE dispone que “ 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”.

Alude este primer apartado a dos de las obligaciones del constructor: por un lado, a la designación del jefe de obra, y por otro, a la asignación de los medios humanos necesarios a la obra, refiriéndose únicamente al caso de los dependientes de que se sirva este agente.

Respecto a la designación del jefe de obra, se prevé la responsabilidad del constructor por los daños materiales derivados de un incumplimiento de sus funciones por parte del jefe de obra. Se discute acerca de la naturaleza de esta responsabilidad, que para algunos autores no se trata de una responsabilidad basada en una culpa “in vigilando” o “in eligendo”, sino más bien de una responsabilidad del constructor deudor por sus auxiliares en el cumplimiento, en cuanto introduce voluntariamente a un tercero en el cumplimiento de su obligación para suplir su falta de capacitación, la de quien realmente asumió la obligación de ejecutar la obra; mientras que no faltan otros, como GONZÁLEZ PÓVEDA, que sí la entienden como una culpa “in vigilando” o “in eligendo”. Además, fruto de la primera postura, se ha planteado también la posibilidad–cuestionable, no obstante, en la medida en que carece de previsión legal expresa– de que el constructor pudiera ejercitar una acción de regreso contra él (opinión defendida por MARTÍNEZ ESCRIBANO).

Asimismo, también puede el perjudicado accionar directamente contra el jefe de obra, lo que no suele resultar de su interés, dada la dificultad a la hora de imputarle a éste o a otro agente los daños causados.

Respecto a la responsabilidad directa del constructor por la actuación de sus dependientes (trabajadores y operarios), se fundamenta en la relación de subordinación o dependencia jerárquica a la que se encuentran sometidos éstos respecto del contratista. Se discute también en este caso acerca de la naturaleza de la responsabilidad, dándose también aquí autores que defienden que esta responsabilidad no se basa en una culpa “in vigilando” o “in eligendo”, sino en una responsabilidad del deudor por sus auxiliares en el cumplimiento de su obligación.

–El art. 17.6.2º prevé que “cuando el constructor subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar”.

Nos encontramos aquí con la obligación-facultad del constructor de efectuar las subcontrataciones que resulten necesarias para desarrollar sus funciones. Se trata, como ya hemos dicho, de una concreción del deber de asignar a la obra los medios humanos que resulten oportunos y que, como puede verse, sigue una línea similar al otro supuesto de asignación de medios humanos, el de los dependientes. Sin embargo, son dos situaciones completamente diferentes, pues a diferencia de los dependientes, los subcontratistas intervienen en el proceso edificatorio con un alto grado de autonomía e independencia.

Es esta independencia la que plantea la cuestión acerca de su responsabilidad, pues como defienden autores como MARTÍNEZ ESCRIBANO o ESTRUCH ESTRUCH, en estos casos parecerá más adecuado entender que serán los propios subcontratistas los que responderán frente al propietario perjudicado, en base a una responsabilidad por hecho propio personal y directa, ello sin perjuicio de la responsabilidad por hecho ajeno derivada de la contratación de estos sujetos que también se le pueda reclamar al constructor. Los motivos que llevan a considerar esta responsabilidad directa de los subcontratistas son varios, como la responsabilidad personal e individualizada de los agentes de la edificación, al margen de los vínculos contractuales, que consagra el art. 17.2 LOE como regla general—argumento en que fundamenta su postura MARTÍNEZ ESCRIBANO—, pero también por considerarse, siguiendo la línea defendida por ESTRUCH ESTRUCH, que no sería posible para el subcontratista exonerarse de la responsabilidad alegando que el único que debería responder por su actuación sería el constructor, en cuanto fue él quien le colocó en la obra, pues, como reiteramos, este sujeto se desenvuelve en la obra con una autonomía muy diferente de la dependencia o subordinación que caracteriza la actuación de los trabajadores y operarios contratados por el constructor. Así se ha puesto también de manifiesto en ocasiones por nuestra propia jurisprudencia; como ha podido verse, por ejemplo, en la SAP Valladolid 22 mayo 2003 [RJ 1986, 1468].

Además, esta responsabilidad alcanza no sólo a lo realizado defectuosamente por el subcontratista sino también a lo desarrollado por sus auxiliares y subcontratistas ⁽⁴³⁾. Al contrario de lo que opina un sector de la doctrina ⁽⁴⁴⁾, e igual que con los dependientes, esta responsabilidad se viene considerando como una responsabilidad del constructor por la actuación de sus auxiliares en el cumplimiento ⁽⁴⁵⁾, y no fundada en una culpa “in eligendo” o “in vigilando”.

—Por último, el art. 17.6.3º dispone que “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”.

La principal cuestión que se plantea en este punto es la relativa a los sujetos respecto cuya actuación puede verse obligado a asumir una responsabilidad directa por las deficiencias de los productos el constructor. Resulta bastante claro en el caso de los fabricantes o suministradores de productos defectuosos, pero no tanto en relación con otros agentes técnicos, como el promotor y los agentes integrantes de la dirección facultativa de la obra, los cuales, atendiendo a sus conocimientos especializados y a las particulares obligaciones legales de los mismos respecto a los productos de construcción, parecería lógico que respondan directamente junto al constructor y no que sea éste quien responda en lugar de ellos.

Dichas obligaciones son: el proyectista tiene la obligación de determinar en el proyecto los productos de construcción que se han de emplear para lograr el cumplimiento de los requisitos esenciales; el director de obra debe comprobar que los materiales empleados son los adecuados para el caso concreto (en cumplimiento de su deber de verificar la adecuación de la cimentación y la estructura proyectadas a las características geotécnicas del

(43) Así lo ha entendido JORDANO FRAGA, F. *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Ed. Civitas, Madrid, 1994, págs.164 y ss.

(44) Es el caso de GONZÁLEZ PÓVEDA, P. *Responsabilidades y garantías. La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en la edificación*, págs.458 y ss.

(45) Así lo entienden MARTÍNEZ ESCRIBANO; CABANILLAS SÁNCHEZ, A: *Responsabilidad civil por vicios de la construcción en la LOE*, págs. 458 y ss.; ARCO TORRES, M.A. DEL y PONS GONZÁLEZ, M: op. Cit. Pp. 452 y ss.

terreno), y en su caso realizar modificaciones del proyecto que afecten a dichos productos; y, por último, el director de ejecución de obra, asume funciones de control en relación con los materiales empleados en la construcción.

Esta responsabilidad garantiza una protección más eficaz a los propietarios de edificios, dada la dificultad que se plantea, especialmente al inicio del proceso, no sólo para averiguar la identidad de los suministradores o agentes responsables de tales deficiencias sino además para poder imputarles a ellos tales defectos. En todo caso, tal y como dispone el referido precepto, el constructor podrá ejercitar las acciones de repetición que en su caso procedan contra los verdaderos responsables.

Ya para terminar la cuestión relativa a la responsabilidad del constructor, debe tenerse presente que la LOE también le atribuye, con carácter exclusivo además, la responsabilidad anual (plazo a contar desde el acta de recepción de las obras) por los daños materiales producidos por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de acabado o terminación de las obras. Sin embargo, la responsabilidad exclusiva del constructor no es tal, pues el art. 17.3.2 LOE^o reconoce “en todo caso” la responsabilidad solidaria del promotor.

2.3.5. El director de la obra

a) Concepto

El director de obra aparece definido en el artículo 12 LOE como “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”. Puede contratarse para llevar a cabo la dirección de la obra tanto a una persona física o jurídica, debiendo en este último caso la persona jurídica contratada designar al técnico que vaya a ser el director, que puede ser un trabajador dependiente de ella o un socio.

Este sujeto, junto con el director de la ejecución de las obras, se integra en lo que la LOE denomina “dirección facultativa” (art.12.1 y 13.1 LOE), pero asimismo presenta una estrecha conexión con el proyectista, no sólo por basar su actuación en el proyecto redactado por éste, sino además porque asume una responsabilidad por las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto elaborado por este técnico.

b) Obligaciones

Son obligaciones del director de la obra según el artículo 12.3 LOE:

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.

De un modo similar a lo que sucede con el proyectista, los criterios de atribución competencial establecidos, o lo que es lo mismo, la titulación necesaria para poder ejercer las funciones propias del director de obra varía según el objeto del proyecto, según el destino principal de la edificación. Así, para las edificaciones del art. 2.1.a) LOE será competente el arquitecto; para las del art. 2.1.b) LOE serán competentes los ingenieros, ingenieros técnicos o arquitectos, sin especificar uno concreto de ellos; y para las del art. 2.1.c) los ingenieros, arquitectos, ingenieros técnicos y arquitectos técnicos.

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

Con anterioridad a la LOE, la elaboración de estudios geotécnicos era facultativa en las obras privadas (art. 1.A).2º del Decreto 462/1971, de 11 de marzo, sobre normas para la redacción de proyectos y la dirección de obras de edificación, pudiendo exigir su realización el proyectista cuando lo estimase necesario, mientras que resultaba obligatoria en las obras públicas (art. 123.3 TRLCSP, aprobado por RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre) y en las obras, públicas o privadas, realizadas en el ámbito autonómico (como prevén entre otras, la Ley de Madrid 2/1999 o la Ley de Murcia 8/2005).

Dicho esto, puede entenderse que la LOE, al prever la obligación de verificar el replanteo no está implicando una obligación del director de realizar un estudio del suelo, sino que a partir de las características del terreno que forman parte del contenido obligatorio del proyecto—siguiendo la línea del referido art. 1.A).2 del Decreto 462/1971—, debe determinar si la cimentación y la estructura proyectadas son las adecuadas o no.

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.

Asimismo, corresponde al director de obra interpretar el proyecto y hacérselo entender a los demás agentes intervinientes en la obra, impartiendo las instrucciones necesarias para que las obras se ejecuten conforme al proyecto.

El referido Libro de Órdenes y Asistencias, donde se consignan dichas instrucciones, constituye un importante medio de prueba que permite conocer el modo en que se desarrolló la dirección de las obras y si, debido a una inadecuada actuación, son imputables al director de obra los defectos del edificio. Este Libro fue implantado por el art. 4 del Decreto 462/1971, que estableció la obligatoriedad del mismo en las obras privadas, y sus requisitos fueron detallados por la Orden Ministerial de 9 de junio de 1971; regulaciones que se mantienen vigentes aun tras la entrada en vigor de la LOE. No obstante, la obligación-facultad de efectuar un control de calidad que se atribuye a este agente, o más bien a la dirección facultativa de la obra en su conjunto, y de cuyo contenido debe dejarse constancia, no siempre se refleja en el referido Libro, sino que, como prevén muchas normas autonómicas, se hará constar en el llamado Libro de Control de Calidad creado al efecto (así lo contempla el Decreto de Asturias 64/1990, el Decreto del País Vasco 238/1996, la Ley de la Rioja 2/2007, el Decreto de la Rioja 14/1993 o la Ley de Valencia 3/2004).

El control de calidad a que se ha hecho referencia no implica únicamente el reproducir el contenido del proyecto para hacérselo llegar a los demás agentes intervinientes, sino que ha de resolver las contingencias que se produzcan en la obra, ofreciendo soluciones adecuadas ante los problemas que se constate durante su supervisión de las obras; tarea en cuyo desarrollo debe tener en cuenta lo dispuesto en el proyecto, en las licencias y en el contrato, adecuando todo ello al fin al que se vaya a destinar el edificio.

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.

El director de la obra tiene la obligación de realizar modificaciones del proyecto de modo eventual, siempre que así lo exija la marcha de las obras. Ello supone que la LOE no reconoce al promotor la facultad de introducir modificaciones en el encargo inicial, las cuales se llevarán a cabo cuando sean necesarias para corregir la eventual inviabilidad del proyecto, sea por el motivo que sea.

Como pone de manifiesto la redacción de este deber, tales modificaciones puede realizarlas por iniciativa propia, caso en el que requiere necesariamente del consentimiento del promotor— pues implican una modificación del contrato celebrado entre éste y el director

de obra, que incidirá además en el precio—, pero también puede efectuarlas a requerimiento del promotor, normalmente con el fin de mejorar las posibilidades de comercialización del edificio y, sobre todo, abaratar su coste. No obstante, el director de obra deberá oponerse a las mismas cuando conlleven una alteración de la edificación que haga pensar que será susceptible de originar alguna responsabilidad legal. Tal previsión se ha contemplado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia, tanto en aplicación de la LOE como aplicando el art. 1591 Cc pero con apoyo en la ley ⁽⁴⁶⁾.

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.

La suscripción del acta de replanteo supuso una novedad de la LOE, pues, con la salvedad de la Ley de Madrid 2/1999, no se contemplaba en la legislación estatal para las obras privadas.

En cuanto a la certificación final de obra, se exige preceptivamente para inscribir declaraciones de obra nueva terminada o acreditar la terminación cuando se declaró la obra nueva en construcción (arts. 20 LS y 45 y ss. del RD 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la propiedad de actos de naturaleza urbanística), así como para obtener la licencia de primera ocupación, la cédula de habitabilidad allí donde exista y, en las VPO, la cédula de calificación definitiva ⁽⁴⁷⁾.

De esta obligación se deduce implícitamente el deber de comprobar el adecuado cumplimiento de las instrucciones dadas, al ser el único modo en que puede certificar que la obra se ejecutó conforme al proyecto, debiendo subsanar cualquier desviación que pudiera apreciar en la ejecución de las obras antes de emitir esta certificación, pues de lo contrario resultará responsable de las posibles deficiencias.

(46) Es lo que hizo la STS 1 febrero 2002, la cual afirmaba que, ante la decisión del propietario de modificar el proyecto, produciendo vicios en el edificio, debía el profesional técnico oponerse al desvío respecto de lo inicialmente proyectado imponiendo su autoridad o bien debería apartarse de la obra, respondiendo en otro caso de los vicios constructivos.

(47) Así se señala en: CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO Y GONZÁLEZ CARRASCO. *Derecho de la construcción y la vivienda*, Madrid, Dilex, 6ª edición, 2008, págs. 133, 235, 245, 1065. Citado por CORDERO LOBATO: *Comentarios a la ley de ordenación...*, op.cit., pág. 449.

No obstante, es preciso diferenciar esta responsabilidad, derivada de la veracidad y exactitud del certificado final de obra, de la derivada de la deficiente ejecución de las obras, que corresponde a quien asume la ejecución del edificio; las cuales concurrirán simultáneamente si en su certificación final el director de obra manifiesta la conformidad de la actuación de este sujeto con el proyecto a pesar de no ser así.

Además, el art.17.7.1 LOE atribuye la responsabilidad por la suscripción de este documento no sólo al director de obra, sino también al director de ejecución de obra; o lo que es lo mismo, a la dirección facultativa en su conjunto. Fruto de ello, se divide la doctrina entre los que consideran que la responsabilidad de ambos es solidaria—como es el caso de FEMENÍA LÓPEZ o GARCÍA-TREVIJANO GARNICA—, y los que afirman que viene determinada por las funciones de cada uno de ellos; opinión esta última mantenida por LÓPEZ RICHART ⁽⁴⁸⁾ y MARTINEZ ESCRIBANO ⁽⁴⁹⁾.

No sucede lo mismo con las certificaciones parciales, las cuales no se exigen preceptivamente y no condicionan la obtención de ninguna autorización administrativa, aunque son frecuentes en la ejecución de las obras. Además, aunque no lo especifique la LOE, dentro de este deber puede entenderse incluido el de firmar todas aquellas certificaciones o documentos a cuya emisión esté obligado el director por otras normas de aplicación, como el boletín de instalación y la certificación de instalación de infraestructuras comunes de telecomunicación en los edificios y conjuntos previstos en el art. 2 del RD Ley 1/1998 o los relativos al cumplimiento del programa de control de calidad en la edificación exigido por numerosas normas autonómicas.

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

Esta obligación está íntimamente relacionada con la que ya se explicó respecto del promotor, que debe entregar la documentación a los adquirentes. No obstante, más allá de la estrecha relación y claridad que se deduce del enunciado de estas obligaciones, es preciso mencionar que dicha documentación que entregará el promotor—y que antes le fue

(48) LÓPEZ RICHART, J. *Responsabilidad personal e individualizada y responsabilidad solidaria en la LOE*, Madrid, Ed. Dykinson, 2003, pág.148.

(49) MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. *Responsabilidades y garantías...*, op. cit., pag.194.

entregada por el director de obra—además de a los propietarios de la edificación, habrá de ser depositada “en el Colegio correspondiente o, en su caso, en la Administración Pública competente, que asegure su tutela y se comprometa a emitir certificaciones de su contenido a quienes acrediten un interés legítimo”, tal como contempla el anejo II del Código Técnico de Edificación.

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.

c) Responsabilidad

Vistas sus obligaciones, puede apreciarse que el director de obra incurre en responsabilidad tanto por hechos propios como por hechos ajenos. Básicamente, son tres las circunstancias que dan lugar a una responsabilidad de este agente por hechos propios, y que ya hemos señalado en buena medida al hablar de sus obligaciones:

–La producción de daños en el edificio como consecuencia de vicios o defectos constructivos producidos por la dirección de la obra desarrollada,

–El incumplimiento del deber de garantizar la veracidad y exactitud del certificado final de obra, que suscribirá junto con el director de ejecución de la obra; y

–Como ha venido considerándose desde hace tiempo por la jurisprudencia ⁽⁵⁰⁾, la producción de daños en la edificación a causa del incumplimiento de sus funciones de verificación, control e introducción de mejoras necesarias por el curso de las obras.

Estas circunstancias ponen de manifiesto la especial diligencia que se exige al director de obra en su actuación, en cuanto encargado de la dirección mediata de la obra, y que se ha señalado también por la jurisprudencia: en este sentido, la SAP de Alicante, Sección 4ª, de 3 de marzo de 2005, indicaba que, teniendo en cuenta “el carácter singular o específico de la diligencia que le es exigible, debe visitar la obra con la frecuencia necesaria para la correcta interpretación del proyecto y su ejecución, diligencia de mayor grado que la de un hombre cuidadoso, lo que implica cierta objetivización de la responsabilidad de estos profesionales vinculada a una inversión de la carga de la prueba o presunción de culpa”.

(50) SSTTS 3 abril 2000, 25 julio 2000, 12 noviembre de 2003, 25 octubre 2004, 15 noviembre 2005.

En cuanto a la responsabilidad por hecho ajeno, se produce cuando este agente acepta la dirección de una obra cuyo proyecto haya sido realizado por otro agente distinto, caso en el cual responderá de las imperfecciones de aquel, sin perjuicio del derecho de repetición que le corresponda. Sin embargo, el director de obra no se limita a dirigir las obras siguiendo el proyecto, sino que ha de comprobar que es correcto y, en caso contrario, subsanar las deficiencias para evitar incurrir en una responsabilidad por hecho propio. Por este motivo, parece cuestionable hasta qué punto estamos ante una responsabilidad por hecho ajeno y hasta qué punto podríamos hablar de una responsabilidad por hecho propio, cuestión a la que cabe dar solución atendiendo a si el director de obra habría podido descubrir y subsanar las deficiencias existentes en el proyecto en una actuación adecuada por su parte: en caso afirmativo, respondería por hecho propio; en caso negativo, sólo respondería por hecho ajeno, con el correspondiente derecho de repetición contra el proyectista.

Por último, debe hacerse una breve referencia a los supuestos en que la dirección de la obra se contrate de manera conjunta con más de un técnico director, y que pueden dar lugar a dos tipos de situaciones, las de contratación conjunta de varios directores de obra en un solo proyecto, y las de contratación de una pluralidad de directores respecto del proyecto principal y parciales. Sobre estos casos la LOE sólo contiene una previsión, la contemplada en el art. 17.7.3º, que dispone que “cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismos responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda”.

A pesar de que dicho precepto no concreta a qué clase de supuestos se aplica, y pese a que tampoco se prevé en ningún otro lugar de la ley un régimen específico sobre esta clase de situaciones, viene entendiéndose por la doctrina ⁽⁵¹⁾ que la regla de solidaridad prevista será aplicable a los supuestos en que concurren varios directores en un único proyecto—salvo que cada técnico se encargara separadamente de la dirección de una parte concreta de la obra (responsabilidad individual de cada uno por su trabajo)—, mientras que para el otro supuesto, el de las direcciones parciales, se aplicarán de manera análoga las reglas a las que hicimos referencia al explicar los supuestos de proyecto principal y proyectos parciales; es

(51) Así lo entiende, entre otros, GARCIA MUÑOZ, O. *La Responsabilidad Civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de la obra privada*, Barcelona, Ed. Atelier Libros, 2ª edición, 2012, pág. 120.

decir, el director de obra principal no resultará responsable por los defectos de dirección de los técnicos que dirijan los proyectos parciales.

2.3.6. Director de ejecución de obra

a) Concepto

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 la calidad de lo edificado”, tal y como se dispone en el artículo 13 LOE.

Como ya se ha indicado con anterioridad, este agente forma parte de la dirección facultativa de las obras junto con el director de obra. Sin embargo, cada uno desempeña su propia actuación de manera independiente, siendo posible que sólo uno de ellos responda de los defectos constructivos; pese a que son frecuentes las situaciones de solidaridad, dada la proximidad de sus respectivas actuaciones.

b) Obligaciones

Son obligaciones del director de la ejecución de la obra, de acuerdo con el artículo 13.2 LOE:

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.

Éste es un requisito general que, como se ha venido explicando a medida que analizamos el régimen de obligaciones de cada uno de los agentes de la edificación, particularmente de los llamados agentes técnicos, se exige a la mayoría de los profesionales para poder desempeñar las funciones inherentes a su cargo. En cuanto a la concreta titulación necesaria para cada caso, sigue una línea similar a los anteriores, aunque con alguna diferencia: en este caso, la titulación habilitante será la de arquitecto técnico tanto para las obras que tengan por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2 como 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.

Relacionándose lo dispuesto en este artículo con el art. 7 CTE, este deber implica la comprobación de que las características técnicas de los productos suministrados satisfacen lo exigido en el proyecto, y se concreta a su vez en una serie de obligaciones. Siendo más precisos, el director de ejecución deberá recabar del suministrador los documentos de identificación del producto exigidos legalmente y por el proyecto (entre otros, los documentos de origen, hoja de suministro y etiquetado, certificado de garantía del fabricante, y autorizaciones administrativas exigidas reglamentariamente), los relativos a las evaluaciones de la idoneidad técnica de los productos, así como los distintivos de calidad con que estos pudieran contar, y podrá resultar necesario efectuar en ciertos casos ensayos o pruebas sobre algunos productos, de acuerdo con la legislación vigente, el proyecto o las órdenes impartidas por la propia dirección facultativa.

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.

Este deber implica dos atribuciones diferentes: por un lado, la dirección de la ejecución material de la obra, y por otro, el control de la construcción; ambas ligadas entre sí. La función de dirección, atribuida en realidad a ambos integrantes de la dirección facultativa, comprende la facultad del director de dar instrucciones para la ejecución del edificio conforme al proyecto y en atención a sus conocimientos especializados – las cuales debe consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias– y además la de verificar y asegurar su cumplimiento, ordenando la rectificación de cualquier desviación que pudiera producirse en la ejecución de las mismas. Esa orden de rectificación se hará constar también en el Libro de Órdenes y Asistencias, con el fin de exonerar a este agente de la responsabilidad que pudiera surgir por los daños causados por una actuación inadecuada del constructor, que en principio sería el único responsable. No obstante, incluso en estos casos lo más frecuente es que se prevea una responsabilidad solidaria de ambos sujetos.

Por otro lado, la función de control implica tanto un control cualitativo como un control cuantitativo, como los denomina con gran acierto MARTÍNEZ ESCRIBANO en su obra. El llamado control cualitativo hace referencia a la obligación del director de ejecución de obra de comprobar si las características de los productos de construcción son las necesarias

para la concreta obra de edificación en que se van a utilizar. Se trata, en principio, de un deber exclusivo de este agente, si bien puede generar una responsabilidad también para el director de obra, en la medida que el artículo 12.3 LOE impone a éste el deber de resolver las contingencias que se produzcan en la obra y elaborar modificaciones del proyecto necesarias por la marcha del proceso, las cuales pueden perfectamente derivarse de una inadecuación de los productos de construcción apreciada por el director de ejecución de obra. Esta responsabilidad es diferente y puede resultar complementaria de la prevista para el constructor en el art. 17.6.3º LOE y a la que ya hemos hecho referencia con anterioridad.

Por lo que respecta al llamado control cuantitativo, al que también se refiere el Decreto de 19 de febrero de 1971, la LOE se limita a mencionarlo sin especificar en lo que consiste ni las consecuencias derivadas del mismo, que en muchos casos darán lugar más a un incumplimiento contractual, por no ajustarse el edificio a las dimensiones pactadas, que a defectos constructivos. E incluso en los casos en que su incumplimiento dé lugar a alguno de los defectos del artículo 17, lo más frecuente será que no responda él solo, ya sea porque también deba responder el constructor que no se sujetó al proyecto, o incluso el director de obra, si la desviación tiene origen en las instrucciones dadas por éste.

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

Sobre esta obligación simplemente recordar lo que se dijo del Libro en relación con el director de obra, al ser obligación tanto de éste como del director de ejecución de obra el consignar en el mismo las órdenes precisas que den.

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.

En este punto se observa también cierta identidad con la obligación del director de obra. Aunque la legislación anterior a la LOE no establecía la obligatoriedad del acta de replanteo, sí preveía que los ingenieros y arquitectos técnicos—se refería al actual director de ejecución de obra—suscribieran las certificaciones de obra junto con el director de obra. Más allá de esta breve mención, poco más se puede decir de los documentos escritos que no se haya mencionado ya al hablar del mismo deber del director de obra.

A los efectos de responsabilidad, cabe destacar la importancia del certificado final de obra, dado que el art. 17.7.1º LOE atribuye tanto al director de ejecución de obra como al

director de obra la responsabilidad por la veracidad y exactitud del mismo; así, si estos agentes suscribieran la certificación final a pesar de haber apreciado un defecto en el cumplimiento de las instrucciones dadas por el constructor y no haberse asegurado antes de que el mismo se había subsanado, responderían de los posibles daños que de ello se deriven.

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

Se trata de un deber general, precisado en el CTE, que encomienda a este agente funciones más específicas en relación con la documentación de la obra ejecutada y la entrega de ésta al Colegio profesional o a la Administración competente, referencia que, como muchas de las señaladas hasta ahora sobre este agente de la edificación, ya se indicó al hablar del director de obra.

c) Responsabilidad

Al margen de la obligación conjunta de los integrantes de la dirección facultativa de suscribir la certificación final de la obra, la LOE no contiene ninguna previsión específica que permita determinar un particular régimen de responsabilidad aplicable al director de ejecución de la obra. Por este motivo, en aplicación de la regla general del art. 17 LOE, este agente responderá de manera personal e individualizada por aquellos daños producidos en el edificio que tengan su origen en defectos constructivos producidos por su actuación profesional, teniendo en cuenta las funciones que legalmente se le atribuyen en el proceso constructivo. Sin embargo, se plantea aquí el principal problema, dada la dificultad a la hora de delimitar las funciones y diferenciar claramente entre este agente y el director de obra, cargos ambos que pueden recaer en una misma persona pero que, normalmente, serán asumidos por personas diferentes.

Esta cuestión ha venido resolviéndose tanto por la normativa como por la doctrina y la jurisprudencia. Por parte de la normativa, la Ley 12/1986, de Atribuciones Profesionales de los Arquitectos Técnicos e Ingenieros (modificada por la Ley 33/1992, de 9 de diciembre), permite extraer una concepción según la cual el director de obra es el encargado de la superior dirección técnica e interpretación del proyecto y el director de ejecución de obra, que desempeña una función autónoma e independiente del anterior, es el responsable de llevar a cabo una dirección y supervisión inmediatas y centradas en cuestiones más

concretas que las sometidas a la dirección y el control del anterior ⁽⁵²⁾. La jurisprudencia, por su parte, ha venido atribuyendo al director de ejecución de la obra una responsabilidad personal e individualizada por los daños derivados del incumplimiento de sus obligaciones de dirección inmediata y directa de la obra; distintas de la dirección mediata asumida por el director de obra, como ya indicamos al hablar de este agente.

Sin embargo, aunque resulta claro desde un punto de vista teórico la delimitación entre las funciones y las esferas de responsabilidad, distintas y separadas, de cada uno de estos agentes, huelga reiterar que no se trata de una cuestión tan sencilla en la práctica, motivo por el cual, cuando se producen daños y no resulta claro a quién de los dos corresponde atribuirle la responsabilidad, es todavía frecuente que se establezca la responsabilidad solidaria de ambos.

Una última cuestión que puede plantearse sobre este agente, prácticamente a modo de curiosidad, y siguiendo la línea defendida por MARTÍNEZ ESCRIBANO en torno al director de obra, es la relativa al desarrollo de la ejecución material de las obras por varios técnicos. A falta de mención pero también de una prohibición legal expresa sobre esta cuestión, esta autora entiende que sería posible que se dieran también supuestos de actuación conjunta de varios directores de ejecución y supuestos de dirección parcial de la ejecución de las obras, con la correspondiente responsabilidad solidaria de todos ellos por analogía con el art. 17.7.3º LOE. Aunque consideramos se trata de una posibilidad ocurrente y en cierta medida lógica, en cuanto enmarcada en el ámbito de la autonomía de la voluntad, la falta de una previsión legal al respecto y lo atípico de esta clase de situaciones, que hace especialmente difícil encontrar jurisprudencia al respecto, impide, al menos de momento, considerarlo algo más que una mera idea teórica que acaso podría ponerse en práctica cuando las circunstancias fueran las propicias.

2.3.7. Las entidades y los laboratorios de control de calidad de la edificación

a) Concepto

Según dispone el artículo 14 de la LOE, “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

(52) Así lo entienden ARCO TORRES, M.A. DEL Y PONS GONZÁLEZ, M. *Derecho de la construcción (Aspectos administrativos, civiles y penales)*, Granada, Ed. Comares, 4ª edición, 2000, pág.181)

acuerdo con el proyecto y la normativa aplicable” (artículo 14. 1. LOE) 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.LOE).

Se trata de una novedad introducida por la LOE, dado que ni doctrina ni jurisprudencia aludían a ellos en torno a la responsabilidad prevista por el art. 1591 Cc. No obstante, sí se ha venido previendo, incluso después de la entrada en vigor de esta ley, la existencia de otras entidades de control de calidad por diversas normas autonómicas, como es el caso de las llamadas “organizaciones colaboradoras” a que alude el art.9.2 del Anexo del Decreto de Asturias 64/1990, de 12 de julio. En cuanto a la causa que motivó su regulación estatal, parece situarse en el reconocimiento en el art. 47 CE del derecho a una vivienda digna y adecuada, que motivaría la intervención administrativa en la calidad de los edificios; la cual, en lugar de asumirse directamente por los entes públicos, será llevada a cabo por estas entidades colaboradoras. Además, los laboratorios que lleven a cabo este control de calidad pueden ser tanto públicos (autorizados al efecto) como privados, siempre que cumplan, al igual que las entidades, los requisitos establecidos en el RD 410/2010, de 31 de marzo.

b) Obligaciones

Una vez referidos cuáles son los requisitos que deben reunir, debemos precisar las obligaciones que la LOE atribuye indistintamente a las entidades y a los laboratorios de control de calidad, y que, tal y como dispone expresamente en su art. 14.3, se concretan básicamente en las siguientes:

- a) Prestar asistencia técnica y entregar los resultados de su actividad al agente autor del encargo y, en todo caso, al responsable técnico de la recepción y aceptación de los resultados de la asistencia, ya sea el director de la ejecución de las obras, o el agente que corresponda en las fases de proyecto, la ejecución de las obras y la vida útil del edificio.
- b) Justificar que tienen implantado un sistema de gestión de la calidad que define los procedimientos y métodos de ensayo o inspección que utiliza en su actividad y que cuentan con capacidad, personal, medios y equipos adecuados.

Esta última exigencia refleja en buena medida los requisitos que para estas entidades prevé el referido RD 410/2010, de 31 de marzo.

Pero además, aunque no lo disponga expresamente la ley, estas entidades y laboratorios deberán acreditar la idoneidad de su capacidad técnica para desarrollar adecuadamente sus funciones, a través de la correspondiente acreditación oficial otorgada por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, para lo cual hoy sólo se les exige la presentación, con carácter previo al inicio de la actividad, de una declaración responsable—una sola en el caso de entidades, y tantas como establecimientos físicos desde los que presten sus servicios para el caso de los laboratorios— ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma donde tengan su domicilio social o profesional, y que deberá cumplir los requisitos establecidos en los arts. 71 bis de la Ley 30/1992 y 4.3 del RD 410/2010. Además, a los efectos de garantizar este requisito el Ministerio de Fomento dispone y gestiona un Registro General de las E.C.C.E. (Entidades de Control de la Calidad de la Edificación) que operan en todo el territorio nacional.

c) Responsabilidad

Por lo que respecta a la responsabilidad de estos sujetos, el art. 17 de la LOE no hace referencia a ella expresamente. Sin embargo, resulta admitido por la generalidad de la doctrina, así como por la jurisprudencia (por ejemplo, así se previó por la SAP Barcelona 11.2.2000, AC 4430), que responderán en todos aquellos casos en que, habiendo informado favorablemente con relación al proceso edificatorio, se manifiesten después vicios en el edificio que alcancen a los extremos que supervisaron. Concretamente, las entidades responderán cualquiera que sea la causa de los daños si participaron en el control de la calidad de la edificación—en cuanto obligados a verificar la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de la obra y de sus instalaciones, como ya se ha podido ver—, y los laboratorios responderán cuando los daños originados tengan su origen en los materiales, sistemas o instalaciones sobre los que versaron las pruebas o ensayos efectuados.

Esta responsabilidad parece deducirse de la regla contemplada en el art. 17 LOE, según la cual la responsabilidad alcanzará a “las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación”. Si bien podrán también asumir una responsabilidad conjunta con otros agentes de la edificación, mancomunada o más frecuentemente solidaria, conforme al art. 17.3 LOE. Y cabe, asimismo, deducir una responsabilidad indirecta de estos agentes del art. 17.6.3º LOE, en relación con los supuestos en que el constructor, antes de recibir los productos de construcción, solicitó de una entidad de este tipo la determinación de su nivel de calidad, y éste actuó de manera incorrecta, casos en los que respondería directamente el

constructor, pero con un derecho de repetición frente a la entidad o laboratorio ⁽⁵³⁾. Se trata del único supuesto de responsabilidad por hecho ajeno de estos agentes, pues en los demás casos, si el constructor actúa conforme a las directrices marcadas por el control de calidad contratado y, como consecuencia del error de éstas se producen daños, la responsabilidad de las entidades encargadas será directa.

2.3.8. *Los suministradores de productos*

a) *Concepto*

El artículo 15 LOE regula los llamados suministradores de productos, concretando en su apartado primero quiénes tienen dicha calificación: “Se consideran suministradores de productos los fabricantes, almacenistas, importadores o vendedores de productos de construcción”. El elemento/s relevante/s para que un sujeto pueda ser calificado como suministrador es entonces el introducir productos de construcción en el mercado y comercializarlos.

Se trata de un concepto legal muy amplio con el que se logra que todos los intervinientes en la cadena de comercialización del producto, y no sólo el vendedor, estén vinculados por las obligaciones y responsabilidades contenidas en la ley, aunque no tengan un contacto directo con el concreto proceso edificatorio en el que se empleen los productos de construcción; dado que en numerosas ocasiones los defectos de un producto no se originan en su fabricación sino en su almacenamiento o manipulación cuando se están comercializando.

b) *Obligaciones*

Son obligaciones de los suministradores, tal y como dispone el artículo 15.3 LOE, las siguientes:

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.

Este deber implica la obligación de efectuar las entregas en la cantidad y calidad pactada o, de no haberse pactado una calidad concreta, en una calidad media (en atención a lo

(53) Opinión defendida por VIGO MORANCHO, A. *Las responsabilidades decenal, trienal y anual en la LOE*, La Ley, 23 de noviembre de 2001, núm. 5425, pp.1 y ss.

dispuesto por el art. 1167 Cc); todo ello bajo el control del director de ejecución de obra, en cuanto encargado de verificar la recepción en la obra de los productos de construcción. Asimismo, responden en la entrega de la identidad del fabricante de los productos suministrados (origen) y de que se entregan exactamente los solicitados y no otros similares (identidad).

Legalmente el fabricante o suministrador de que se trate no puede ni ofertar ni vender sus productos de tal forma que pueda inducir a un uso inadecuado que ponga en riesgo los intereses de los usuarios y de los agentes intervinientes en la obra.

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.

Pero, además, los dos deberes legalmente establecidos—siguiendo la línea defendida por CORDERO LOBATO— implican un tercero, el deber de identificación y documentación de los materiales, que puede extraerse de numerosas normas autonómicas y del art.7.2 CTE, en virtud del cual el suministrador deberá entregar la documentación de identificación del producto exigida legalmente o por el proyecto o la dirección facultativa de la obra (documentos de origen, certificados de garantía, autorizaciones administrativas exigidas), así como la relativa a los distintivos de calidad con que cuenten los productos y la referida a las evaluaciones de idoneidad sobre el uso de los mismos, entre otros.

En este sentido, cabe también simplemente mencionar que en numerosas ocasiones, para que sea posible llevar a cabo la comercialización de productos de construcción por estos sujetos, deberán de cumplirse ciertas condiciones técnicas, dentro de las cuales pueden distinguirse muy diversas exigencias y especificaciones según los productos de que se trate: normas técnicas comunitarias, especificaciones técnicas obligatorias (p.e. para el caso de los ascensores, instalaciones de protección contra incendios,...), normas UNE (aplicables a productos cuya comercialización esté sujeta a previa autorización administrativa), etcétera. Asimismo, se prevén, y en muchos casos resulta obligatorio, que los productos a comercializar ostenten, como acabamos de señalar, determinados sellos de calidad, dentro de los cuales se incluyen el Marcado CE (no aplicable a los productos para los que no exista una normativa técnica aplicable a nivel comunitario), el Documento de Idoneidad Técnico Europeo, el Documento de Idoneidad Técnica o el llamado Sello INCE.

c) *Responsabilidad*

Por lo que respecta a la responsabilidad de los suministradores, la LOE únicamente prevé en su art.17.6.3º la responsabilidad del constructor o contratista por los defectos de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, con el correspondiente derecho de repetición contra los verdaderos responsables de tales defectos, pero sin hacer ninguna referencia a una responsabilidad directa de los suministradores de productos. No obstante, resulta una consideración admitida por la generalidad de la doctrina el que, aun a falta de previsión legal expresa, estos agentes responderán si los productos de construcción suministrados por ellos resultaran defectuosos y además hubieran incumplido alguna de las obligaciones referidas en el apartado anterior.

Además, lo frecuente en los casos en que se exige responsabilidad a los suministradores es que no concurra uno solo de ellos, sino varios. En estos casos, la regla general a la hora de determinar la responsabilidad de los mismos es la de la solidaridad de todos ellos a la hora de responder, motivada por la consideración de que, aunque no lo originaran directamente ellos mismos, todos participaron en mayor o menor medida en la entrega del producto defectuoso, pero sobre todo por la dificultad existente a la hora de demostrar el momento exacto de la fabricación y circulación del producto en el que se originó el defecto.

Cabe también mencionar aquí la cuestión que se planteó por muchos autores , entre ellos MARTÍNEZ ESCRIBANO y GONZÁLEZ CARRASCO, durante los primeros años tras la entrada en vigor de la LOE y que consistía en la coordinación de esta ley con la regulación de la responsabilidad civil del fabricante por los daños causados por los productos defectuosos contemplada en la Ley 22/1994 de 6 de julio (L.P.D.)—ley vigente hasta el 1 de diciembre de 2007, hoy derogada por el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), RD-Leg 1/2007, de 16 de noviembre—, la cual instauraba un régimen de responsabilidad objetiva para el productor o fabricante, en el que no se exigía la existencia y prueba alguna de culpa y no se admitía la exoneración de la responsabilidad por la prueba del empleo de la diligencia debida; régimen que se extendía al suministrador del producto defectuoso que realizara su actuación a sabiendas de la existencia del defecto, aunque reconociéndose la correspondiente acción de repetición contra el fabricante o importador.

La cuestión acerca de cuál de las dos leyes era aplicable a esta clase de supuestos se respondía doctrinalmente atendiendo al concepto de producto defectuoso contenido en una y otra ley, de donde cabía deducir que resultaba aplicable la LOE, y concretamente la responsabilidad trienal contemplada en la misma, en los casos en que el producto

presentara un defecto según el art.17.6.3º, en cuanto incumplimiento de los niveles de calidad exigibles –si además se incumplía la normativa técnica administrativa–, pero se aplicaba no esta ley sino la Ley 22/1994 cuando el defecto atentara contra la seguridad (dada la gravedad del supuesto, que justificaría unos plazos de garantía superiores).

El motivo de que se discutiera tanto acerca de cómo resolver esta cuestión no sólo radicaba en el hecho de la diferente concepción de producto de que se servía cada ley, sino también por los distintos plazos de garantía y prescripción de una y otra y, sobre todo, por el diferente alcance de los daños resarcible en cada una de las dos legislaciones, puesto que, mientras que en la LOE, tal y como dispone en su artículo 17, se busca el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio, la Ley 22/1994 alcanzaba la muerte y las lesiones personales, así como los daños causados en cosas distintas del propio producto defectuoso, siempre que se hubieran destinado al uso o consumo privados.

Aunque, como reiteramos, la Ley 22/1994 se encuentra hoy derogada, los argumentos esgrimidos por los diferentes autores a la hora de determinar la coordinación de la misma con la LOE resultan, en nuestra opinión, aplicables también hoy día al TRLGDCU, pues esta ley, aunque con una diferencia terminológica–habla de proveedor en lugar de suministrador, como expresamente se contemplaba en la regulación anterior–, contiene un régimen de responsabilidad de los suministradores de productos en apariencia idéntico al contenido con anterioridad por la ley 22/1994: “El proveedor del producto defectuoso responderá, como si fuera el productor–para el cual se prevé un régimen de responsabilidad objetiva en el que no cabe la exoneración de la responsabilidad por la prueba del empleo de la diligencia debida– , cuando haya suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto. En este caso, el proveedor podrá ejercitar la acción de repetición contra el productor” (art. 146 TRLGDCU).

Para concluir con el apartado relativo a la responsabilidad de este agente, poner de manifiesto que, al margen de la responsabilidad legal en que pudiera incurrir en vistas de las observaciones anteriores, el suministrador de productos también puede incurrir en una responsabilidad contractual, por el incumplimiento del contrato de compraventa celebrado con el constructor, así como puede también resultar responsable cuando no cumpla las prescripciones técnicas establecidas en el RD 1630/1992; responsabilidad esta última referida a las condiciones y distintivos de calidad a que hicimos referencia con anterioridad.

2.4.¿Frente a quiénes responden los agentes intervinientes en la edificación?

Sujetos amparados por el régimen de responsabilidad de la LOE

Una vez resuelta la cuestión acerca de qué sujetos pueden incurrir en la responsabilidad contemplada en esta ley, la cuestión que la sigue es, por lógica, la relativa a frente a qué sujeto o sujetos responden exactamente. La respuesta a esta pregunta aparece en el artículo 17. 1 LOE, que reconoce la acción para poder reclamar la responsabilidad por defectos constructivos a los agentes intervinientes en la edificación a “los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división”. Es decir, está legitimado activamente el sujeto que ostenta la condición de propietario en sentido general en el momento de ejercitar la acción, ya sea el originario que contrató las obras con los agentes de la edificación (propietario en sentido estricto) o un adquirente posterior, y ya sea de la totalidad del edificio o de alguna de las unidades privativas en que se divide horizontalmente (a que alude con más detalle la LPH, como veremos a continuación).

Puede apreciarse por tanto una referencia expresa a los sujetos legitimados activamente, a diferencia del silencio que se daba por parte del art. 1591 Cc en torno a esta cuestión y que obligó a que se resolviera a través de su desarrollo jurisprudencial.

Pasemos a analizar cada uno de estos sujetos, así como a hacer una breve referencia respecto a lo que sucede en el caso de los edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal.

2.4.1. El propietario

Al hablar el art. 17.1 LOE de “propietario”, está haciendo referencia al propietario originario, al dueño de la obra, quien contrató con los diversos sujetos intervinientes en la construcción la realización de una obra. Se trata por tanto del comitente, o lo que es lo mismo, del promotor, que ostenta la propiedad de la obra y por consiguiente, la legitimación activa para ejercitar las acciones contenidas por la LOE desde el momento de la entrega y en tanto sea titular del edificio o de alguna de las unidades privativas en que se divida éste –es decir, mientras no haya transmitido la totalidad del edificio, pues perderá dicha legitimación tan pronto como lo haya hecho⁽⁵⁴⁾.

(54)Opinión defendida por GONZÁLEZ PÓVEDA, CARRASCO PERRERA, RUIZ-RICO RUIZ, PASTOR VITA y MORENO-TORRES HERRERA; entre otros.

No obstante, se trata de una legitimación la de este agente bastante particular, pues además de poder ejercitar las acciones contempladas en la LOE mientras ostente la titularidad de al menos una unidad privativa del edificio, estará legitimado activamente para accionar por los vicios constructivos contra los agentes intervinientes en la edificación con los que hubiera celebrado en su momento un contrato de obra, debido al incumplimiento del mismo (responsabilidad contractual, no legal), y ello con independencia de que fuera titular o no del edificio o de parte del mismo. Y además, en aquellos supuestos en que fuera titular de una unidad privativa, no de la totalidad del edificio, no sólo responderá solidariamente junto al resto de intervinientes en la edificación frente a los terceros adquirentes reclamantes, sino que además, en ningún caso su legitimación activa podrá perjudicar, entorpecer o limitar la posibilidad de reclamación frente al mismo que poseen los propietarios terceros adquirentes.

2.4.2. Los terceros adquirentes

Como se ha indicado antes, pese a la distinción que hace el artículo 17, estos sujetos podrían incluirse directamente en la expresión de “propietarios”. El motivo de tal diferenciación podría quizás localizarse en la intención del legislador de elevar a legal el reconocimiento de la legitimación activa de estos sujetos, que durante la regulación del artículo 1591 Cc sólo era jurisprudencial. La previsión expresa de tales legitimados ha permitido acabar con toda duda acerca de su capacidad para ejercitar acciones de responsabilidad por defectos constructivos, reconociéndose hoy en base a la responsabilidad legal de la LOE.

El reconocimiento de la legitimación de los adquirentes supone prescindir, en consecuencia, de la exigencia de un vínculo contractual con los agentes de la edificación, lo que sucedía con el promotor-propietario, pues estos terceros van a estar legitimados aun no habiendo sido parte del correspondiente contrato de obra y de manera directa, sin que pueda entenderse tampoco que su legitimación se produce por la subrogación en los derechos y acciones del comitente. No obstante, tampoco ello debe permitir entender que la legitimación podrá alcanzar a todo tipo de terceros, sino que sólo ampara a aquellos que, ya sea inter vivos o mortis causa, hayan adquirido la condición de propietarios, quedando así excluidos aquellos sujetos que disfruten del edificio sin ser propietarios del mismo, como el arrendatario o el usufructuario, los cuales sólo se beneficiarán de las acciones de la LOE indirectamente, en la medida en que las ejercite el propietario.

2.4.3. *Legitimados en relación con edificios en régimen de propiedad horizontal*

El artículo 17 alude implícitamente a esta clase de supuestos cuando se refiere a los adquirentes de parte de los edificios “en el caso de que sean objeto de división”. No obstante, más allá de esta referencia implícita, no alude expresamente a ella en ningún momento, ni tampoco contiene reglas específicas aplicables a estos supuestos; motivos por los cuales se mantiene lo dispuesto por las reglas derivadas de la Ley de Propiedad Horizontal y la postura jurisprudencial del TS en torno a la aplicación del art. 1591 Cc a esta clase de supuestos, los cuales atribuyen la legitimación activa al presidente de la comunidad y a cada uno de los copropietarios.

a) Presidente de la comunidad

Tal y como se ha indicado, la legitimación activa de este sujeto se reconoce en la medida en que la LPH, en su art. 13.3 (modificado por la Ley 8/1999, pero que aún conserva la regla contenida en el antiguo art. 12.1º), le confiere la representación legal de la comunidad en todos los asuntos que la afecten, tanto dentro del juicio como fuera de él. En esta misma línea el TS venía entendiendo ya en aplicación del art. 1591 Cc que el presidente está legitimado para exigir la responsabilidad por vicios constructivos, no sólo por los que afectaran a elementos comunes del edificio, sino también por los que afectaran a elementos privativos de cada uno de los propietarios; legitimación ésta última que sólo podría negarse en caso de darse oposición expresa o formal por parte del propietario afectado.

No plantea dudas la legitimación de este sujeto en relación con los elementos privativos cuando se producen daños tanto en los elementos comunes como en los elementos privativos del edificio de modo que no puedan separarse unos de otros (como se señaló, por ejemplo, en la STS 14 abril 2003 [RJ 2003, 3709]), pero sí que se dan cuando los daños sólo recaen sobre elementos privativos, pues aunque el TS ha venido entendiendo su legitimación en base a una presunción iuris tantum de autorización por parte de los propietarios afectados, es opinión defendida por la generalidad de la doctrina –donde puede incluirse, entre otros, a CORDERO LOBATO y ESTRUCH ESTRUCH– que, en estos casos, será necesario una autorización expresa o al menos tácita del propietario o propietarios, que en ningún caso debería presumirse. Así se ha entendido también en alguna sentencia, como la STS 30 abril 2008 [RJ 2008, 2690].

Por último destacar la novedad introducida en el art. 13.4 de la ya referida LPH, acerca del vicepresidente, que prevé que en ciertos casos sustituirá al presidente en sus funciones, incluido el ejercicio de las acciones de la LOE que aquí estamos tratando.

b) Copropietarios

A diferencia del presidente, no existe una previsión expresa sobre la legitimación de estos sujetos en la LPH. Es por eso que ha sido la jurisprudencia, y en particular el TS, quien ha venido desarrollando la legitimación activa de este sujeto, tanto respecto de los elementos comunes del edificio—en cuanto titular de una cuota indivisa sobre los mismos, que le permite accionar en beneficio de la comunidad, y como interesado en los asuntos que afectan a la comunidad, que le legitima ante la pasividad u oposición de los órganos comunitarios⁽⁵⁵⁾—como respecto de sus elementos privativos⁽⁵⁶⁾.

No obstante, vistos los caracteres esenciales de la legitimación de estos sujetos integrantes de la comunidad de propietarios, conviene destacar aquí también una cuestión relativa a la regulación de los mismos, contenida en la ya reiterada Ley de Propiedad Horizontal. Al igual que la LOE, que se vio afectada, entre otros aspectos, en lo relativo al concepto de edificio de su artículo 2, la LPH ha visto modificada parte de su regulación por la Ley 8/2013, de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que en su Disposición final primera preveía cambios en la redacción de los artículos 2, 3, 9, 10 y 17 y de la disposición adicional LPH.

El art. 10 resulta especialmente interesante a la hora de determinar la legitimación activa de presidente y copropietarios para reclamar la responsabilidad de la LOE, pues, tras la modificación, dicho artículo contempla expresamente las obras que resultan de carácter obligatorio y que no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios: como serían las que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes y las que resulten

(55) En este sentido, se contemplan numerosas referencias jurisprudenciales en CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO Y GONZÁLEZ CARRASCO. *Derecho de la construcción y la vivienda*, Madrid, Dilex, 6ª edición, 2008, págs. 894 y ss.

(56) La jurisprudencia en este sentido se remonta ya unas cuantas décadas atrás en el tiempo, habiéndose pronunciado el TS sobre esta cuestión del modo referido en sentencias de 28 abril 1966, 14 abril 1983, 7 diciembre 1987 y 2 octubre 1992.

necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal, entre otras; así como establece la responsabilidad de los propios propietarios a la hora de costear algunas de las obras previstas y aquellas obras que, por el contrario, requieren de autorización administrativa y del correspondiente acuerdo de la Junta, con la consiguiente limitación de la libertad de actuación del presidente de la comunidad.

El resto de modificaciones introducidas guardan estrecha relación con los aspectos a que hace referencia el art. 10, centrándose en cuestiones concretas como los requisitos de validez de los acuerdos de la Junta de propietarios, la constitución de un fondo de reserva por estos para el pago de las obras y demás obligaciones de los propietarios.

Por último, dejando a un lado la cuestión relativa a los edificios en régimen de propiedad horizontal, y para terminar el apartado relativo a la legitimación activa, es necesario hacer una breve alusión a las obligaciones de propietarios y usuarios. Además de estar legitimados para ejercitar las acciones que les concede la LOE a los efectos de reclamar la responsabilidad por defectos constructivos, estos sujetos tienen a su vez ciertas obligaciones, que se concretan en el art. 16 LOE en:

- Obligación de los propietarios de 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 cuente.
- Obligación de los usuarios, sean o no propietarios, de utilizar adecuadamente los edificios o la parte correspondiente de los mismos de conformidad con las instrucciones de uso y mantenimiento contenidas en la documentación de la obra ejecutada

El motivo de la previsión de estas obligaciones, así como de que se contemple a estos sujetos en el Capítulo III de la ley junto a los demás agentes de la edificación—con las confusiones que ello puede generar— se encuentra en el objetivo perseguido por la regulación de precisar el alcance de la responsabilidad de los agentes intervinientes en la edificación por los daños materiales derivados de defectos constructivos en edificios, y que se pone de manifiesto cuando el art. 17.8 LOE contempla entre sus causas de exoneración— a las que de nuevo haremos referencia en un apartado posterior— la interferencia de un tercero o los actos del propio perjudicado; es decir, el incumplimiento de las obligaciones que la ley impone a estos sujetos.

Así, puede concluirse que la previsión de estos sujetos junto al resto de agentes no es a los efectos de imputarles a ellos también una responsabilidad por los daños, sino a los efectos de limitar o eliminar la responsabilidad de los agentes propiamente dichos.

2.5.¿Cómo se distribuye la responsabilidad de los agentes concurrentes en la causación de los daños? Las reglas de individualización y solidaridad.

2.5.1. Responsabilidad individualizada y solidaria

El artículo 17.2 LOE dispone: “La responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder”. Contempla, por un lado, la posibilidad de que los agentes respondan tanto por hecho propio como por hecho ajeno, a la que ya nos referimos al estudiar a cada agente, y por otro lado, consagra la regla general de la responsabilidad personal e individualizada. Centrándonos en lo que a dicha regla general respecta, cabe entender en virtud de la misma que, como venía defendiendo el TS al aplicar el art. 1591 Cc, si la responsabilidad resultara imputable a varios copartícipes y lograra probarse el grado de participación de cada uno, la responsabilidad sería mancomunada ⁽⁵⁷⁾.

Sin embargo, como la propia ley reconoce en el apartado tercero del mismo artículo 17, no se trata de una regla absoluta aplicable a todos los casos sin excepción, pues prevé ciertos supuestos en los que, en lugar de la responsabilidad individualizada o en su caso mancomunada, deberá reconocerse una responsabilidad solidaria de los copartícipes. Son básicamente los siguientes:

–Los casos de actuación conjunta. La LOE prevé expresamente dos supuestos:

- Art. 17.5: “Cuando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista, los mismos responderán solidariamente”.
- 17.7 “in fine”: “Cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismos responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda”.

Aunque la LOE sólo prevé estos dos supuestos, cabe entender aplicable esta regla en todos los casos en que concurran las mismas circunstancias. Lo mismo debe preverse, además,

(57) En este sentido: SSTS 27 abril 1995 [RJ 1995, 3259], 22 marzo 1997 [RJ 1997, 2191].

para los casos en que intervengan varios técnicos de manera sucesiva en el tiempo y no pueda probarse el grado de participación de cada uno en los vicios constructivos.

–Aunque en virtud del contrato de seguro, el asegurador también es responsable solidario de los daños del art. 17 (con los límites cuantitativos del art. 19.5 LOE).

–En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción.

–Cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la imputabilidad del daño a varios agentes copartícipes (o concurrencia de culpas) sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido.

La primera de las dos circunstancias señaladas—la imposibilidad de individualizar la causa de los daños materiales— refiere que, de no ser posible concretar la causa que ha dado origen al daño, responderán todos los agentes que intervinieron en la construcción. Ello implica una doble presunción: por un lado, de la culpabilidad de todos los agentes, y por otro, de la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta de estos y los daños producidos ⁽⁵⁸⁾. De esta manera, el perjudicado podrá reclamar el resarcimiento de los daños a cualquiera de los agentes intervinientes en la edificación y será este agente reclamado quien, para evitar el tener que responder de la totalidad de los mismos, deberá probar la causa del daño, así como su falta de responsabilidad por la producción de los daños o, en caso de ser corresponsable, la proporción en que intervino en la producción de los mismos.

La previsión de la responsabilidad solidaria en estos supuestos, que viene a positivizar la postura jurisprudencial del TS en torno a la aplicación del art. 1591 Cc en esta cuestión ⁽⁵⁹⁾,

(58) Criterio de imputación de las “causas ignotas”, previsto por JORDANO FRAGA, F. *La responsabilidad contractual*, Madrid, Civitas Ed., 1987, pág. 265. Citado por ESTRUCH ESTRUCH, J. *Las responsabilidades en la construcción...*, pág. 726.

(59) El TS afirmaba en numerosas sentencias que "cuando resulte imposible discernir las específicas responsabilidades de técnicos y contratistas en el resultado de la obra defectuosa, se entiende que esta responsabilidad es solidaria, teniendo su apoyo legal en el artículo 1138 del Código Civil, pues del texto de la obligación que la Ley establece en el artículo 1.591 del Código Civil, resulta su existencia": 18 de noviembre de 1975, 19 de junio de 1990, y 27 de julio de 1990.

tiene como fin la protección de los adquirentes de las viviendas por los daños sufridos, para evitar que la imposibilidad de determinar la causa concreta del daño se traduzca en una negativa a su pretensión resarcitoria, y parece fundamentarse, como defienden autores como CORDERO LOBATO, en la consideración de la solidaridad como objetiva, no subjetiva, exigiéndose al demandante únicamente la prueba de los daños materiales en el edificio y que éstos se han producido dentro de los plazos de garantía; que entraña menos dificultad que probar el daño, su relación causal con una conducta y la concurrencia de culpa en el actuar.

Por otra parte, la segunda circunstancia—concurrencia de culpas sin que pueda precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño— plantea también ciertas cuestiones. En primer lugar, se critica por algunos autores su redacción, que debería aludir a una concurrencia de causas y no de culpas⁽⁶⁰⁾. Pero también critican estos autores y otros, como ESTRUCH ESTRUCH o REGLERO CAMPOS, la aparente contradicción entre esta regla de responsabilidad solidaria y la regla general de responsabilidad individualizada o, de ser varios copartícipes (y poder determinarse la cuota de participación de cada uno), mancomunada, pues según afirman, en estos casos resultaría más lógico y adecuado que todos los agentes respondieran por partes iguales en lugar de la posibilidad contemplada legalmente de que se le reclame por la totalidad de los daños a uno solo.

Se trata, al igual que la anterior, de una previsión legal motivada por razones de orden práctico y de interés social y contemplada con el fin de proteger a los adquirentes de las viviendas, en cuanto parte más débil; donde además, reviste una especial relevancia el informe pericial que, tal y como prevé el art. 336 LEC, pueden aportar las partes con sus escritos de demanda y contestación a la misma.

En dicho informe, el perito, tras determinar los aspectos más relevantes de los defectos o vicios de que adolece la edificación, deberá tratar de delimitar al agente o agentes causantes de los mismos para que luego el juez les impute la correspondiente responsabilidad y, de no ser posible, deberá manifestar expresamente la imposibilidad técnica de determinar la cuota de participación de cada uno de los intervinientes en la producción de los daños,

(60) Opinión defendida por LÓPEZ RICHART, J. *La responsabilidad derivada de la utilización de materiales defectuosos en la construcción*, El Consultor Inmobiliario, nº 27, septiembre de 2002, pág. 15; y MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. *Responsabilidades y garantías...*, op.cit., pág. 247.

declaración en virtud de la cual se establecerá la responsabilidad solidaria de todos ellos. No obstante, esta previsión plantea ciertas dudas, sobre todo en torno a la objetividad y honestidad de los informes, que en ocasiones, en lugar de representar la realidad tal y como es, reflejarán los intereses de la parte que los aportó al proceso.

2.5.2. *Litisconsorcio pasivo necesario*

El art. 17.3 LOE—al aludir a la responsabilidad solidaria cuando no pueda individualizarse la causa de los daños materiales o, quedando debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido—parece admitir esta figura, al entenderse que tal solidaridad es subsidiaria y, por consiguiente, sólo puede determinarse en la sentencia, tras la realización de todas las pruebas oportunas y necesarias en el desarrollo del previo proceso para determinar la causa del defecto o la cuota de participación en el daño; de manera que en la demanda el perjudicado deberá accionar contra todos los intervinientes en la causación de los daños y no contra uno solo.

Ésta es la postura defendida por un buen sector de la doctrina —dentro del cual podemos citar a MARTÍNEZ ESCRIBANO, GONZÁLEZ CARRASCO y ESTRUCH ESTRUCH— y por parte de la jurisprudencia del TS (por ejemplo, ya se contemplaba en la Sentencia 3 noviembre 1999 [RJ 1999, 9043], que aluden al origen judicial, que no legal, de la responsabilidad solidaria del 17.3 y, además del motivo mencionado, fundamentan la aplicación del litisconsorcio pasivo necesario en base al derecho de tutela judicial efectiva del condenado del art. 24 CE (derecho que se vería vulnerado si se impusiera al único demandado la excesiva carga de probar que los defectos no le son imputables ni a él ni a los restantes partícipes), y la indefensión que generaría su no aplicación para los agentes de la edificación que, no habiendo sido demandados, se pueden ver directamente afectados por la sentencia de un proceso al que ni siquiera fueron llamados.

En todo caso, tal y como se disponía en la sentencia indicada a modo de ejemplo, se trata de una aplicación restrictiva, “y sólo si se demuestra que en la producción del daño intervinieron además otras personas que no hubieran sido demandadas y no se puede particularizar en el demandado el concreto daño, sino que obedece el mismo a la actuación también de los demás extraños”, único caso en el que “el litisconsorcio pasivo necesario se impondrá con todas sus consecuencias, al no estar integrada correctamente la relación jurídico- procesal sin la presencia como parte de aquéllos”.

Sin embargo, debemos recordar que, salvo en algunos supuestos excepcionales como el de la sentencia aludida, el Tribunal Supremo, a la luz del artículo 1591 del Código Civil, consideraba inaplicable esta figura, declarando que el perjudicado podía dirigir su acción frente a cualquiera de los obligados solidariamente, sin necesidad de traer a juicio al resto de responsables. Suponía por tanto la aplicación del principio de responsabilidad solidaria a pesar de que en el inicio del proceso aún se desconocía si se iba a poder aplicar o no al final. Y ello lo consideraba así por entender que la sentencia dictada de esta manera no vulneraba el principio de tutela judicial efectiva, en cuanto que no producía efectos de cosa juzgada frente a los copartícipes ausentes en el proceso.

Y aunque resulta minoritaria, existe todavía una línea doctrinal que defiende la inexistencia del litisconsorcio pasivo necesario en estos supuestos, no sólo en base a los motivos anteriores, sino también en base al fundamento contemplado en el art. 12.2 LEC, según el cual la tutela jurisdiccional solicitada sólo podrá hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, en condiciones de igualdad y de forma inescindible, de manera que la sentencia alcance a todos por igual. Ello justificaría la inexistencia del litisconsorcio, dado que la sentencia resultaría eficaz sin necesidad de que concurrieran en el proceso todos los agentes intervinientes.

Pese a la tradición jurisprudencial y a esta postura minoritaria, la línea hoy predominante es la que afirma la existencia del litisconsorcio pasivo necesario, o al menos la atenuación de la antigua negación radical de la misma. Así puede deducirse de la Disposición Adicional Séptima de la LOE, que señala que un agente demandado podrá exigir que se notifique la demanda a otro u otros agentes que hubieran intervenido en el proceso de edificación y que estimara que también deberían haber sido traídos al proceso, y cuya importancia radica en que prevé que en el supuesto de no comparecencia de los agentes llamados de esta manera, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos.

Sólo cabría entender, como afirma GONZÁLEZ CARRASCO, que no existe litisconsorcio pasivo necesario en los “casos de responsabilidad solidaria en los que la fuente de la solidaridad es solamente la norma, como sucede con la responsabilidad solidaria del promotor y de la aseguradora, que responden por el solo hecho de serlo y en virtud, respectivamente, de los arts. 17.3 y 19 LOE”⁽⁶¹⁾. En el resto de casos, donde es

(61) GONZÁLEZ CARRASCO, M^a del C. *Responsabilidades en la construcción: defectos constructivos y daños a terceros*. Pág. 17.

necesario que se den ciertos pronunciamientos sobre el vínculo solidario frente a todos los partícipes, sí existe.

Al margen de todo ello, cabe concluir esta cuestión señalando que, pese a los debates doctrinales y jurisprudenciales que ha acarreado, y la aparente importancia que reviste, su trascendencia, al menos a efectos prácticos, ya no es tanta como era antes, dado que, gracias a los cambios introducidos por la LOE esta cuestión ya no se resuelve al final del proceso, en la sentencia, sino en la audiencia preliminar en el juicio ordinario.

2.5.3. Acción de regreso

Estrechamente relacionada con la cuestión tratada en este apartado es la relativa a las acciones de regreso o repetición, las cuales se establecen para dos tipos de situaciones, básicamente:

- Para los casos de responsabilidad por hecho ajeno

Así se prevé en los arts. 17.5, .6 y .7, relativos a la responsabilidad de los proyectistas por los daños derivados de errores en los informes de profesionales que contraten, la del constructor por los derivados de errores por parte de sus dependientes y la del director de obra por los daños derivados del proyecto de obra aceptada y que fue realizado por otro, respectivamente. En estos casos, el condenado podrá regresar contra el autor material del daño.

- Para los casos de responsabilidad solidaria (ya señalados en el apartado anterior)

El condenado solidariamente contará con una acción de regreso contra los demás partícipes en virtud de cualquiera de las reglas de la LOE. La acción de regreso no es solidaria, aunque lo fuera la responsabilidad externa (así lo prevé la STS de 11 de junio de 2002). Además, no es una acción de subrogación: dado que el pago realizado por el deudor solidario que ahora va a ejercitar esta acción extingue el crédito, no se subroga en los derechos del acreedor, de manera que si éste no reclamó en su momento a la aseguradora de la responsabilidad civil profesional de los técnicos, no cabrá que el deudor solidario que pagó, ejercitando el derecho que no utilizó el acreedor, reclame en su lugar a la aseguradora.

A través de esta acción, con carácter general su titular podrá recuperar en principio el total de los costes invertidos en la reparación del daño sufrido por el propietario, siempre que los vicios o defectos del art. 17.1 LOE no le fueran imputables en la relación interna. Es la

regla aplicable al asegurador y al promotor-vendedor (no constructor) en cuanto intervinientes en el proceso edificatorio como meros garantes incondicionales. Sin embargo, si los vicios le fueran parcialmente imputables, el titular sólo podrá regresar pro parte: si se puede saber la cuota de participación de cada uno de los responsables en el daño, la responsabilidad será mancomunada en proporción a esa cuota, y si no se puede saber, entonces la responsabilidad se prorrata por partes iguales entre todos ellos, tal y como se deduce del art. 1138 Cc.

Cabe destacar en este punto que la solicitud de notificación y emplazamiento de la DA 7ª LOE, a la que nos hemos referido en el apartado anterior, no condiciona el ejercicio de la acción de regreso, aunque si los restantes partícipes no tienen noticia de la pendencia del primer proceso podrán oponer al titular de la acción todas las excepciones que hubieran podido oponer al propietario demandante por los defectos constructivos (opinión defendida por CORDERO LOBATO).

El plazo para ejercitar la acción de regreso es de dos años contados desde que se hubiere procedido a la indemnización en forma extrajudicial o desde que hubiere adquirido firmeza la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños, tal y como se prevé en el art. 18.2 LOE. Se trata de un plazo quizás demasiado reducido que, aun si bien es cierto que resulta más razonable que el plazo general de quince años propio de las acciones personales a que alude el art. 1964 Cc, plantea ciertos problemas y dificultades, especialmente a la hora de averiguar frente a qué agente ha de dirigir su acción quien respondió frente al demandante.

Respecto al inicio de este plazo, la fijación del mismo en la firmeza de la resolución condenatoria se aparta de la regla general de inicio del plazo de prescripción en el momento del pago (art.1145 Cc). Como defienden autores como SANTOS MORÓN, TAPIA GUTIÉRREZ o MARTÍNEZ ESCRIBANO, esta previsión resulta criticable en la medida que supone que el plazo de prescripción de la acción de regreso comenzará antes de que nazca el derecho al regreso, lo cual no tendría lugar hasta que se efectúe el pago, persiguiendo con ello, a su parecer, que el condenado al resarcimiento se vea forzado a hacer frente a la indemnización en un plazo breve.

Según dicho inicio, su titular en principio podrá ejercitar esta acción en un proceso posterior al relativo a las responsabilidades de los agentes por los defectos constructivos del art. 17 LOE, pero también cabe –y aquí radica el aspecto más interesante y destacado por la

doctrina—, que, sirviéndose de la reiterada disposición adicional 7ª LOE, la ejercite en el mismo proceso inicial, anticipando de esta manera los efectos de esta acción y evitando así que sea necesario iniciar un segundo pleito.

2.6.¿Cuándo quedan los referidos agentes liberados de la obligación de responder? Causas de exoneración de la responsabilidad.

En principio, la producción de daños materiales en el edificio por alguno de los defectos enumerados en el artículo 17 LOE, y dentro del plazo legal correspondiente, da lugar a la responsabilidad de los agentes de la edificación causantes de los mismos o de los que la ley determine en cada caso. No obstante, el artículo 17.8 enumera una serie de circunstancias que eliminan la responsabilidad legal aun siendo causa de los daños materiales del edificio. Se trata de las siguientes:

2.6.1. Caso fortuito y fuerza mayor

Esta previsión debe conectarse con el art. 1105 Cc, que los define como aquellos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables. Sin entrar en el debate acerca de la distinción de ambas causas que, como parece entender tanto el Código como, en repetidas ocasiones, la jurisprudencia, son lo mismo, conviene destacar a los efectos que aquí nos interesa la particular apreciación que debe realizarse acerca de la concurrencia de estas causas. Para determinar si concurre el caso fortuito o la fuerza mayor de cara a la exoneración de un agente interviniente en la edificación por los daños causados, tal concurrencia debe apreciarse atendiendo al sujeto concreto que ha intervenido en la producción del daño, entendiendo que no concurrirán cuando el vicio o defecto constructivo haya sido originado por circunstancias que el profesional de la construcción interviniente debiera haber previsto y evitado en base a sus conocimientos especializados.

Éste ha sido el argumento esgrimido por el TS ya desde tiempo antes de que la LOE entrara en vigor, por entender que, en vistas al desarrollo experimentado por las técnicas constructivas, difícilmente, y acaso de un modo casi excepcional, se produce un acontecimiento que resulte absolutamente imprevisible e inevitable y, por consiguiente dé lugar al caso fortuito o fuerza mayor exoneratorios de la responsabilidad del agente. Ello es así incluso con los fenómenos meteorológicos, principales supuestos de fuerza mayor, ya que actualmente es posible prever, al menos de un modo aproximado y generalizado, en qué periodos van a producirse, por ejemplo, lluvias torrenciales.

Además, el TS ha ampliado en buena medida esta regla en supuestos de responsabilidad imputable al director técnico de obra, al responder éste no sólo por la falta de adopción de soluciones constructivas—aunque las mismas tengan su causa en un proyecto no realizado por él, por no prever dichas deficiencias y tratar de subsanarlas— sino también por los daños que pudiera haber evitado con un estudio del suelo y la adopción de las medidas oportunas, así como por los causados como consecuencia de la utilización de materiales inadecuados, dado el deber de prever su idoneidad y aconsejar su sustitución; circunstancias todas ellas a las que ya aludimos al tratar el estudio de la figura de este agente. De este modo, se reducen en gran medida las posibilidades de exoneración de la responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor.

En definitiva, la apreciación de la concurrencia de estas causas se aprecia atendiendo a los conocimientos y la diligencia en la actuación del agente interviniente, en la medida en que llevó a cabo o no las actuaciones necesarias para prever y/o evitar tales acontecimientos. Así lo afirmaba, entre otros autores, MONTÉS PENADÉS, al indicar que el caso fortuito “no priva al deudor de su deber de diligencia en orden al cumplimiento, ni de los deberes de previsión y seguridad, sino al contrario: sólo el deudor diligente podrá exonerarse, porque si el hecho ha podido ser previsto con la diligencia exigible o evitado con una actividad diligente, no habrá caso fortuito o forzoso ni, consecuentemente, liberación” ⁽⁶²⁾.

2.6.2. *Acto o interferencia de un tercero en el nexo causal*

Resulta acto exoneratorio de la responsabilidad toda actuación realizada por un tercero sobre el edificio que dé lugar a vicios constructivos, y como consecuencia de estos, a daños materiales, que haya sido desarrollada libremente y al margen de la actividad de los agentes de la edificación. Esto significa que, además de producirse los daños a causa de la actuación de un tercero, no debe concurrir ninguna de las circunstancias previstas por la LOE en virtud de las cuales algún agente interviniente en la edificación respondería por ese tercero (supuestos de responsabilidad por hecho ajeno).

Dentro del referido concepto de tercero cabría incluir todo sujeto carente de la condición de agente de la edificación, incluidos los propietarios y usuarios (a pesar de que estos

(62) LÓPEZ-MONTÉS-ROCA, *La responsabilidad por incumplimiento*, Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2001; citado por ESTRUCH ESTRUCH, J: *Las responsabilidades en la construcción...*, op. cit., pág. 800.

últimos aparecen mencionados en el capítulo III de la ley) y todo aquel que, pese a poder considerarse agente, hubiera realizado alguna de las obras excluidas del ámbito de aplicación de la ley.

2.6.3. Actos del propio perjudicado

A los efectos de esta ley, sólo puede ser perjudicado quien ostenta la legitimación activa, o lo que es lo mismo, el propietario en sentido amplio, dada que la ley la atribuye exclusivamente a “los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o de parte de los mismos”. Quedarían por tanto excluidos los usuarios, cuya actuación sólo daría lugar a la exoneración por acto de tercero, como se ha mencionado antes. Los actos del perjudicado que permiten exonerar de responsabilidad a los agentes de la edificación suelen consistir en el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 16 LOE, relativas a la observancia de las instrucciones de uso y mantenimiento, de manera que tendría lugar, por ejemplo, cuando los daños en el edificio se derivaran de destinar éste a un fin distinto del previsto.

Cabe destacar, en relación con las dos últimas causas de exoneración, que en tales supuestos cabe la posibilidad de que las mismas concurran en la producción de los daños materiales del edificio con la actuación de los agentes de la edificación. Así, en el caso de que concorra algún agente de la edificación con el perjudicado—por ejemplo, porque los defectos también se produjeron por un mal uso del propietario o por la realización por éste a posteriori de obras que pudieron influir en dicho resultado dañoso—, no se dará la exoneración de responsabilidad, sino que se reducirá la responsabilidad del agente o agentes intervinientes, siendo menor la cuantía de la indemnización a que habrán de hacer frente. Por otro lado, si concurre algún agente con un tercero en la causación del daño, también se reducirá la responsabilidad del agente o agentes, pero de un modo distinto al caso anterior: se distribuirá la responsabilidad entre el agente y el tercero, siendo la tendencia seguida por la jurisprudencia en estos casos la de establecer una responsabilidad solidaria, aunque podría considerarse más correcto establecer una responsabilidad por partes iguales (al entender la solidaridad reservada a los agentes de la edificación según la LOE).

En ningún caso deben considerarse como causas de exoneración el cumplimiento de lo dispuesto en el Código Técnico de la Edificación ni la verificación de los controles de

calidad a que éste y numerosas normas autonómicas aluden (art. 7 Decreto de Asturias 64/1990, art. 5 Decreto de Extremadura 46/1991).

Señalar por último que, como resulta lógico, todas estas causas, en cuanto exoneratorias de la responsabilidad legal por los daños causados por los defectos en la edificación, no serán objeto de presunción alguna, sino que deberán probarse por quien pretenda valerse de ellas para evitar el tener que responder.

3. EL RÉGIMEN DE GARANTÍAS LEGALES CONTEMPLADO EN LA LOE

3.1. Consideraciones generales

A los efectos de hacer efectivo el cumplimiento del régimen de responsabilidad por defectos constructivos que hemos venido desarrollando a lo largo del presente trabajo, el artículo 19 de la LOE establece una serie de garantías de obligatorio cumplimiento, previsión dirigida a la protección de los adquirentes de viviendas en cuanto consumidores, motivo por el que viene a completar las garantías recogidas en la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Son las siguientes:

- Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante un año, el resarcimiento de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras.
- Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante tres años, el resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos del art. 3.1.c).
- Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o 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.

Consisten básicamente, como puede verse por la propia redacción del artículo, en tres tipos de seguro: uno para el constructor y dos para el promotor; los cuales desarrollan las responsabilidades ya vistas anteriormente (anual, trienal y decenal). Sin embargo, sólo el seguro decenal es obligatorio desde la entrada en vigor de la Ley, y tan sólo para los edificios cuyo destino principal sea el de viviendas, tal y como se recoge en el apartado primero de la Disposición Adicional Segunda. Las otras dos garantías se fijarán por Real Decreto, tal y como se recoge en el apartado 2.

Este régimen de garantías, concretado en las modalidades de seguro de daños o seguro de caución, ha supuesto una novedad frente al que regía con anterioridad a la entrada en vigor de la LOE, donde la responsabilidad de los agentes de la edificación se garantizaba, como

ya hemos señalado con anterioridad, por medio de un sistema de seguros obligatorios de responsabilidad civil. Y, al igual que el régimen de responsabilidad de la LOE a que hemos venido aludiendo a lo largo de todo el trabajo, tiene un carácter propiamente objetivo, al atender a la producción del siniestro previsto en la póliza de seguro que haya sido suscrita, con independencia de la concurrencia o no de culpa, ya sea de daños materiales o de caución; por tanto, la prestación derivada del contrato de seguro no está supeditada a la responsabilidad del agente de la construcción sino a la producción del daño. Además, en cuanto seguro de garantía de los posibles daños, resulta indiferente el momento en que se manifieste la pérdida económica derivada del mismo.

Pero la previsión de este régimen de seguros obligatorios, como ponen de relieve autores como RUIZ GARCÍA ⁽⁶³⁾, no impide que las partes puedan concertar otros seguros complementarios dentro de la libertad de contratación del art. 1255 Cc.

3.2. Caracteres generales de los seguros contemplados en el art. 19 LOE

Antes de analizar cada una de las modalidades, así como la doble opción seguro de daños-seguro de caución, hay que señalar una serie de caracteres generales aplicables en principio a cualquiera de ellos. Son, básicamente, los siguientes:

–La prima debe estar pagada en el momento de la recepción de la obra. No obstante, en caso de que se hubiera pactado el fraccionamiento en periodos 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 le liberará de su obligación, así como tampoco quedará extinguido el contrato, ni la cobertura del asegurador suspendida (artículo 19.2 LOE).

–Una vez tomen efecto las coberturas del seguro –o lo que es lo mismo, una vez producido el siniestro asegurado–, no podrá rescindirse ni resolverse el contrato convencionalmente o de mutuo acuerdo, antes del transcurso del plazo de duración previsto en la Ley para cada tipo de seguro; tal y como prevé el art. 19.4 LOE. No obstante, la LOE no dice nada acerca del supuesto de resolución unilateral del contrato en caso de transmisión del bien asegurado, lo que ha llevado a algunos autores–entre ellos la ya mencionada autora, RUIZ GARCÍA– a entender que esta opción sería posible en materia de edificación siempre que no haya tomado efecto la cobertura del seguro concertado, pues de lo contrario se daría

(63) RUIZ GARCÍA, C. *Los agentes de la edificación y las garantías en el ejercicio de su actividad*, Universidad de Murcia, Anales de Derecho, núm. 23, 2005, págs.353-388.

una limitación injustificada de las facultades de disposición de los interesados sobre su relación aseguradora; argumento que fundamentan además en el hecho de que dicha posibilidad sí la prevé el art. 35 LCS.

–El asegurador podrá optar por el pago de la indemnización en metálico que corresponda a la valoración de los daños o por la reparación in natura de los mismos, según dispone el art. 19.6 LOE; siendo la solución preferida en la práctica la indemnización en metálico, por su mayor rapidez y eficacia.

–En cuanto al ejercicio de las acciones derivadas de este sistema de garantías, la LOE no prevé un régimen de prescripción de las mismas, por lo que ha de acudir a la Ley del Contrato de Seguro, a su artículo 23 concretamente, según el cual las acciones derivadas de los seguros de daños prescribirán a los dos años de producirse los mismos, momento inicial del cómputo que también puede extraerse del art. 1969 Cc.

–Se configuran además, mayoritariamente, como seguros por cuenta ajena.

–El incumplimiento del deber de suscripción del seguro implicará, en todo caso, la obligación de responder personalmente por el obligado a suscribir las garantías.

–Especial relevancia reviste el carácter relativo de la obligatoriedad de las garantías.

Aunque la redacción del artículo 19 resulta tajante al afirmar desde un comienzo el carácter obligatorio de los seguros contemplados en el mismo, estos son en realidad seguros obligatorios de un modo un tanto particular. Dicha particularidad se concreta en que, aun si bien es cierto que el deber de suscribirlos nace de la ley, se configura como un deber contractual (art. 1258 Cc), que puede ser exigido por vía de acción de cumplimiento y que dará lugar a la correspondiente pretensión indemnizatoria y la resolución del contrato correspondiente. Nacen, por tanto, del acuerdo de voluntades entre asegurador y tomador, sometidos al régimen jurídico propio de todo contrato de seguro, sin perjuicio de que deban respetarse las exigencias que con carácter específico contempla la LOE.

La única sanción prevista legalmente para el caso de su incumplimiento es, como ya hemos señalado, la obligación de responder personalmente del obligado a suscribir las garantías, previsión que lleva a algunos autores, entre ellos CARRASCO PERERA, a entender que siempre existiría una responsabilidad solidaria entre el tomador del seguro (constructor o promotor, según el caso) y el agente al que fuera imputable el defecto constructivo causado a título individual, aún en los casos en que no se dieran las condiciones de solidaridad del

art. 17.3 LOE; lo que, critican estos, poco mejora el nivel de protección proporcionado por el art. 17, e incluso resultaría redundante, dado que ese mismo artículo ya reconoce la responsabilidad solidaria del promotor en todo caso ⁽⁶⁴⁾.

No obstante, más allá de dicha sanción, la LOE prevé numerosas medidas de cara a garantizar el cumplimiento de las disposiciones normativas relativas a estos seguros, como son, como medidas de índole registral, la relativa a la escrituración e inscripción en el Registro de la Propiedad y la prohibición de cerrar la hoja abierta al promotor individual en el Registro Mercantil y de inscribir la liquidación de las sociedades promotoras si antes no se acredita haber contratado las garantías para todas las edificaciones promovidas (art. 20.2 LOE); medidas éstas que se unen a la sanción mencionada y a las también señaladas imposibilidad de resolución en caso de impago de alguna de las fracciones de prima posteriores a la primera y prohibición de rescisión o resolución del contrato de seguro por mutuo acuerdo.

3.3.Elementos integrantes del seguro

En cuanto a los elementos que deben integrar estos seguros hay que distinguir tres categorías: elementos objetivos, subjetivos y temporales.

3.3.1. Elemento objetivo: los daños

La obligación de suscribir los seguros a que alude el art. 19 se efectúa atendiendo a la previsión de que se produzcan daños materiales sobre la edificación fruto de vicios o defectos constructivos que se manifiesten dentro de unos plazos de garantía legalmente establecidos (anual, trienal y decenal). Sigue por tanto la línea establecida por el artículo 17 a los efectos de determinar la responsabilidad de los agentes intervinientes en el proceso de edificación. Sin embargo, el elenco de daños amparados por ambos artículos no es absolutamente coincidente, dado que el art. 19.9 prevé una serie de daños que, salvo pacto en contrario, quedarán excluidos, y que son:

a) Los daños corporales u otros perjuicios económicos distintos de los daños materiales que garantiza la Ley.

(64) Opinión defendida por CARRASCO PERERA en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, op.cit., págs. 614-615.

Pueden entenderse aquí incluidos, entre otros, los daños personales y morales, daño emergente y lucro cesante, gastos de desalojo, o los costes de la realización de los informes periciales necesarios para la determinación del daño.

b) Los daños ocasionados a inmuebles contiguos o adyacentes al edificio.

c) Los daños causados a bienes muebles situados en el edificio.

d) Los daños ocasionados por modificaciones u obras realizadas en el edificio después de la recepción, salvo las de subsanación de los defectos observados en la misma.

e) Los daños ocasionados por mal uso o falta de mantenimiento adecuado del edificio.

f) Los gastos necesarios para el mantenimiento del edificio del que ya se ha hecho la recepción.

g) Los daños que tengan su origen en un incendio o explosión, salvo por vicios o defectos de las instalaciones propias del edificio.

h) Los daños que fueran ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño.

Dado el paralelismo existente entre este apartado y el art. 17.8 LOE, sobre las causas de exoneración de la responsabilidad, basta añadir a lo ya dicho en su momento que, en este caso, el tercero cuya actuación resulta exoneratoria no puede ser en ningún caso el tomador, sino que deberá ser un tercero ajeno a los agentes que intervienen en la edificación o a las personas por las que aquellos deban responder, aunque no sean los tomadores del seguro.

i) Los siniestros que tengan su origen en partes de la obra sobre las que haya reservas recogidas en el acta de recepción, mientras que tales reservas no hayan sido subsanadas y las subsanaciones queden reflejadas en una nueva acta suscrita por los firmantes del acta de recepción.

Respecto a la expresión “salvo pacto en contrario” a que alude este artículo, cabe destacar la opinión de DIEZ PICAZO, quien afirma que no significa que estos daños no resulten indemnizables, sino que salvo pacto en contrario no estarán cubiertos por el seguro y, por consiguiente, por el artículo 17 de la LOE.

En todo caso, pese a las diferencias entre este artículo y el art. 17, se entiende con carácter general que los seguros del artículo 19.1 cubren todos los daños del artículo 17.1, por considerarse que la vaguedad del art. 19 queda subsanada con la larga enumeración del apartado nueve que acabamos de indicar.

3.3.2. Elemento subjetivo: sujetos intervinientes

En cuanto a los sujetos concurrentes en estos seguros, son:

a) Entidad aseguradora

Según el RD-Leg 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, la actividad asegurativa podrá llevarse a cabo por entidades privadas que adopten la forma de sociedad anónima, mutua, cooperativas y las mutualidades de previsión social, así como por las entidades que adopten cualquier forma de Derecho Público. Además, la existencia y competencia de estas entidades se verifica por los notarios y registradores, tal y como lo exige la DGRN.

En cuanto a las obligaciones de este sujeto, se contemplan básicamente en los apartados b) y c) del art. 19.3 LOE y son el pago al asegurado al primer requerimiento y la inoponibilidad de excepciones contra el tomador. Ambos deberes se prevén en interés de un mejor y más rápido resarcimiento del asegurado, pues en virtud de los mismos no sólo la entidad aseguradora deberá necesariamente indemnizar, sino que dicha obligatoriedad no se verá afectada por las posibles vicisitudes que pudieran existir en la relación contractual entre tomador y asegurador.

Sin embargo, dado el perjuicio que estas peculiaridades entrañan para la entidad aseguradora, y al no existir propiamente una obligación legal de concertarlos de esta manera, lo más frecuente en la práctica será que la entidad imponga libremente las condiciones que le resulten más favorables al obligado a suscribir el seguro, optándose por un seguro de daños, y quedando relegado el de caución a un mero conocimiento legal en la mayoría de los casos.

b) Tomador y asegurado

Atendiendo a quiénes asumen dichas posiciones, cabe distinguir entre contratación en nombre propio, cuando ambas son asumidas por la misma persona, y contratación en nombre ajeno, cuando se asumen por personas diferentes. Lo más frecuente, como ya señalamos al hablar de los caracteres generales de los seguros contemplados por la LOE, es que la contratación de estos seguros lo sea por cuenta ajena, si bien para ello deben cumplirse ciertos requisitos: que el tomador actúe de forma que no haya dudas sobre que se trata de contratación por cuenta de otro, que el asegurador conozca y consienta que el seguro se suscriba por cuenta de un tercero y que se determine el sujeto asegurado.

En cuanto a quién asume una posición y otra en cada caso, la LOE lo prevé expresamente en sus arts. 19.2 y 19.3, distinguiendo entre los seguros de daños materiales y los seguros de caución, y dentro de los mismos, entre cada uno de los tres supuestos o modalidades que pueden darse: de responsabilidad anual, trienal y decenal. Así, básicamente, los sujetos a quienes se atribuyen estas condiciones son los siguientes:

- En los seguros de daños materiales (art. 19.2 LOE):

En los supuestos del art.19.1.a), el constructor asumirá la posición de tomador, siendo el asegurado el promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o partes de éste. Por otro lado, en los supuestos de los apartados b) y c), el tomador del seguro será el promotor y la condición de asegurado recaerá sobre él mismo (seguro por cuenta propia) o en los sucesivos adquirentes del edificio o de partes del mismo (seguro por cuenta ajena). No obstante, el promotor puede convenir con el constructor que éste sea tomador del seguro por cuenta de aquél.

- En los seguros de caución (art. 19.3 LOE):

Hace una remisión a lo dispuesto en el art. 19.2.a) en relación con el tomador, lo que en principio permitiría entender que éste podría ser el constructor. Sin embargo, resulta cuestionable por el siguiente motivo: dado que el seguro de caución asegura el cumplimiento de una obligación del tomador, si éste fuera el constructor, sólo habría lugar a indemnización cuanto éste fuese responsable de los daños, lo que a diferencia del promotor no sucede en todo caso (salvo que se trate de la responsabilidad anual).

3.3.3. Elemento temporal

En cuanto a su duración, estos seguros durarán como mínimo los plazos de responsabilidad y garantía previstos en los artículos 17 y 19 LOE respectivamente, sin que con anterioridad puedan devenir ineficaces.

Respecto al momento a partir del cual comienza dicha cobertura, parece admitirse con carácter general que la LOE fija la recepción como punto de partida, entendida ésta como recepción definitiva y no como provisional (que comienza una vez finalizada la obra o cuando sólo faltan algunos detalles de terminación o acabado). No obstante, dicha previsión no excluye la posibilidad de que se establezca un pacto en el contrato de obra de la recepción provisional.

3.4. Clasificación: análisis de las distintas modalidades de seguro

A la hora de analizar las distintas modalidades, hay que atender en primer lugar a la distinción entre seguro de daños materiales y seguro de caución. A pesar de que la ley parece asimilar ambos en su redacción, existen numerosas diferencias entre uno y otro, no sólo por lo que respecta a la particularidad relativa al sujeto que asume la posición de tomador y asegurado a que acabamos de aludir y las específicas obligaciones que prevé la LOE para el asegurador de los seguros de caución pero no para los de daños, sino también en cuanto a su función, ya que, mientras que el seguro de caución garantiza el cumplimiento de una obligación principal asumida por el tomador, en el seguro de daños, el asegurador se limita a resarcir los daños sufridos por el asegurado (resulta independiente quién ha sido el sujeto causante de los mismos).

Pero no sólo eso, sino que la diferencia entre uno y otro puede apreciarse también atendiendo al régimen de sus respectivas acciones de reembolso y subrogación: mientras que en el seguro de caución, el asegurador siempre puede ejercitar la acción de reembolso frente al tomador del seguro que ha contratado con él –sin que éste pueda oponer excepciones derivadas del contrato garantizado–, en el caso del seguro de daños, el asegurador tiene acción de reembolso frente a los terceros responsables del siniestro, pero nunca contra el asegurado. En el seguro de caución, cabrá subrogarse a la vez contra los responsables del daño y contra el tomador no responsable; mientras que en el seguro de daños, el asegurador sólo se puede subrogar en los derechos que tenga el asegurado contra el agente responsable.

En todo caso, independientemente de cuál de las dos se utilice, el art. 19 distingue tres clases de garantías obligatorias de acuerdo, debe reiterarse, con la clasificación seguida por la LOE a la hora de distinguir las clases de daños que pueden dar lugar a responsabilidad. Sin entrar de nuevo a analizar los daños en que se fundamentan cada uno, pues resultaría redundante y carente de utilidad alguna, conviene hacer una serie de precisiones acerca de cada una de las tres garantías previstas en este artículo 19.

a) Seguro anual

Este seguro aparece regulado en el artículo 19.1.a) LOE. Como ya se ha indicado, el tomador debe ser en todo caso el constructor, a efectos de garantizar durante un año el resarcimiento de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras (aquellos defectos de menor entidad), que

podrá ser sustituido por la retención por el promotor de un cinco por ciento del importe de la ejecución material de la obra. Esta retención no resulta obligatoria en tanto no lo establezca un Real Decreto (tal y como se deduce de la Disposición Adicional Segunda de la LOE), si bien es una práctica muy consolidada en la construcción.

Los asegurados son el promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo.

El capital mínimo asegurado, como recoge el artículo 19.1 de la LOE, será el cinco por ciento del coste final de la ejecución material de la obra, incluido los honorarios profesionales, no siendo admisibles para estas garantías franquicias o limitación alguna en la responsabilidad del asegurador frente al asegurado.

b) Seguro trienal

Se contempla en el artículo 19.1.b) LOE. En este caso el obligado a su suscripción es el promotor, que deberá garantizar durante tres años el resarcimiento de aquellos daños con origen en errores de ejecución de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos básicos de habitabilidad. No obstante, el promotor podrá pactar expresamente con el constructor que éste sea tomador del seguro por cuenta de aquél. Los asegurados son el propio promotor y los sucesivos adquirentes.

El capital mínimo asegurado es el treinta por ciento del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales. La franquicia no podrá exceder del uno por ciento del capital asegurado por cada unidad registral. Al igual que en el supuesto anterior, no es obligatorio mientras no lo imponga un Real Decreto.

c) Seguro decenal

Regulado en el artículo 19.1.c), debe ser suscrito por el promotor al igual que el anterior, sólo que en este caso para garantizar durante diez años el resarcimiento de los daños materiales derivados de los vicios que afecten a elementos estructurales y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Cabe también en este caso el pacto entre promotor y constructor para que éste sea el tomador. Los asegurados son los mismos que en el seguro trienal.

En este supuesto, el capital mínimo asegurado es el cien por cien del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales. La franquicia no podrá exceder del uno por cien del capital asegurado de cada unidad registral.

Se trata del único seguro que en principio resulta obligatorio y afecta a todas las edificaciones comprendidas en el artículo 2 de la LOE que tengan como destino principal la vivienda. No obstante, están excluidos de esta obligación:

–El autopromotor individual, salvo que se produzca la transmisión «inter vivos» del edificio dentro del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1, y no se haya dado pacto en contrario; como prevé la Disposición Adicional Segunda en su primer punto.

–El promotor que sea una Administración pública.

–Los supuestos de rehabilitación de edificios destinados principalmente a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la LOE. Sólo se aplica esta excepción a las obras de rehabilitación “stricto sensu”.

–Los supuestos de responsabilidad por inobservancia de las normas sobre riesgos laborales.

Para terminar este apartado, puede concluirse sobre estas garantías que, aunque el fin que motivó su imposición pudiera ser loable, en la práctica han venido a perjudicar más que a beneficiar a los sujetos destinatarios de tal medida, dado el incremento que han provocado en el precio de las viviendas.

4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA LOE

Vistos los diferentes aspectos de la regulación contenida en la Ley de Ordenación de la Edificación, cabe destacar que, más allá de su redacción legal y de las sucesivas reformas de esta misma índole a que se ha visto afectada hasta la fecha—y a las que hemos aludido a lo largo del presente estudio—, el régimen de la LOE ha encontrado un importante desarrollo en el seno de los órganos jurisdiccionales, que a lo largo de sendas sentencias en los años siguientes a la entrada en vigor de la ley han consolidado la teoría legal y concretado aquellos aspectos más generales de la normativa reguladora de la responsabilidad en la edificación.

Sin embargo, no toda la labor de la jurisprudencia ha ido encaminada a reforzar la postura defendida por el legislador en la LOE, sino que, como aludiremos a continuación, también ha podido verse como, motivados por una consolidada doctrina que se remonta a la época del artículo 1591 Cc, en ocasiones nuestros tribunales han defendido la aplicación de conceptos y criterios que, lejos de someterse a la regulación actual, siguen bebiendo del viejo precepto del Código, aunque relacionándolos, a menudo de un modo que podría calificarse como cuestionable, con las nociones modernas que introdujo la ley que ahora nos atañe.

Estamos, por tanto, ante un desarrollo jurisprudencial dispar, donde nos encontramos por un lado con importantes avances que, aún en el peor de los casos, refuerzan los criterios y, en general, el régimen de una ley con más de diez años a su espalda en la actualidad y que, a pesar de ello, todavía plantea con relativa frecuencia debates en su aplicación; y por el otro, vemos retrocesos, o podríamos llamarlos actos de resistencia por parte de nuestro cuerpo jurisprudencial, que aun con el tiempo transcurrido se niega a abandonar del todo el conjunto de reglas que había dominado su labor hasta la entrada en vigor de la LOE.

Para entender mejor a lo que nos referimos, procede ahora, una vez que ya sabemos exactamente cuál es en teoría la regulación de la responsabilidad en la edificación, analizar algunas de las cuestiones que ésta ha suscitado—y todavía suscita en según qué aspectos— en la práctica.

–Autopromotor individual y garantías en la edificación. La obligación de suscribir el seguro decenal

Desde un punto de vista positivo, y reiterando la idea inicial con que planteamos este apartado, la jurisprudencia de nuestros tribunales, pero también en buena medida las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, han servido para desarrollar y proporcionar un notable apoyo a unos conceptos y criterios que, a pesar de aparecer contemplados en una ley, se visualizaban inicialmente como un choque, una aparente ruptura –que, como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad, no era tal– con una doctrina asentada durante un largo período de tiempo y con la que, más allá de sus virtudes y defectos, los tribunales se sentían cómodos en su aplicación.

Esta consolidación de criterios puede verse, por ejemplo, en lo que respecta a la figura del autopromotor individual, agente cuanto menos particular y del que ya indicamos carece de una regulación específica que le diferencie de las demás modalidades de promotor, siendo la única particularidad la relativa a la obligación de concertar el seguro decenal que para esta clase de agentes prevé el artículo 19 de la LOE, respecto de la cual se vería con carácter general exonerado. No obstante, existe una excepción a tal exoneración: que transmitiera la vivienda inter-vivos dentro del plazo decenal del art. 17.1.a) LOE. Excepción que, pese a todo, tampoco se aplicaría de haberse pactado expresamente lo contrario.

Y es precisamente esta excepción la que mayor desarrollo ha encontrado en las resoluciones de la DGRN, fruto ello de la cada vez mayor frecuencia con que se empezaron a producir esta clase de situaciones en los años que siguieron a la entrada de vigor de la Ley. Así, podemos citar, entre otras, las siguientes resoluciones:

a) Resolución DGRN núm. 15578, de 15 noviembre 2012 [RJ 2013, 1130]: la cuestión planteada en este supuesto aludía a si resultaba de aplicación o no la excepción a la obligación del autopromotor individual de suscribir el seguro decenal; concretamente a si, una vez inscrita una escritura de obra nueva terminada de una vivienda sin haberse constituido el seguro decenal por tratarse de un supuesto de autopromoción de única vivienda para uso propio, tal como constaba en el Registro, podía exigirse, en el momento de su transmisión inter vivos, la acreditación documental de dicho uso.

La respuesta de la Dirección a dicha exigencia fue afirmativa. Tras aludir a la referida exoneración y a las circunstancias que producirían su no concurrencia, hizo especial hincapié en la previsión de la LOE según la cual “no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión «inter vivos» sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá

acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma” (Disp. Adicional 2ª LOE). En virtud de dichas previsiones, la Dirección afirmó que no procedía la exoneración del promotor-vendedor no sólo porque no se había producido una exoneración expresa por parte del adquirente, sino porque tampoco se había acreditado el uso propio; acreditación para la cual, declaró, no bastaba a la hora de enajenar inter vivos con la mera manifestación en ese sentido, sino que debía acreditarse mediante “prueba documental adecuada, ya sea a través de un acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, o cualquier otro medio de prueba equivalente admitido en Derecho”.

b) Resolución DGRN núm. 2338/2014, de 10 febrero 2014 [RJ 2014, 1553]: más reciente todavía resulta la presente resolución, la cual, sin embargo, no mantiene una postura diferente de la defendida por la Dirección en el supuesto anterior. Básicamente, en el presente caso se planteaba por el recurrente que la donación que había realizado a sus hijas menores de edad de una vivienda antes de transcurridos diez años desde la declaración de obra nueva de la misma no quedaba comprendida dentro del supuesto normativo por el que resultaría necesario, de no haberse constituido el seguro decenal como sucedía, acreditar por dicho autopromotor el haber utilizado la vivienda y ser expresamente exonerado por el adquirente (o las adquirentes) de la constitución de dicha garantía.

Sin embargo, la Dirección fue tajante al respecto, al declarar que, partiendo de una interpretación literal y finalista de la norma, se desprendía inequívocamente que debía aplicarse la garantía prevista en la Ley desde el momento en que efectivamente tenía lugar una transmisión inter vivos antes del transcurso del plazo de diez años previsto, destacando además –y aquí es donde radica la principal diferencia e interés respecto de la resolución anterior– que el hecho de que en este supuesto la transmisión fuese a título gratuito y no de carácter oneroso de ningún modo constituiría un motivo de exoneración; previsión ésta última que fundamentaba en la finalidad de la Ley de “adecuada protección de los intereses de los usuarios” (art. 1.1), razón por la cual, entendía, no cabría dispensar de la obligación de constitución del seguro más allá de en los estrictos casos enunciados en la Ley.

–Una falsa superación del concepto de ruina. El uso por los tribunales de la “ruina funcional”

Por otro lado, podemos hablar de un retroceso o resistencia por los tribunales a la hora de aplicar el régimen de la LOE frente al del antiguo artículo 1591 Cc. Al analizar los

presupuestos que debían darse para que concurriera la responsabilidad contenida en la LOE, vimos como la regulación contenida en esta ley, al hablar expresamente de daños materiales, estaba implicando la superación del hasta entonces dominante concepto de ruina, sin el cual en ningún caso cabía reconocer la responsabilidad por daños en la edificación a tenor del antiguo artículo 1591 Cc. Sin embargo, dicha superación ha resultado, o al menos así parece ponerlo de manifiesto en repetidas ocasiones la jurisprudencia, ser meramente teórica. En la práctica y, conviene tener en cuenta por evidente que resulte, tras más de trece años de la entrada en vigor de la LOE, los tribunales siguen empleando el término “ruina funcional” en detrimento de los “vicios de habitabilidad” contenidos en la ley.

Entre las sentencias que ponen de manifiesto este problema cabe citar, a modo de ejemplo:

a) SAP de Madrid de 27 enero de 2010: referida a un supuesto de ruina funcional debido a la existencia de filtraciones de agua en el garaje y trasteros de una edificación por deficiente impermeabilización, así como por la inundación de fosos de ascensores a causa de filtraciones de agua a través de sus muros, planteó y terminó aplicando la “llamada en garantía” de la Disposición Adicional Séptima de la LOE, por apreciar a su entender una identidad de razón entre lo previsto en el art. 1591 Cc—más concretamente en la doctrina jurisprudencial de este precepto— y la normativa de la LOE.

b) STS 23 de febrero de 2010 [RJ 2010, 4342]: en una línea similar a la anterior, esta sentencia resolvía un litigio referido a responsabilidad solidaria por deficiencias en el soldado y defectos graves de colocación que afectaban a la habitabilidad de un inmueble. Sin embargo, tras calificar dichos defectos como ruina funcional, propia del art. 1591 Cc, traía a colación la LOE— concretamente los artículos referentes a la competencia de los arquitectos y el 17.1.b—, a pesar de que ésta ni siquiera se había promulgado en la fecha de construcción del edificio y, por consiguiente, no debería resultar aplicable al supuesto planteado.

c) STS de 19 julio 2010 [RJ 2010, 6559]: a pesar de tratarse de un litigio en que resultaba de aplicación el artículo 1591 Cc, (dado que las viviendas afectadas fueron construidas entre 1990 y 1992), el Tribunal refería que efectivamente concurría la llamada ruina funcional objeto del desarrollo jurisprudencial del artículo 1591 Cc, pero, tras indicar que dicha ruina “gravita en torno a la idoneidad de la cosa para su normal destino y al valor práctico de la utilidad y seguridad de una adecuada construcción”, y que “los desperfectos y deficiencias

existentes trascienden de meras imperfecciones corrientes, y hacen difícil o penosa la normal utilización y habitabilidad del inmueble, convirtiendo su uso en irritante o molesto”, concluía haciendo una alusión expresa a la LOE, al aludir a los plazos de garantía previstos por ésta y a la necesidad de que “los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas”.

d) Más reciente resulta la STS de 5 de julio de 2013 [RJ 2013, 8443], que, al analizar la cuestión relativa a la calificación de los defectos constructivos objeto del litigio, afirmaba que “la LOE establece una clara razón de vinculación entre los requisitos básicos de habitabilidad de lo edificado y el presupuesto de funcionalidad exigible a tal efecto (artículo 17.1b y 3 de la LOE). Así, consideraba que los defectos en cuestión tenían la consideración de ruina funcional en la medida en que afectaban a los requisitos básicos o de idoneidad de la obra para su habitabilidad, no pudiendo quedar encuadrados en meros defectos de terminación o acabado; prescindía por tanto, de la noción de defectos relativos al incumplimiento de requisitos de habitabilidad a que alude la vigente LOE en favor del calificativo de ruina que se venía usando al aplicar el Código, y ello a pesar de sí referirse a defectos de terminación y acabado justo después.

De lo expuesto, tal y como ponen de relieve además, y con gran acierto, autores como PACHECO JIMÉNEZ ⁽⁶⁵⁾, cabe concluir la reticencia todavía existente por parte de nuestros tribunales a la hora de referirse a la LOE y a su contenido, aludiendo todavía al tradicional art. 1591 Cc; y no sólo eso, sino que puede apreciarse una confusión por los tribunales a la hora de aplicar una y otra norma, incluso en aquellos supuestos en que, sólo con atender a la fecha de la edificación bastaría para excluir la aplicación de una en favor de la otra. Pero además, según la referida autora, los problemas en torno a la confusión de conceptos de ambas normas no se limitan al que acabamos de señalar, sino que también puede verse como se confunden las nociones de “ruina estructural o decenal” y “ruina funcional”, defecto a que dedica especial atención al analizar la SAP de Madrid de 8 de julio de 2011 [JUR 2011, 309381].

(65) PACHECO JIMÉNEZ, M^a Nieves. “Reparación de daños por defectos constructivos a la luz de la jurisprudencia post-LOE. ¿Evolución en nuestros tribunales?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n^o 7, 2013, págs. 64-78.

No obstante, puede quizás extraerse una virtud de la aparentemente conflictiva jurisprudencia analizada, y es que, como ya nos referimos al tratar la cuestión relativa a la derogación o no del artículo 1591 Cc, incluso en los casos en que, tras la entrada en vigor de la LOE, resulta de aplicación el precepto del Código por ser la licencia de la edificación afectada anterior a la Ley, los tribunales no se limitan a aplicar la vieja doctrina jurisprudencial construida en torno a dicho artículo, sino que se ha venido llevando a cabo una reinterpretación o adaptación del viejo régimen a la actual regulación; de ahí que pese a hablarse de nociones o supuestos no comprendidos en la LOE, se tengan en cuenta los preceptos relativos a las obligaciones y responsabilidades de cada agente interviniente en la edificación o el referido a los plazos en que deben manifestarse los defectos.

Y ello gracias a que la Ley de Ordenación de la Edificación se ha venido constituyendo desde el momento mismo de su promulgación como una norma que desarrolla o perfecciona un régimen que en buena medida ya venían aplicando los tribunales con anterioridad pero que carecía de apoyo legal, y no como una ruptura legal absoluta con la línea jurisprudencial hasta entonces dominante.

CONCLUSIONES

Una vez finalizado el análisis del régimen de responsabilidad contenido en la LOE y su comparación con el antecedente, el artículo 1591 Cc, en lo que a sus aspectos más relevantes se refiere, cabe extraer una serie de conclusiones que pongan de relieve aquellos puntos que, al menos a nuestro parecer, revisten especial importancia. Así, y a los efectos de una mayor claridad y facilidad en su comprensión, procederemos a enumerar estas consideraciones finales separadamente, siguiendo en buena medida la misma relación de apartados que empleamos al analizar cada una de las referidas normativas.

1º. En primer lugar, por lo que respecta a la caracterización de la responsabilidad en la edificación, con la LOE se ha producido un salto de una responsabilidad inicialmente contractual y subjetiva a una responsabilidad plenamente apoyada en la ley, y con una objetividad ya consolidada. Nos encontramos entonces con un régimen que se presenta como un mejor garante de los derechos de los adquirentes de viviendas, que al no ser normalmente parte de los contratos de obra se veían desamparados por el régimen del artículo 1591 Cc.

2º. En cuanto a los presupuestos o requisitos que deben darse para que proceda la responsabilidad, la LOE ha dado lugar a una más correcta delimitación del régimen general contemplado con anterioridad por el artículo 1591 Cc.

Ahora expresamente se prevén los daños materiales, pretendiéndose con ello evitar la situación anterior en la que los agentes intervinientes en la edificación podían verse obligados a indemnizar a los perjudicados por daños tan variados como los morales y en los que la vinculación con su actuación resultaba cuanto menos oscura; si bien, teniendo en cuenta que el fin primordial del legislador al promulgar la Ley de Ordenación de la Edificación era amparar a los hasta entonces desprotegidos adquirentes de viviendas, no parece que esta previsión les otorgue una mejor o más amplia protección.

Al reducir la amplia noción de ruina a los únicos supuestos de daños de carácter material lo que se ha logrado es que los adquirentes se encuentren con que, en muchas ocasiones, no pueden servirse de las acciones reconocidas por esta ley, viéndose entonces obligados a recurrir a una posible responsabilidad contractual que frecuentemente no les permitirá reclamar al concreto agente responsable o a otras vías que les dejan más y más indefensos.

Algo similar sucede con los plazos de garantía, pues, desde el punto de vista de los adquirentes de viviendas—que deberían ser la principal preocupación del legislador en la LOE— lo único que hacen es reducir la protección de estos sujetos, que ahora ven sometida su actuación en ocasiones a un plazo trienal o anual cuando antes contaban en todo caso con un plazo decenal.

Pero además se ha puesto de manifiesto en los años que han sucedido a su entrada en vigor la falta de una correcta definición de algunos de los presupuestos y conceptos contemplados en la ley, como sucede con la noción de edificio y los daños relativos a la habitabilidad; lo que ha llevado a que los tribunales sigan empleando nociones del viejo régimen para supuestos en que resultaría de aplicación el actualmente vigente.

3º. Sobre los agentes responsables en virtud de la LOE— principal mérito de esta ley—, nos encontramos con un régimen de responsabilidad que permite a los adquirentes de viviendas dirigirse contra todos los agentes intervinientes en la edificación, o al menos con un régimen mucho más amplio que el que preveía el Código, pero no completo, dado que LOE no sólo no contempla a todos los agentes que en la práctica intervienen en el proceso edificatorio, sino que algunos de los previstos sólo lo hacen de un modo indirecto o resulta que la ley vincula a su actuación ciertas obligaciones pero sin establecer ninguna sanción por su posible incumplimiento.

Dichas lagunas nos llevan a concluir que el régimen contenido en la LOE, en lo que a legitimación pasiva respecta, resulta ventajoso en la medida en que proporciona un apoyo legal para reclamar responsabilidad a ciertos agentes que hasta su entrada en vigor eran ignorados por la regulación, pero por otro lado sigue generando cierta indefensión para los adquirentes de viviendas, que se encontrarán con notables dificultades a la hora de reclamar a un posible subcontratista, por ejemplo.

4º. En cuanto a la legitimación activa, la LOE contempla ahora expresamente a los sujetos que pueden reclamar la responsabilidad por defectos constructivos, a diferencia de lo que sucedía con el artículo 1591 Cc, que requirió de un desarrollo jurisprudencial para suplir tal carencia. Reconoce así la legitimación activa de los propietarios en sentido amplio, donde incluye tanto al propietario originario como a los adquirentes de viviendas.

Sin embargo, pese a amparar a los terceros adquirentes, siguen quedando fuera aquellos otros sujetos que pese a disfrutar del edificio carecen de la condición de propietario – los

cuales sólo se beneficiarían indirectamente de las acciones de la LOE, a través de su ejercicio por el auténtico propietario—; aspecto que resulta cuestionable, pues si bien es cierto que con el régimen establecido se evita que terceros completamente ajenos al edificio y a los daños objeto del litigio pudieran tratar de interponer una acción por los mismos, no parece correcto que aquellos terceros que, a pesar de no ser propietarios, sí están vinculados con el edificio—por un arrendamiento o un usufructo—y se ven perjudicados por los daños materiales a que alude esta ley, tampoco puedan ejercitarla por el mero hecho de carecer de un título de propiedad, debiendo depender del propietario.

5°. En lo que se refiere a la cuestión sobre la distribución de la responsabilidad, la LOE ha servido para culminar el proceso de transformación de una responsabilidad personal e individualizada a una responsabilidad solidaria pero limitada a supuestos concretos. Con este cambio se ha logrado una mejor protección de los adquirentes de viviendas, si bien ello en detrimento de la protección de los agentes intervinientes en la edificación, que ahora se ven obligados a responder incluso en ocasiones en que no han contribuido directamente a la producción de los daños; como hemos visto que sucede con el promotor.

Además, la LOE adolece de ciertas deficiencias en este punto, pues aunque en apariencia delimita cuándo resulta de aplicación el principio de responsabilidad individualizada/mancomunada y cuándo el de responsabilidad solidaria, el modo en que se formulan algunas de las causas que dan lugar a la aplicación de este último produce contradicciones entre ambos principios.

Nos encontramos, por tanto, ante una regulación más protectora de los perjudicados, pero que, sin embargo, todavía plantea problemas en la práctica, no tanto fruto de una falta de regulación expresa sino más bien de una falta de claridad o precisión de los términos empleados en la redacción legal.

6°. En relación con el régimen de garantías de la responsabilidad, la LOE ha servido para objetivar el sistema de seguros, que ha pasado de basarse en distintos seguros obligatorios de responsabilidad civil a concretarse en tres tipos de seguros con la doble modalidad alternativa de seguro de daños/seguro de caución adaptados a las tres clases de defectos constructivos contemplados en la ley.

Aunque resulta innegable la ventaja inherente a este cambio para los adquirentes de viviendas, lo cierto es que este régimen ha generado importantes inconvenientes para estos

sujetos, a destacar el hecho de que la imposición obligatoria de este sistema de garantías, lejos de beneficiar a los compradores y facilitar la adquisición de viviendas, ha establecido importantes obstáculos, como sería el mayor coste de las viviendas.

En definitiva, la Ley de Ordenación de la Edificación ha constituido un importante avance en la regulación de la responsabilidad por defectos producidos en el proceso edificatorio. Planteada básicamente como fruto del desarrollo y perfeccionamiento legal de la labor doctrinal de los tribunales en torno a un artículo 1591 del Código Civil que ya pecaba de obsoleto, esta ley ha logrado lo que durante años se había venido buscando por los distintos sujetos implicados en la construcción, tanto agentes como consumidores, lo cual era el establecimiento de una regulación que pudiera hacer frente a las características de un proceso constructivo en continua evolución y que, teniendo en cuenta el papel y la responsabilidad de cada sujeto en dicho proceso, garantizara la protección de los afectados y un adecuado nivel de calidad de las edificaciones.

En efecto, resulta innegable lo que la ley ha logrado en este sector, ya sólo por el hecho de asentar legalmente una doctrina hasta entonces sólo prevista jurisprudencialmente. Sin embargo, decir por ello que con la LOE se ha satisfecho plenamente el objetivo pretendido desde un principio resulta, a nuestro parecer, una falsedad que no estamos dispuestos a reconocer. Si bien es cierto que muchos de sus aspectos han contribuido a garantizar una mejor calidad de la edificación y una mejor protección de los consumidores, al mismo tiempo vemos como otros elementos de la normativa, lejos de proteger tales intereses, los menoscaban, aunque sea indirectamente. Y no sólo eso, sino que además, como ya hemos puesto de manifiesto, la regulación todavía padece ciertas lagunas y deficiencias que sólo contribuyen a alejarla más y más de su propósito original; defectos algunos, como la falta de previsión de ciertos agentes responsables, que resultan razonables por el sólo hecho de la imposibilidad práctica de su corrección, pero otros los cuales se derivan de meras confusiones o imprecisiones en la redacción que, a nuestro parecer, deberían ser objeto de reforma por el legislador.

Por todo ello, cabe concluir que la Ley de Ordenación de la Edificación ha supuesto un paso importante en el camino de la regulación de la responsabilidad en el proceso constructivo, pero ni mucho menos hemos llegado ya a nuestro destino. Sólo a partir de aquí, a base de perfeccionar nuestra norma, de adaptarla a las nuevas circunstancias y, en definitiva, de seguir “caminando”, alcanzaremos la parada final de nuestro trayecto, una

normativa completa que dé solución a todas las cuestiones que nuestro complejo sector constructivo nos ofrece.

BIBLIOGRAFÍA

ABASCAL MONEDERO, Pablo José. *La responsabilidad por vicios en la construcción (Análisis del art. 1591 del Código Civil)*, Sevilla, Libros Jurídicos Hispalex, 1999, págs. 67 a 111.

ARCO TORRES, M.A. DEL Y PONS GONZÁLEZ, M. *Derecho de la construcción (Aspectos administrativos, civiles y penales)*, 4ª Edición, Granada, Ed. Comares, 2000, pág. 181.

BLANCO GONZALEZ, Aurelia. *La responsabilidad del arquitecto*, A Coruña, Civilis, 2004, pág. 118.

BURGOS Y PÉREZ DE ANDRADE, G. y GARCÍA VARELA, R. *Agentes de la edificación*, en Derecho de la Edificación, coord.: SALA SÁNCHEZ, P., 2ª edición, Barcelona, Ed. Bosch, 2001, pág. 101.

CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. *La evolución de las responsabilidades en la construcción, en Centenario del Código Civil (1889-1989)*, VV.AA., vol. I, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, págs. 351 y ss.

–*Comentario a la STS de 17 de septiembre de 1996*, CCJC, núm. 43, 1997, pág. 161.

–*La responsabilidad del promotor que vende pisos y locales defectuosamente construidos (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1981)*, ADC, 1982, págs. 884 y 885.

–*La evolución de las responsabilidades en la construcción*, en AA.VV., Centenario del Código Civil, t. I, Madrid, 1990, pág. 360.

–*Responsabilidad civil por vicios de la construcción en la LOE*, ADC, núm.2, 2000, pág.408.

–*La recepción de la obra en la Ley de Ordenación de la Edificación*, ADC, 2002.

–*La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación*, ADC, 2000, págs. 458 a 468.

CARRASCO PERERA, Ángel; CORDERO LOBATO, Encarna; GONZÁLEZ CARRASCO, Mª del Carmen. *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 2011, Ed. Aranzadi, págs. 391 y ss., 449 a 511, 561 a 590, 614 y 615.

–*Derecho de la construcción y la vivienda*, Madrid, Dilex, 6ª edición, 2008, págs. 133, 235 a 245, 894 y ss., y 1065.

CASTRO BOBILLO, José Carlos. “Del art. 1591 Cc a la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Revista Actualidad Civil*, núm. 2, 2001, pag.421.

CORBAL FERNÁNDEZ, Jesús Eugenio. *El tiempo en la responsabilidad por vicios o defectos en la edificación*, en SALA SANCHEZ, P. (Coord.), *Derecho de la Edificación*, 2º edición, Barcelona, Bosch Ed., 2001, págs. 348 y ss.

DIEZ-PICAZO, Luis. *Ley de Edificación y Código Civil*, ADC, núm.1, 2000, pág.20.

ESPÍN ALBA, Isabel. “Responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Revista Xurídica Galega*, núm. 25, 1999, págs. 62 y 63.

ESPINOSA LABELLA, Manuel. *El régimen de garantías por daños derivados de vicios o defectos de la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación*, ECI, nº 5, septiembre de 2006, pág. 6.

ESTRUCH ESTRUCH, Jesús. *Las responsabilidades en la construcción: Regímenes jurídicos y jurisprudencia*, Ed. Thomson Civitas, 3ª edición, 2007, págs. 65 y ss., 166 y 167, 251, 301-302 y 356 y ss., 726, y 800.

FEMENÍA LÓPEZ, Pedro J. *La responsabilidad del arquitecto en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid, Ed. Dykinson, 2004, págs. 187 y ss.

FERNÁNDEZ HIERRO, Jose Manuel. *La responsabilidad civil por vicios de construcción*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1970.

GARCÍA CANTERO, Gabriel. *La responsabilidad por ruina de los edificios ex artículo 1591 del Código Civil*, ADC, volumen 16, núm.4, 1963, pág. 1104.

GARCÍA CONESA, Antonio. *Derecho de la construcción*, Barcelona, Bosch Ed., 1996, pág. 464.

GARCÍA MUÑOZ, Oliver. *Responsabilidad Civil de los Arquitectos Superiores y Técnicos en la Construcción de la Obra Privada*, 2ª edición, Barcelona, Ed. Atelier Libros, 2012, pág.117, 120.

GOMEZ DE LA ESCALERA, Carlos. *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por defectos de la construcción (Estudio del artículo 1591 del Código Civil y su problemática actual)*, Barcelona, Bosch Ed., 1994, pág. 214.

GONZÁLEZ CARRASCO, M^a del Carmen. *Responsabilidades en la construcción: defectos constructivos y daños a terceros*, pág. 17.
<<http://www.uclm.es/profesorado/mcgonzalez/pdf/ConstruccionVivienda/ResumenResponsabilidadesConstruccion.pdf>> [Consulta: 17 de mayo de 2013]

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid, Ed. Civitas, 2000, pág.345.

GONZÁLEZ PÓVEDA, Pedro. *Responsabilidades y garantías. La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en la edificación*, en Derecho de la Edificación, GARCÍA VARELA, R (Coord.), 3^a ed., Barcelona, Ed. Bosch, 2006, págs.458 y ss.

HERRERA CATENA, Juan. *Responsabilidades en la construcción. I Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*, Vol. II, Granada, Gráficas del Sur, 1985, pág. 233 y 253-254.

JORDANO FRAGA, Francisco. *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Madrid, Ed. Civitas, 1993, págs.164 y ss.

–*La responsabilidad contractual*, Madrid, Civitas Ed., 1987, pág. 265.

LOBATO GOMEZ, J. Miguel. *Responsabilidad del promotor inmobiliario por vicios de la construcción*, Madrid, Tecnos Ed., 1994, pág. 22.

LOPEZ COBO, Claudio. *Los límites temporales del seguro de responsabilidad civil general. Perspectiva jurídica y criterios de delimitación*, Madrid, Nacional de Reaseguros D.L., 1995, págs. 67 y ss.

LÓPEZ RICHART, Julián. *Responsabilidad personal e individualizada y responsabilidad solidaria en la LOE*, Madrid, Ed. Dykinson, 2003, pág.148.

–“La responsabilidad derivada de la utilización de materiales defectuosos en la construcción”, *El Consultor Inmobiliario*, nº 27, septiembre de 2002, pág. 15.

LÓPEZ, Ángel; MONTÉS, Vicente L.; ROCA, Encarna. *La responsabilidad por incumplimiento*, Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2001.

LUCAS FERNANDEZ, Francisco. *Comentario al art. 1591 del Código Civil*, Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, Ed. Revista de Derecho Privado, t. XX, vol. 2, págs. 326.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, María Teresa. *La figura del promotor en la LOE*, Navarra, Ed. Aranzadi, 2002, págs. 135, 164 y ss.

MARTÍ FERRER, Manuel. *Comunicación. El nuevo sistema de responsabilidad por vicios ocultos en los edificios tras la entrada en vigor de la LOE: algunas reflexiones*, en Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación, dirs.: FERNÁNDEZ VALVERDE, R. y DÍEZ DELGADO, J., Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 141 y ss.

MARTINEZ ESCRIBANO, Celia. *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2005, pág. 98, 194 y 247.

ORTEGA LLORCA, Vicente. *Las responsabilidades por vicios de la construcción en la más reciente jurisprudencia*, RGD, núm. 615, 1995, pág. 13028.

PACHECO JIMÉNEZ, M^a Nieves. “Reparación de daños por defectos constructivos a la luz de la jurisprudencia post-LOE. ¿Evolución en nuestros tribunales?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n^o 7, 2013, págs. 64-78.

RODRIGUEZ MONTERO, Ramón P. *Responsabilidad civil de profesionales y empresarios. Aspectos nacionales e internacionales*, A Coruña, Edit. Netbiblo, 2006, págs. 137 y ss.

RUIZ GARCÍA, Concha. *Los agentes de la edificación y las garantías en el ejercicio de su actividad*, Universidad de Murcia, Anales de Derecho, núm. 23, 2005, págs.353-388.

RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel. *La LOE y el Código Civil*, en La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación, coords. RUIZ-RICO RUIZ y MORENO-TORRES HERRERA, M.L., Granada, Ed. Comares, 2002, págs. 274 y ss.

SALOM ANTEQUERA, Salvador. *La responsabilidad aquiliana de los propietarios de edificios y de los arquitectos y contratistas, según el Código Civil español*, Anales de la Universidad de Valencia. Año XVII, 1940-41, Cuaderno 129, Valencia, 1940, págs. 45 y 46.

SALVADOR CODERCH, Pablo. *Comentarios a los artículos 1588 y ss.*, en Comentario del Código Civil, dirigido por PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DIEZ-PICAZO y PONCE DE

LEÓN, L., BERCOVITZ, R. y SALVADOR CODERCH, P., t. II, Madrid, 1991, págs. 1192 y 1193.

VIGO MORANCHO, Agustín. *Las responsabilidades decenal, trienal y anual en la LOE*, La Ley, núm. 7, 2001, págs. 1438 a 1448.