

EL NUEVO MARCO JURÍDICO LEGAL DERIVADO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN.

ASPECTOS SUSTANTIVOS.

REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.

En el Derecho comparado podrían destacarse las regulaciones en materia de responsabilidad en la construcción contenidas en el Código Francés, en el Código Italiano de 1942 y en el Código Portugués de 1966. Sin embargo, me referiré únicamente al Código Civil Francés porque su normativa es un precedente de la presente ley.

El Código Civil francés se reformó ya en el año 1967, pero la reforma sustancial se efectuó el 4 de enero de 1978.

La reforma, siguiendo el <<informe Spinetta>>¹, implanta un sistema de responsabilidad de los constructores enteramente nuevo, fundado en tres tipos de responsabilidades escalonadas: a) la responsabilidad decenal; b) la garantía de buen funcionamiento; y c) la garantía de perfección. Junto a estas nuevas responsabilidades la reforma establece también un seguro obligatorio en el campo de la edificación, siendo precisamente este punto una de las principales motivaciones de la reforma.

A) Condiciones de aplicación, duración y carácter de esta responsabilidad.

La reforma refunde en buena medida, las anteriores responsabilidades en dos nuevos regímenes de responsabilidad: la responsabilidad o garantía decenal y la garantía bienal o de buen funcionamiento.

Para que el daño sea cubierto por la garantía decenal debe reunir los siguientes requisitos:

1º) Debe proceder de un vicio *oculto* al tiempo de la recepción de la obra, que ha de manifestarse además antes del transcurso de los diez años de la misma.

2º) Debe tratarse de un vicio, incluido el vicio del suelo, que *comprometa la solidez de la obra*, o que afectando a uno de sus elementos de equipamiento, *la hagan impropia para su destino*.

B) Garantía de buen funcionamiento.

Todos los demás elementos de equipamiento de un edificio son objeto de una *garantía de buen funcionamiento*, de una duración mínima de dos años a contar desde la recepción de la obra.

C) La garantía de perfecta terminación.

La Ley 78-12 establece en el art. 1792-6 una *garantía de perfecta terminación*, en virtud de la cual el contratista responde de todos los desperfectos, a

¹ Vid. *La Responsabilidad Civil de los Promotores, Constructores y Técnicos por los defectos de Construcción*. Autor: Carlos Gómez de la Escalera, Editorial J.M. BOSCH EDITOR, SA, Edición 1994, pp.44 y sigts.

excepción de los que tengan su causa en el uso o desgaste normal, que presente la obra que, aparecidos antes de la recepción, sean señalados por el propietario de la obra mediante las oportunas reservas en el proceso verbal de recepción, o bien que aparecidos dentro del año siguiente a la recepción, sean comunicados al contratista por medio de la correspondiente notificación escrita.

DERECHO POSITIVO ESPAÑOL: LOE y CÓDIGO CIVIL.

ESTUDIO DE LA LEY 38/99, DE 5 DE NOVIEMBRE, DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN.

AGENTES DE LA EDIFICACIÓN.

Los responsables en materia de edificación serán las personas, que la Ley denomina Agentes de la Edificación. La Ley de 5 de noviembre, en su capítulo III, que se denomina **Agentes de la Edificación**, da un concepto de agentes de la edificación, los enumera y define a cada uno de ellos, estableciendo al propio tiempo sus respectivas obligaciones.

"Son agentes de la edificación todas las personas, físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación". Sus obligaciones son las determinadas por la Ley de 5 de noviembre de la Ordenación de la Edificación, las demás disposiciones que sean aplicables y las derivadas del contrato que origina su intervención.

Los Agentes de la Edificación, según la nueva ley, son 1) el promotor, 2) el proyectista, 3) el Constructor; 4) el Director de obra; 5) el Director de la ejecución de la obra; 6) las entidades y los laboratorios de control de calidad de la edificación; 7) los suministradores de productos. En cuanto a los propietarios y los usuarios, pese a que la Ley los regula en el mismo capítulo III, lo cierto es que no pueden conceptuarse como Agentes de la edificación, ya su intervención es posterior a la construcción del edificio y además las obligaciones que les impone producen efectos después de que se les haya transmitido materialmente el bien inmueble.

A) Concepto de promotor

Se considera promotor a "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".

La Ley extiende la figura del promotor también a otras personas físicas o jurídicas, que no teniendo dicha denominación, se dedican a la promoción de viviendas, estableciendo el artículo 17-4, al tratar de la responsabilidad del promotor, que su "responsabilidad se extenderá las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo la forma de **promotor** o **gestor de cooperativas** o **de comunidades de propietarios** u otras **figuras análogas**".

Hoy en día es perfectamente conocido que la responsabilidad decenal del artículo 1.591 del C.C. es también exigible al Promotor, sin embargo su exigencia ha sido una labor efectuada por la Jurisprudencia, la que ha declarado que "la figura del promotor es equiparable a la del contratista a los efectos de incluirlo en la responsabilidad decenal del artículo 1.591 del Código Civil, y ello porque, principalmente, el que se beneficia de la obra realizada es el mencionado promotor, cuya figura lleva insita la responsabilidad por los menos <<in eligendo>> si no es <<in vigilando>> con respecto a los contratistas y distintos técnicos que intervienen en una obra" (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1990, 8 de junio de 1992 y 30 de diciembre de 1998. En similares términos la sentencia de 29 de junio de 1987).

Con la finalidad de proteger a los adquirentes de viviendas o de edificios, la ley regulada detalladamente las obligaciones del promotor.

Son obligaciones del promotor:

- a) Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él.
- b) Facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, así como autorizar al director de la obra las posteriores modificaciones del mismo.
- c) Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra.
- d) **Suscribir un seguro de daños materiales o un seguro de caución para garantizar, durante tres años, el resarcimiento de los daños causados pro vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad.**
- e) **Suscribir un seguro de daños o un 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.** En ambos supuestos, no obstante el promotor podrá pactar expresamente con el constructor que éste sea el tomador de seguro por cuenta de aquél. En estos será el constructor el obligado a suscribir dichos contratos de seguro de daños materiales o de caución.
- f) Entregar al adquirente, en su caso, la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes.

B) Concepto de Proyectista.

Esta Ley, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico privado, regula los derechos y obligaciones del Proyectista, que tenían difícil encaje en la responsabilidad decenal del artículo 1591 del Código Civil.

El proyectista es "el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto." (art. 10-1).

Sin embargo, la Ley acoge un concepto más amplio que el de aquél que redacta el proyecto, al admitir la posibilidad de que otras personas complementen el proyecto o redacten parte del mismo, como se desprende de lo preceptuado en los párrafos 2 y 3 del número 1 del art. 10, al disponer:

"Podrán redactar proyectos parciales del proyecto o partes que lo complementen, otros técnicos, de forma coordinada con el autor de éste."

"Cuando el Proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos según lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de esta Ley, cada proyectista asumirá la titularidad de su proyecto".

Pueden ser Proyectistas las personas físicas o jurídicas; y en cuanto a su titulación académica y profesional pueden serlo los Arquitectos, Arquitectos Técnicos, Ingenieros o Ingenieros Técnicos. Sin embargo, la Ley establece limitaciones según los tipos de edificios que se vayan a construir (vid. art. 10-2 y artículo 1, apartados 2 y 3).

C) El Constructor

"El constructor es el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato" (art. 11-1).

La Ley, consecuente con su finalidad de regular las responsabilidades del constructor, deficientemente contenidas en el Código Civil, en el artículo 11-2 establece:

Son obligaciones del constructor:

- a) Ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto.
- b) Tener la titulación académica o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como constructor.
- c) Designar al jefe de obra que asumirá la representación técnica del constructor en la obra y que por su titulación o experiencia deberá tener la capacitación adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la obra.
- d) Asignar a la obra los medios humanos y materiales que su importancia requiera.
- e) Formalizar las subcontrataciones de determinadas partes o instalaciones de la obra dentro de los límites establecidos en el contrato.
- f) Firmar el acta de replanteo o de comienzo y el acta de recepción de la obra.

- g) Facilitar al director de la obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la obra ejecutada
- h) **Suscribir los seguros de daños materiales o 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.** Además, en el supuesto de que hubiera pactado con el promotor que asumía su condición del tomador del seguro, también deberá suscribir los seguros de daños y caución que corresponden al promotor, a saber:
 - i) el seguro de daños materiales o 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 de habitabilidad del apartado 1, letra c) del artículo 3; y
 - j) el seguro de daños materiales o 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.

D) El Director de obra.

"El Director de obra es el agente que, desarrollando 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".

También pueden dirigir las obras de los proyectos parciales otros técnicos, bajo la coordinación del director de la obra. (art. 12).

E) El Director de la ejecución de la obra.

"El Director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado". (art. 13-1).

F) Las entidades y los laboratorios de control de calidad de la edificación.

Esta figura jurídica se contempla por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico privado, colmando una laguna ausente, ya que no se les podía exigir responsabilidad al amparo del artículo 1.591 del Código Civil. La doctrina se había ocupado del tema, señalando Luís Martínez Calcerrada ² que "hoy en día, por múltiples razones, en particular, por la cada vez más sofisticada tecnología de la construcción, unido al cada vez más acuciante sentido de indefensión y, como remedio, o afán de los técnicos y constructores a ejecutar la obra con las máximas garantías evitatorias de reclamaciones

² Vid. la Obra "*Responsabilidad Civil Profesional*", Editorial Colex, 1991, pp.187-191.

más o menos tardías, se procura, a todo trance, que en la fase adecuada intervengan en una labor de asesoramiento o pericia privada o dictamen profesional unos entes empresariales constituidos al efecto y que cuentan no sólo con personal especializado - arquitectos, ingenieros, etc., amén de personal subtitulado o auxiliar - sino, en particular, con un completo acervo instrumental o material de investigación, mediante los cuales, aceptando el previo encargo conferido por aquellos ejecutores, informan sobre la <<calidad>> de los materiales a emplear, o sobre cualquier otro aspecto que se les somete a los fines de construir con las debidas garantías".

A estas empresas de control de calidad no se les podía exigir responsabilidad al amparo del artículo 1591 del C.C., pese a que podía darse la circunstancia de que la empresa asesorara sobre la correcta o perfecta calidad de los materiales, se emplearan posteriormente los mismos y se demostrara que los materiales no cumplían la calidad exigible. Sin embargo no se podía exigir responsabilidad a dichas empresas, sino únicamente a los constructores, que son los destinatarios finales de los informes encargados a las empresas de control de calidad.

La Ley, asumiendo esa deficiencia, acoge dos figuras jurídicas: las entidades de control de calidad y los laboratorios de control de calidad.

"Son entidades de control de calidad de la edificación aquéllas capacitadas para prestar asistencia técnica en la verificación de la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de la obra y sus instalaciones de acuerdo con el proyecto y la normativa aplicable".

"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".

Obligaciones de estas empresas:

Las entidades y laboratorios de ensayos de control de calidad están obligados:

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

Con estas obligaciones el Legislador persigue que estas empresas se comprometan a emitir informes con seriedad y rigor, pues, aparte de los efectos derivados de las mismas, existe la posibilidad de que el Constructor o el Promotor de un edificio pueda ejercitar la acción de repetición contra las citadas entidades, ya que el artículo 17-6, apartado 3, después de establecer que "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", admite la posibilidad de que el constructor ejercite la acción de repetición a que hubiere lugar, acción que puede entablarse tanto contra las empresas encargadas de asesorar sobre la calidad de los materiales como contra los suministradores de productos. Efectivamente si los

materiales empleados no son idóneos o bien no revisten la suficiente calidad, es evidente que una parte de la responsabilidad puede corresponder a las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación.

G) Los suministradores de productos.

"Se consideran suministradores de productos los fabricantes, almacenistas, importadores o vendedores de productos de construcción".

"Se entiende por producto de construcción aquel que se fabrica para su incorporación permanente en una obra incluyendo materiales, elementos semielaborados, componentes y obras o par te de las mismas, tanto terminadas como en proceso de ejecución".

En esta materia, aparte de las acciones de repetición que puedan existir contra los suministradores de producto al amparo de esta Ley, debe tenerse en cuenta la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos y la Directiva Comunitaria 85/8374, de 25 de julio de 1985, que dejan sin aplicación los artículos 25 a 28 y modifican el artículo 30 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. (Vid. BOE núm. 161, 7 de julio).

Obligaciones de los suministradores de productos

Los suministradores de productos están obligados:

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

H) LOS PROPIETARIOS Y LOS USUARIOS.

El artículo 6 de la Ley establece las obligaciones de los propietarios y de los usuarios. Realmente, ni unos ni otros son agentes que intervengan en el proceso de edificación. Las obligaciones que se les imponen son de origen legal y conciernen al tema de la conservación del buen estado del edificio y de la recepción, conservación y transmisión de la documentación de la obra ejecutada y las seguros y garantías estipulados.

Las obligaciones de los usuarios, sean o no propietarios, se refieren a la adecuada utilización de los edificios o de parte de los

mismos de conformidad con las instrucciones de mantenimiento, contenidas en la documentación de la obra ejecutada.

RESPONSABILIDAD DE LOS INTERVENIENTES EN LA EDIFICACIÓN.

PLAZOS DE GARANTÍA.

El artículo 1591 del C.C. establece un *plazo de garantía* de DIEZ AÑOS a cargo del arquitecto o contratista contados desde que concluyó la construcción, lo que excluye el plazo de un año que el art. 1968-2, señala para los supuestos de culpa extracontractual contados desde que el agraviado conoció el daño y pudo ejercitar la acción. El plazo de diez años, como opina Santos Briz³, se considera a modo de *tiempo de prueba* de la buena ejecución de los trabajos, significativo de que para poder ser ejercitada con posibilidad de viabilidad la acción de responsabilidad es requisito imprescindible que los vicios o defectos que se manifiesten durante la vigencia del plazo decenal, que en definitiva, es revelador de una presunción de culpa del contratista o arquitecto director, según las causas, de naturaleza *iuris tantum*; plazo decenal distinto del de la prescripción de la acción que era el de 15 años, a tenor del artículo 1.964 del CC. Claramente la jurisprudencia ha distinguido los dos plazos - el de garantía y el de prescripción-

La nueva Ley establece un plazo de garantía decenal (diez años) para los supuestos de **defectos graves** en el edificio, es decir que afecten a su estructura; un plazo trienal (tres años) para los supuestos en que se incumplan los requisitos o condiciones de **habitabilidad** exigidos por la Ley; y un plazo de un año, relativo a la responsabilidad del constructor por **vicios o defectos de ejecución** que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año.

Concretamente los plazos de garantía son los siguientes:

- 1) **Diez años** por 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. Se trata de los denominados *defectos graves* que dan lugar al derrumbamiento o pueden dar lugar sin duda al mismo de forma mediata.

Son los defectos de la estructura del edificio, de los que el artículo 17 de la Ley cita algunos con carácter enunciativo, ya que es indudable que pueden existir también otros defectos de la estructura del edificio, como se infiere del propio artículo que utiliza la locución "u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio". (art. 17-1, letra a)

³ Vid. *La Responsabilidad Civil, Tomo II*, 1993, Editorial Montecorvo S.A., pp. 776, de Jaime Santos Briz.

- 2) Un plazo de garantía de **tres años** por los daños causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c) del artículo 3. Se trata de una serie de defectos menores, pero que son de trascendencia en cuanto afectan a las condiciones de habitabilidad que exige la Ley y que hacen referencia 1) a la higiene, salud y protección del medioambiente; 2) a la protección contra el ruido; 3) al ahorro de energía y aislamiento térmico; y 4) a otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio. Se incluye aquí, en mi opinión, los supuestos conocidos como *ruina funcional*, que reiteradamente la ha recogido la Jurisprudencia, definiéndola la sentencia del T.S. de 20 de febrero de 1.989 "como aquellos defectos de la construcción que por excede de las imperfecciones correspondientes configuran un incumplimiento contractual conforme a su naturaleza", criterio sentado por reiteradas sentencias, como las de 30 de septiembre de 1983, 17 de febrero de 1984, 5 de marzo de 1984, 16 de julio de 1984, 20 de diciembre de 1985, 17 de febrero de 1986, 1 de febrero de 1988, 17 de julio de 1989, 15 de junio de 1990, 13 de julio de 1990, 25 de enero de 1993, 23 de marzo de 1993, 29 de marzo de 1994 y 30 de enero de 1997.

No obstante, hoy en día, a la vista de la distinción entre la responsabilidad por incumplimiento de los requisitos de habitabilidad y la responsabilidad de los vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado, debería abandonarse el concepto de ruina funcional.

Efectivamente, en la nueva Ley se elimina el concepto de ruina funcional que había elaborado la Jurisprudencia, de tal manera que con la presente ley sólo puede hablarse de los defectos derivados del incumplimiento de los requisitos de habitabilidad, que constituyen un auténtico cajón de sastre donde pueden incluirse multitud de supuestos, máxime dado el tenor del apartado c.4) del artículo 3, referido a "otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio". Posiblemente, la práctica demostrará que este apartado del artículo 3, c) será uno de los que se apliquen con mayor reiteración, dada la fórmula genérica en que se ha redactado dicho requisito de habitabilidad.

- 3) Un plazo de garantía de **un año**, durante el cual responderá el constructor de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras. Aquí se incluye el supuesto de aquellas *imperfecciones corrientes* que incluso pueden no implicar violación del contrato, pero que indudablemente dan lugar a la correspondiente indemnización o reparación. En algunos caso, se pueden plantear problemas respecto si nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento de los requisitos de habitabilidad o bien ante el supuesto de vicios o defectos de ejecución.

Diferencia entre los plazos de garantía y de prescripción.

Otra novedad de la ley es la reducción del plazo de prescripción de 15 a 2 años. Anteriormente el plazo de prescripción de la acción era el del art. 1964 del CC, pues al tratarse de una acción personal y no tener previsto plazo especial de prescripción, el plazo aplicable era el de 15 años.

En cuanto al plazo de garantía, éste es un plazo de caducidad, como la califica la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1998, contados desde que concluyó la obra; una vez producidos los vicios ruínógenos en este plazo, comienza el plazo de prescripción para ejercitar la acción de reclamación, que es de quince años, establecido con carácter general para las acciones personales en el segundo inciso del art. 1964 del CC. (Vid. Stas. del TS. De 15 de octubre de 1990, 14 de febrero de 1991, 15 de octubre de 1991, 1 de octubre de 1992, 4 de noviembre de 1992, 6 de abril de 1994, 7 de febrero de 1995, 17 de septiembre de 1996, 28 de diciembre de 1998 y 29 de diciembre de 1998).

Anteriormente, el *dies a quo* se contaba desde que se concluyó la construcción y el *dies ad quem* desde que se descubriese o aconteciese el vicio de la construcción causa de la responsabilidad. Algún autor había defendido que el plazo de garantía se podía contar desde la entrega⁴, pero la jurisprudencia parece inclinarse por el cómputo del plazo desde que se concluyó la construcción

Actualmente, el plazo de *dies a quo* a partir del cual empieza a computarse el plazo de garantía de los diez años, tres años o un año, es a partir de la recepción de la obra, no de la construcción, como sucedía en la regulación anterior, que durante mucho tiempo seguirá todavía aplicándose a aquellos edificios construidos con anterioridad al 6 de mayo del año 2000.

Por su parte, el plazo de prescripción actual, según el art. 18-1, es de 2 años, iniciándose el *dies ad quem* a partir de la producción de los daños, sin perjuicio de exigir las responsabilidades dimanantes del incumplimiento del contrato.

En síntesis, los daños para su reclamación deberán de producirse dentro de los plazos decenal, trienal y anual, según los casos enumerados; y durante estos plazos de garantía, se podrán ejercitar las acciones contra los intervinientes responsables dentro del plazo de dos años desde que se causaron los daños.

Prescripción de la acción de repetición.

Pudiera darse la circunstancia de que entablado un pleito, se hubiera condenado alguno de los intervinientes en la construcción, pero hubiera más responsables, bien por ser agentes que intervinieron en la construcción y existiera un supuesto de responsabilidad solidaria; o bien que no se hubiera demandado al asegurador, quien no obstante está obligado solidariamente por el vínculo contractual dimanante del contrato de seguro. En estos casos, la Ley concede una acción de

⁴ Santos Briz, *Obra citada*, pp. 776, citando la sentencia del T.S. de 1 de Octubre de 1992 dice que "es preciso que el vicio o defecto de la construcción o ruina se produzca dentro del plazo de diez años, desde la construcción o entrega, pero que, una vez producido, jugando como tal plazo de garantía, la reclamación por parte del perjudicado podrá realizarla siempre y cuando su acción no prescriba, y tratándose de una acción personal, es evidente que funcionará el plazo general de quince años del art. 1964".

repetición, que podrá ejercitarse durante el transcurso de dos años contados a partir de la **firmeza** de la **resolución judicial** que condene al **responsable** o desde la fecha en que se hubiere procedido a la indemnización de forma extrajudicial. (artículo 18-2).

CLASES DE RESPONSABILIDAD. REGLA GENERAL: INDIVIDUAL. EXCEPCIONES: SOLIDARIDAD.

Carácter de la responsabilidad.-

El principio de que parte la Ley es el de la individualización de la responsabilidad, que tiene como excepciones los supuestos en que no pueda individualizarse la causa de los daños o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, en cuyo caso la responsabilidad será solidaria.

Esta solución ya la había recogido la jurisprudencia de forma reiterada y constituye una traslación a la Ley de los criterios jurisprudenciales, si bien existen algunas matizaciones, a las que nos referiremos posteriormente.

El artículo 1591 del C.C. no contemplaba ni establecía la responsabilidad solidaria, sin embargo la jurisprudencia ha venido reiterando 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" (Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1975, 18 de noviembre de 1975, 14 de noviembre de 1978, 9 de octubre de 1981, 29 de marzo de 1983, 5 de octubre de 1983, 12 de marzo de 1985, 17 de junio de 1985, 26 de abril de 1986, 22 de mayo de 1986, 7 de junio de 1986, 12 de junio de 1987, 10 de noviembre de 1988, 18 de junio de 1990, 19 de junio de 1990, 9 de abril de 1990 y 27 de julio de 1990).

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1993 declaró que "la responsabilidad de los partícipes en el hecho constructivo por causa de los vicios ruínógenos de que adolezca la obra edificada (art. 1591 CC) es, en principio y como regla general, **individualizada, personal y privativa**, en armonía con la culpa propia de cada uno de ellos en el cumplimiento de la respectiva función específica que desarrollan en el proceso edificativo, pues el art. 1591, acorde con la diferenciación de tareas profesionales, distingue la doble hipótesis de ruina por vicio de construcción y ruina por vicio del suelo o de la dirección, atribuyendo en el primer supuesto la responsabilidad de los daños y perjuicios al constructor y en el segundo al arquitecto (Sentencias de 12-11.-70, 21-12-81, 15-7-83, 8 y 16-6-84, 31-1-85, 1-5 y 10-5-, 27-6 y 10 y 29-12-86, 13-4 y 12 y 17-6-87, entre otras), y sólo cuando el suceso dañoso haya sido provocado por una acción plural, sin que pueda apreciarse la proporción en que cada uno de los factores ha influido en la ruina ocasionada por la conjunción de causas,

de modo que resulta imposible discernir las específicas responsabilidades de técnico y contratista en el resultado y consecuencias de la obra defectuosa, habrá lugar a la condena solidaria de los intervinientes en la edificación (Sentencias de 17-2, 26-4, 22-5, 7-6 y 30-10-86, 4-4 y 27-10-87, entre otras)". Vid. también las sentencias del Tribunal Supremo de 28-12-1998 y 29-12-1998.

La Ley acoge claramente el criterio de la individualización y de forma expresa consagra la solidaridad en dos supuestos: a) Cuando no pueda individualizarse la causa de los daños materiales; y b) cuando quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido. No obstante, en el supuesto del promotor, éste siempre responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes (compradores), de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción.

La doctrina⁵ al referirse a los **límites de la solidaridad** distinguía los siguientes casos:

- 1) Cuando se trata de defectos debidos a las *negligencias acaecidas antes de que se produjera la intervención del determinado profesional en la obra*, y en cuya realización no pudo, por tanto, haber tomado parte.
- 2) Cuando, como declara la sentencia del T.S. de 20 de abril de 1992, real y eficazmente consta individualizada su intervención negativa⁶ en las posibles causas que dieron origen a los daños; y
- 3) Cuando, como concreta la sentencia del T.S. de 20 de marzo de 1992, las deficiencias apreciadas en la obra no se prueba que provengan de vicios de la construcción, ya que falta entonces el requisito esencial para general responsabilidad emanante del art. 1.591.

Problema distinto se planteaba en materia de **conurrencia de culpas o de causas**, ya que se ha declarado (Sta. de 11 de julio de 1992), en relación con la moderación de la responsabilidad a que se refiere el artículo 1.103 del CC, que el art. 1591 no permite una responsabilidad extracontractual que dé lugar a compensación de culpas, aunque sí opera responsabilidad solidaria, como observa la Sta. de 31 de marzo de 1992, en la hipótesis en que la ruina de la edificación (física o funcional) se haya producido por la concurrencia de varias concausas, unas atribuidas a la *dirección técnica* y otras a la *ejecución*., sin posibilidad de discernir las que corresponden a unas y a otras, y cuando no se da este presupuesto la solidaridad no es procedente.⁷

⁵ Santos Briz; Obra citada *ut supra*, pp. 780.

⁶ La sentencia del T.S. de 5 de diciembre de 1998, después de recoger la doctrina de la solidaridad, *la excluye* en el caso en cuestión, considerando que únicamente existía *responsabilidad del Arquitecto*, declarando "la conclusión de la existencia de vicios de suelo y de dirección, hace ilógico pensar que el cometido del Aparejador trascendió a tales actuaciones, sin que pueda hablarse de una realización material de las obras sin ajustarse al proyecto o siguiendo procedimientos, técnicas o métodos contrarios a las reglas del arte de la construcción, tampoco de un empleo de materiales defectuosos, de mala calidad o de calidad distinta a la prevista en el proyecto o no autorizados por los técnicos directores, ni de la falta de capacidad técnica o inobservancia de las órdenes e instrucciones de los técnicos superiores".

⁷ La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1992 aplica la solidaridad entre arquitecto y aparejador al apreciar que la concurrencia de varias concausas, unas atribuibles a la ejecución de la obra y otras a la dirección o inspección y control de la misma, sin posibilidad de discernir o precisar las consecuencias dañosas de cada incumplimiento.

La Ley habla (art. 17-3) de concurrencia de culpas, aunque quizás sería mejor el empleo de la locución concurrencia de causas productoras de los vicios o defectos, como lo ha declarado la Jurisprudencia. En todo caso, si existe una concurrencia de causas sin que pueda discernirse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad es solidaria. Pero, en este caso **no** puede ser objeto de **moderación**, a diferencia de lo que sucede con la culpa contractual o extracontractual, pues como declaró la sentencia de 18 de octubre de 1989, "el artículo 1.103 del CC autoriza a los Tribunales para moderar la responsabilidad procedente de negligencia, pero la responsabilidad derivada del artículo 1.591 citado, no encaja en ninguno de los supuestos del 1.103, además de que la aplicación de tal moderación es facultad discrecional del juzgador".

PERSONAS RESPONSABLES

Las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, de los daños materiales.

En tales casos habrá que estar a la entidad de los daños, generalmente acreditada por medio de informes periciales, para averiguar si los vicios son del Proyecto, de la Dirección o del suelo; de la ejecución; del incumplimiento de las condiciones de habitabilidad o se trata de meros vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras. Sin embargo, la Ley precisa una serie de supuestos, en los que se determina los efectos de la responsabilidad o se extiende la misma. Vamos a examinar seguidamente cada uno de estos supuestos.

1) Promotores, promotor o gestor de cooperativas, comunidades de propietarios y otras figuras afines.

La responsabilidad del promotor se extiende a las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas.

2) Proyectista.

Cuando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista, todos responderán solidariamente.

No obstante, los proyectistas serán responsables directos de los daños que puedan derivarse de la insuficiencia, incorrección o inexactitud de cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales a los que les hubieren encargado la confección de los mismos, sin perjuicio de ejercitar la acción de repetición contra éstos.

Estos profesionales pueden ser tanto otros proyectistas como las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación.

3) Constructor

a) Responsabilidad por culpa *in vigilando o in eligendo*.

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.

b) Responsabilidad del subcontratista.

En muchas ocasiones, el constructor subcontrata con otras personas la ejecución de parte de las obras, en tal caso la Ley establece también la responsabilidad directa del constructor, si bien le concede la posibilidad de ejercitar una acción de repetición contra el subcontratista.

En efecto, el artículo 17-6, párrafo segundo, establece 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.

c) Responsabilidad por deficiencias de los productos empleados.

El constructor también es responsable directo de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio del ejercicio de la **acción de repetición** contra los suministradores de productos.

El constructor, por lo tanto, podrá reclamar de los suministradores de productos cuando los productos incumplan las especificaciones de pedido, origen, identidad y calidad; cuando incumplan la normativa técnica aplicable; y cuando no faciliten las instrucciones de uso y mantenimiento de los productos suministrados o las garantías de calidad correspondientes.

4) Director de la obra y Director de la ejecución de la obra.

El Director de la obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento.

Cuando se acepte la dirección de una obra, cuyo proyecto haya sido elaborado por otro profesional, el Director de la obra asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, si bien podrá ejercitar la correspondiente acción de repetición contra el proyectista.

A diferencia de los anteriores supuestos, se establece la responsabilidad solidaria cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda (art. 17-7, párrafo tercer0). Este precepto es una consecuencia fiel del derecho de repetición que ostenta, como derivado del vínculo de solidaridad, el deudor o deudores que hayan pagado a reclamar de los demás la parte o partes que les correspondan, con los intereses del anticipo (acción de reembolso) - artículo 1.145, apartado 2), y este derecho puede hacerse efectivo incluso contra aquel deudor a quien se hubiera hecho por el acreedor quita o remisión de su parte (art. 1.146).

5) Excepción de responsabilidad: Caso fortuito o fuerza mayor.

Los agentes intervinientes en el proceso de edificación no serán responsables cuando los daños se produzcan por caso fortuito, fuerza mayor, acto de **tercero** o por el propio **perjudicado**. (art. 17-8).

Responsabilidades contractuales

Además de estas responsabilidades en materia de intervención en la edificación, siempre queda a salvo de los vendedores el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de compraventa contra el vendedor, como la acción *redhibitoria o quanti minoris* del artículo 1484 del Código Civil y las demás derivadas del contrato de compraventa.

Precisamente en esta materia es posible que el comprador pueda ejercitar la acción de responsabilidad del artículo 1.101 del CC. contra el promotor por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su obligación de entrega, admitiéndose la posibilidad de acumulación de ambas acciones. Sin embargo, la Jurisprudencia ha declarado que "cuando la acción apoyada en el cumplimiento defectuoso de la prestación del promotor se ejercita con la del art. 1591 contra el mismo, ésta inutiliza necesariamente la primera, pues no puede impugnarse mayor cumplimiento defectuoso que la entrega del inmueble con vicios ruinógenos. Carece de sentido que, entonces, pueda mantenerse la autonomía de las dos acciones para obtener un mismo resultado: la reparación del daño. Si la promotora ha sido absuelta de la responsabilidad <<ex>> art. 1.591, su condena por incumplimiento defectuoso de su prestación de dar no tiene ninguna base racional de sustentación, es incoherente que se la absuelva por haber obrado diligentemente y a renglón seguido se le condene por un <<genérico incumplimiento contractual>>, que no puede ser otro que los vicios ruinógenos" (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1999).

Requisitos para la escrituración e inscripción.

La Ley prohíbe la autorización o inscripción en el Registro de la Propiedad de las escritura públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de los seguros o, en su caso, garantías sustitutivas exigibles.

Del mismo modo no se cerrará en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite la constitución de las garantías referidas, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieren promovido, mientras no transcurran los plazos de prescripciones de las acciones previstas en esta Ley.

CONSIDERACIONES FINALES.

1.- Aplicación de la Ley

La Ley es aplicable a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios ya existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de la edificación, a partir del día 6 de mayo de 2000, fecha de entrada en vigor de la Ley (Vid. disposición transitoria 1ª).

La disposición transitoria 1ª excluye, por lo tanto, su aplicación retroactiva a las obras ya terminadas, en construcción o las que se hubiere solicitado la correspondiente licencia de edificación. Ahora bien, ello no implica que no puedan aplicarse los principios que informan los apartados 2 a 9 del artículo 17 de la Ley, ya en dichos preceptos se recoge la jurisprudencia hasta ahora existente en la materia (apartados 2 a 6, en materia de responsabilidad), la apreciación del caso fortuito o la fuerza mayor, recogidos en el artículo 1.105 del CC (apartado 8 del art. 17 de la LOE) y, en definitiva, la posibilidad de ejercitar las acciones dimanantes del contrato de compraventa, como la acción redhibitoria o quanti minoris (apartado 9).

2.- Vigencia o derogación del artículo 1.591 del Código Civil.

La disposición transitoria segunda de la LOE deroga todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en dicha Ley.

Esta ausencia de derogación expresa del art. 1.591 del CC ha suscitado el problema de si se ha derogado tácitamente o no dicho precepto. Algún sector doctrinal importante entiende que no se ha derogado. Sin embargo, entiendo que el apartado 1º del artículo 1.591 está derogado tácitamente, ya que el único supuesto en que sería aplicable, si estuviera en vigor, sería el de la responsabilidad decenal por vicios o defectos de estructura, solidez o cimentación (letra a) 1 del art. 17 de la LOE), pues en los demás casos se aplicarían las responsabilidades trienal y anual de las letras b) y c) del referido precepto.

Lo que sucede es que, como la Ley no tiene carácter retroactivo, el artículo 1.591 se seguirá aplicando a las situaciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley (vid. transitoria 1ª), durante un plazo de veinticinco años (10 años del plazo de garantía y 15 años del de prescripción).

3º La intervención provocada: la llamada en garantía.

De forma similar a lo que sucede en la llamada en garantía prevista en los artículos 1481 y 1482 del Código Civil respecto de la evicción (vid. también el art. 1553 respecto al saneamiento para el contrato de arrendamiento), la disposición adicional séptima de la Ley prevé la llamada en garantía a los terceros no demandados a fin de que puedan acudir al proceso en tal cualidad con la previsión de que les afecte la sentencia.

Concretamente la disposición adicional séptima establece: "Quien resulte demandado por ejercitarse contra él acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de la edificación previstas en la presente Ley, podrá solicitar, dentro del plazo que la Ley de Enjuiciamiento Civil concede para contestar a la demanda⁸, que ésta se notifique a otro u otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso."

"La notificación se hará conforme lo establecido para el emplazamiento de los demandados e incluirá la **advertencia expresa** a aquellos otros agentes llamados al proceso de que, en el supuesto de que no comparecieren, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos."

⁸ La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la intervención provocada o coactiva en su modalidad de "llamada en garantía" en el artículo 14-2, a tenor del cual: Cuando la ley permita al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, se procederá conforme a las siguientes reglas:

1ª El demandado solicitará del Tribunal que sea notificada al tercero la pendencia del juicio. La solicitud deberá presentarse dentro del plazo otorgado para contestar a la demanda o, cuando se trate de juicio verbal, antes del día señalado para la vista.

2ª El Tribunal oirá al demandante en el plazo de 10 días y resolverá mediante auto lo que proceda. Acordada la notificación, se emplazará al tercero para contestar a la demanda en la misma forma y en idénticos términos a los establecidos para el emplazamiento del demandado. Si se tratase de un juicio verbal, el Tribunal por medio de providencia hará nuevo señalamiento para la vista, citando a las partes y al tercero llamado al proceso.

3ª El plazo concedido al demandado para contestar a la demanda quedará en suspenso desde la solicitud a que se refiere la regla 1ª y se reanudará con la notificación al demandado de la desestimación de su petición o, si es estimada, con el traslado del escrito de contestación presentado por el tercero y, en todo caso, al expirar el plazo concedido a este último para contestar a la demanda.

4ª Si comparecido el tercero, el demandado considerare que su lugar en el proceso debe ser ocupado por aquél, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 18" (reglas de sucesión en los casos de intervención provocada).

Se trata de que el demandado por medio de la *litis denuntiatio* pueda llamar al tercero o terceros para que intervengan en el proceso con la cualidad de demandados.

Realmente no es una institución nueva en nuestro ordenamiento ya que, como se ha indicado, se halla recogida para el supuesto del saneamiento por evicción en los artículos 1.481 y 1.482 del Código Civil, donde se regulada la figura de la *llamada en garantía* (supuesto de intervención coactiva), que la doctrina la considerado como una forma de intervención de un tercero en un proceso pendiente. Incluso, la regulación contenida, tanto en la disposición adicional séptima de la LOE como en el artículo 14 de la LEC, coincide en esencia con el artículo 1482 del Código Civil.

Mediante la *llamada en garantía* los demandados, que quieran evitar la posibilidad de ejercer el derecho de repetición contra otros intervinientes en el proceso de edificación, podrán instar la intervención de un tercero con la sola presentación de la solicitud ante el Juez que conozca del asunto antes de que expire el término para contestar a la demanda.⁹

Agustín Vigo Morancho.

Lunes, 12 de junio de 2000.

⁹ Este término coincide en la Disposición Adicional Séptima de la LOE, en el art. 1482 del Código Civil y en el art. 14-2 de la LEC de 2000.

