

## La responsabilidad civil de los agentes de la edificación en el marco de la LOE

**Manuel Salcedo Artigot**  
Juez Sustituto de Castellón

### SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. NORMATIVA APLICABLE
  - 2.1 ANTES Y DESPUÉS DE LA LOE
  - 2.2 MATERIA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS
- III. LOS SUJETOS DEL PROCESO DE LA EDIFICACIÓN
  - 3.1 EL PROMOTOR
  - 3.2 EL CONSTRUCTOR
  - 3.3 EL PROYECTISTA
  - 3.4 EL DIRECTOR DE OBRA Y DE EJECUCIÓN DE OBRA
  - 3.5 OTROS SUJETOS IMPLICADOS
- IV. LAS GARANTÍAS EXISTENTES EN EL PROCESO DE LA EDIFICACIÓN
- V. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN LA EDIFICACIÓN
  - 5.1 EL PROMOTOR
  - 5.2 EL CONSTRUCTOR
  - 5.3 EL PROYECTISTA
  - 5.4 EL DIRECTOR DE OBRA Y DE EJECUCIÓN DE OBRA
  - 5.5 OTROS SUJETOS RESPONSABLES
  - 5.6 CAUSAS DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD
    - 5.6.1 CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR
    - 5.6.2 CULPA DEL PERJUDICADO Y DE TERCEROS
  - 5.7 LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS
- IV. CUESTIONES PROCESALES
  - 6.1 LEGITIMACIÓN ACTIVA.
  - 6.2 ACUMULACIÓN DE PROCESOS. ACCIÓN DE REPETICIÓN
  - 6.3 INTERVENCIÓN PROCESAL. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO
- IIV. CONCLUSIONES
- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## I. INTRODUCCIÓN

En el proceso de la edificación concurren muchos sujetos, por ello es importante determinar la función que realiza cada uno, así como la responsabilidad que cada sujeto tiene sobre el trabajo que realiza. Esta cuestión es sumamente importante en los casos en los que se producen daños al adquirente del inmueble como consecuencia de deficiencias o negligencias en las funciones que cada agente de la edificación realiza. Para determinar la responsabilidad, es esencial atender a la normativa aplicable. Es en dicha normativa donde se viene a determinar las funciones de cada sujeto, así como la responsabilidad y las garantías exigibles.

Los sujetos en el proceso edificatorio suelen ser múltiples utilizándose de forma habitual subcontratas para poder realizar determinados cometidos. Debido a ello es imprescindible cerciorarse de la responsabilidad que tiene cada sujeto respecto del proceso constructivo. Todo ello adquiere una mayor complejidad si se tiene en consideración que además de los sujetos que intervienen directamente en la construcción, existen otros sujetos que sin participar en la edificación pueden llegar a ser responsables como por ejemplo las compañías aseguradoras, que vienen a cubrir la correspondiente responsabilidad ocasionada por la falta de diligencia de cada sujeto en su cometido.

Al existir distintos sujetos con diversas funciones en el proceso de la edificación es necesario determinar el cometido de cada sujeto, así como la responsabilidad de cada sujeto cuando se ha producido un daño, que es consecuencia de una falta de diligencia en el ejercicio de la función. A su vez, también es importante determinar la clase o tipo de responsabilidad que asume cada sujeto. Teniendo en cuenta que la LOE lleva en vigor más de 20 años es necesario determinar si se debe dar respuesta a necesidades imperantes y como se debe realizar esta respuesta, así como intentar solventar algunos problemas que puede plantear la aplicación de la ley.

## II. NORMATIVA APLICABLE

Es fundamental esclarecer la normativa aplicable para resolver todos los conflictos que pueden producirse en el ámbito de la edificación. Para ello, una ley que marcó un hito importante en la materia es la Ley 38 /1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la edificación, pu-

blicada en el BOE el 6 de noviembre de 1999<sup>1</sup>. Esta ley da claridad a la existencia de los sujetos intervinientes en la edificación, a sus obligaciones, así como a las responsabilidades que asumen los mismos, todo ello completado con un sistema de garantías.

### 2.1 Antes y después de la LOE

En esta materia, la responsabilidad civil existente tenía una íntima vinculación a contratos como: el contrato de compraventa regulado en el art. 1445 del código civil, el contrato de obra regulado en el art. 1544 del código civil y el contrato de arrendamiento de servicios destacado también en el artículo anterior.

En el contrato de compraventa, existen dos partes vendedor y comprador donde el vendedor se obliga a entregar una cosa concreta y determinada y el otro a entregar a cambio de ella un precio cierto y determinado o signo que lo represente. Por tanto, el comprador posee acciones contra el vendedor si este no cumple con dicha obligación y viceversa.

Por otra parte, en el contrato de obra, el contratista se obliga a realizar un cometido en favor de la persona que lo contrató a cambio de un precio cierto. Al igual que en el caso anterior, si cualquiera de las partes incumple sus obligaciones, el perjudicado puede interponer sus acciones frente al otro.

También podemos destacar el contrato de arrendamiento de servicios donde se busca obtener un resultado.

Debemos manifestar que hasta el año 1999, el art. 1591 cc era el régimen jurídico aplicable hasta que entró en vigor la Ley 38/1999 de ordenación de la edificación, el día 6 de mayo de 2000.

Actualmente existe controversia sobre si la LOE derogó el art. 1591 cc., debido a que esta ley no derogó de forma expresa el art. 1591 cc. Hay disparidad en la propia doctrina sobre ello, ya que autores como Almagro Nosete<sup>2</sup> expresan la no derogación del art.1591 cc por la LOE, considerando que esta ley es más restrictiva que el propio artículo mencionado del código civil, aplicándose este artículo a las obras de

1 [https://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/138-1999.html](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/138-1999.html)

2 ALMAGRO NOSETE, J. *Algunas cuestiones procesales. En Derecho de la edificación*, 2ª Ed. Barcelona: Bosch, 2001, pág. 261



edificación excluidas por la LOE, a los daños que no están comprendidos por la LOE como morales o personales y regulándose a diferencia de la LOE la responsabilidad contractual del contratista. También a contrario, existen autores de la doctrina como Seijas Quintana<sup>3</sup> que entienden que el art. 1591 cc ha quedado tácitamente derogado debido a que ambas regulaciones son incompatibles. Esta última postura es acorde con la doctrina jurisprudencial<sup>4</sup> que considera que el régimen normativo fijado por la LOE es incompatible e incluso distinto por lo que debe de entenderse derogado.

Antes de la entrada en vigor de la LOE, la cuestión relativa a la responsabilidad por vicios en la construcción se regía por el art. 1591 cc que establece:

«El contratista de un edificio que se arruina-se por vicios de la construcción, responde de

los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.

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

Este artículo recoge la denominada «responsabilidad decenal» por ruina de un edificio debido a vicios en la construcción. Para la aplicación de esta normativa, se requiere la existencia de dos presupuestos: a) que se lleve a cabo la ruina del edificio, b) que la misma se produzca en el plazo de 10 años desde la finalización de la edificación salvo si se tratare de un incumplimiento contractual entonces el plazo sería de 15 años y c) que la ruina del edificio se deba a defectos o vicios de la construcción.

El art.1591 cc ha sido objeto de un destacado desarrollo jurisprudencial que permitió la ampliación del concepto de ruina a conceptos

<sup>3</sup> SEIJAS QUINTANA, J.A. « Aplicación de la Ley de ordenación de la edificación y Jurisprudencia», *Estudios de derecho judicial nº 108 CGPJ,2006*, pág. 25

<sup>4</sup> STS 195/2010 de 22 de marzo de 2010, STS 554/13 de 4 de octubre de 2013, STS 633/18 de 14 de noviembre de 2018, entre otras.



como el de ruina funcional<sup>5</sup> y ruina potencial<sup>6</sup>, entre otros factores ( STS de 4 de noviembre de 2002 RJ 2002/9630 ).

La entrada en vigor de la LOE, supone la aplicación de este marco normativo con la exclusión del art. 1591 cc , por ello es necesario atender al objeto y al ámbito de aplicación de esta ley.

En cuanto al objeto, se trata de regular los elementos fundamentales del proceso constructivo fijando las responsabilidades y obligaciones de los sujetos que forman parte de tal proceso, así como las garantías asociadas. Todo ello, con la finalidad de asegurar la protección de los usuarios.

El art. 2 de la LOE destaca su ámbito de aplicación afectando la normativa a todo proceso de la edificación, que tiene por objeto la

<sup>5</sup> Existe en todos los casos en los que, no produciendo la destrucción total del edificio, se dan defectos que imposibilitan la utilización del edificio para el cumplimiento de su finalidad.

<sup>6</sup> Se produce cuando el edificio tiene deficiencias graves que si no se corregidos puede ocasionar la pérdida del mismo.

construcción de un edificio público o privado, pero de carácter permanente. Quedando excluidas las obras menores, entendiéndose por tales aquellas construcciones que tienen una escasa entidad constructiva y sencillez técnica, que no tengan carácter residencial ni público de forma eventual o permanente y se vengán a desarrollar en una sola planta.

Otra cuestión que podemos analizar es la ausencia en la LOE de un precepto donde recoja el carácter imperativo de la ley o de determinados preceptos de la ley. Esta es una cuestión que se debería de abordar por el legislador ya que cuando el legislador quiere remarcar la imperatividad de expresas disposiciones lo hace como en el caso de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

## 2.2 Materia de consumidores y usuarios

Es imposible aquí no hacer alusión al Texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios. Donde en su art.149 establece:

«Será aplicable el régimen de responsabilidad establecido en el artículo anterior a quienes construyan o comercialicen viviendas, en el

marco de una actividad empresarial, por los daños ocasionados por defectos de la vivienda que no estén cubiertos por un régimen legal específico»

En relación a ello, autores como Carrasco Perera<sup>7</sup> han mencionado que este art. 149 TRLGCU estaría tratando de daños secuenciales es decir aquellos que se ven afectados por la ruina de un inmueble y que son diferentes a la vivienda dando lugar a daños colaterales que son el resultado de un defecto constructivo. Por lo que, este sistema fijado en el TRLGCU, tiene un marcado carácter residual al no determinar su ámbito de aplicación, limitándose a decir que será aplicable cuando los daños no están cubiertos por un régimen específico.

### III. LOS SUJETOS DEL PROCESO DE LA EDIFICACIÓN

Son sujetos del proceso de la edificación aquellos que intervienen en dicho proceso constructivo y que la LOE denomina en su art.8 como «agentes de la edificación». En la LOE se hace mención a una gran variedad de sujetos que intervienen, estableciendo en la ley sus propias obligaciones, con lo que viene a fijar de una forma implícita las funciones de cada sujeto. Todas las exigencias destacadas deben de ser completadas, con las fijadas en el Código Técnico de la Edificación<sup>8</sup>.

Como se explicará posteriormente, la LOE asocia a cada sujeto o agente de la edificación unas respectivas obligaciones, pero la propia LOE no establece ningún régimen sancionador ante el posible incumplimiento de este tipo de obligaciones. Además de la correspondiente responsabilidad contractual, administrativa o incluso penal consideramos que la LOE debería fijar un régimen de sanciones que actúen como respuesta a un posible incumplimiento por parte de los agentes de la edificación, así como también sería importante dar respuesta a aquellos incumplimientos producidos por los agentes de la edificación que no tengan relación con defectos constructivos. Por ejemplo, podemos mencionar que el hecho de que el certificado de obra carezca de veracidad o exactitud es una cuestión que, si no va acompañado de los da-

ños del art. 17, no genera responsabilidad frente al propietario.

Cabría también preguntarse qué ocurriría en el caso de que sean responsables de determinados defectos o daños, sujetos que no estén catalogados en la ley como agentes de la edificación como sería el caso a modo de ejemplo del redactor del estudio geotérmico. En este caso es la ley la que introduce la posibilidad de ejercitar acciones de repetición para poder satisfacer el culpable dicha responsabilidad. Si que pueden existir problemas cuando se ejercita por el responsable directo la posibilidad de llamar al proceso a este tercero mediante «la llamada en garantía», ya que se corre el riesgo de no ser admitida por la autoridad judicial esta figura, al no ser agente de la edificación el responsable.

#### 3.1 El promotor

La doctrina<sup>9</sup> valora de forma positiva que la LOE haya definido a los agentes de la edificación, estableciendo sus obligaciones ya que ello posibilita la determinación de sus funciones.

La figura del promotor está contenida en el art.9 LOE donde expresa:

«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».

Conforme al mismo, podemos analizar que el promotor puede ser tanto una persona física como jurídica, pudiendo ser pública o privada englobando las sociedades civiles, industriales o mercantiles, las fundaciones, las asociaciones y las corporaciones. No es necesario que exista un ánimo de lucro para poder adquirir la condición de promotor, ello posibilita la existencia del conocido como autopromotor<sup>10</sup>. Tampoco fija la necesidad de que en el ámbito inmobiliario se exija el carácter de profesionalidad por lo que se extiende la posibilidad de ser considerado como promotor las cooperativas de viviendas.

7 CARRASCO PERERA, A, « Texto refundido de la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios. Ámbito de aplicación y alcance de la refundición», *Revista Doctrinal Aranzadi civil-mercantil*, 2008, pág. 5-6

8 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-5515>

9 ROCHA GARCIA, E; ARCO TORRES, M.A, *Ley de Ordenación de la edificación*, ed. Granada, Comares, Granada, 2007, pág. 83

10 Es aquel que construye una vivienda para sí mismo y para su propio uso.

El concepto de promotor del art. 9 LOE viene extendido en la propia disposición adicional 1ª de la LOE, al fijar:

«Las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de toda clase de viviendas, incluidas las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa, y que pretendan obtener de los adquirentes entregas de dinero para su construcción». Lo expresado ayuda a que autores de la doctrina como Fernández Romero manifiesten que «promotor es todo dueño del suelo que construye para sí o no tenga o no carácter profesionalizado»<sup>11</sup>.

Con lo expuesto podemos decir que los criterios básicos para considerar a un sujeto como promotor son: a) la realización de la edificación coordinando las actividades que son propias del proceso de la edificación y b) la intención de comercializar los pisos o locales construidos, a su riesgo y ventura con la intención de lucrarse en las operaciones.

Debemos destacar que el legislador olvida en el propio art. 9 de la LOE la referencia al ánimo de lucro que debe de existir en el promotor. Este ánimo de lucro ha sido puesto de manifiesto reiteradamente por la propia jurisprudencia en Sentencias como STS de 20 de diciembre de 2007 RJ 2007/8664 o la STS de 13 de diciembre de 2007 RJ 2008/329. Esta falta de ánimo de lucro es producto de aglutinar las figuras de promotor y autopromotor. A nuestro modo de ver, si sería aconsejable introducir el ánimo de lucro en el precepto y regular de forma separada las figuras de promotor y autopromotor, dando a este último un desarrollo específico que actualmente la LOE no recoge

En el estudio del promotor, podemos destacar varias modalidades de promoción:

- a) El promotor que después de la construcción del inmueble se dedica a la enajenación de cada uno de los pisos o locales. Esta figura es la más habitual.
- b) El promotor-constructor, cuando concurren en un mismo sujeto las cualidades de promotor y constructor.
- c) Autopromotor, es el sujeto que financia, impulsa y decide sobre las obras del pro-

ceso constructivo mediante recursos ajenos o propios. Algunos miembros de la doctrina han criticado duramente que en la LOE se introduzca la figura del autopromotor al estar realmente más próximo al concepto de consumidor que del promotor<sup>12</sup>. A diferencia del resto de agentes de la edificación, conforme a la Disposición adicional 2ª de la LOE<sup>13</sup>, al autopromotor no se le exige el establecimiento de un seguro decenal siempre que sea para usarla por él mismo sin intención de transmitirla. Si que sería deseable que la LOE analizara y desarrollara más en profundidad la figura del autopromotor ya que se equipara en la ley en su regulación al promotor, existiendo muchas diferencias entre ambos. También en la regulación del autopromotor sería deseable que se diferenciara atendiendo a la finalidad concreta que persigue el mismo con la obra, adoptando según la finalidad querida determinadas medidas.

- d) El gestor de comunidades de propietarios; se produce cuando por parte de una comunidad de propietarios se contrata a un sujeto-gestor para que decida sobre cuestiones referentes al desarrollo de la edificación. Este gestor no utiliza elementos económicos derivados de la financiación de la edificación únicamente interviene en el proceso de la edificación tomando decisiones. Este sujeto está incluido expresamente en el art. 17.4 LOE tratando de evitar supuestos donde un gestor al encontrar un solar intentaba poder lograr una opción de compra sobre él formando al mismo tiempo una comunidad en la que se iban añadiendo interesados en adquirir los pisos o locales realizando una aportación económica.

<sup>12</sup> MARTINEZ ESCRIBANO, C, *Responsabilidad y garantías de los agentes de la edificación*, 3 ed. Valladolid, Lex nova, 2007, pág. 181-9

<sup>13</sup> Disposición adicional 2ª LOE: «...esta garantía no será exigible en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Sin embargo, en el caso de producirse la transmisión "inter vivos" dentro del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1, el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía a que se refiere el apartado anterior por el tiempo que reste para completar los diez años. A estos efectos, 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.

<sup>11</sup> FERNANDEZ ROMERO, F, J, *Responsabilidad del promotor frente al subcontratista en el contrato de obra. Textos Jurídicos*, ed. Sevilla, Hispalex, 2006, pág. 83



Así el gestor comenzaba la edificación después de adquirir el solar y al no aparecer como promotor de la obra, no asumía el riesgo de ella, sino que este era asumido por la comunidad, eludiendo así su responsabilidad decenal<sup>14</sup>

- e) Las cooperativas de viviendas; esta técnica produce importantes beneficios al reducir el coste económico del inmueble y evitar que se produzcan supuestos de especulación. En la Disposición Adicional 1ª LOE se establece que el gestor de dicha cooperativa tiene como obligación, la de otorgar garantías a los socios para el caso de que se produzca un incumplimiento de sus obligaciones, asegurando las cantidades que se dan de forma anticipada.
- f) La figura del gestor de proyectos o Project manager; se trata de un sujeto que actúa en interés del promotor con la finalidad de hacer más efectivo y óptimo el proceso constructivo realizándose las contrataciones que él mismo considere pertinentes.

Por otra parte, también es necesario destacar las siguientes obligaciones que debe de

asumir el promotor en relación a lo establecido en el art. 9.2 LOE:

- a) Tener la titularidad de un derecho que le permita construir sobre el solar que adquiere,
- b) Para la redacción del proyecto debe facilitar la documentación y demás información imprescindible.
- c) Autorizar las modificaciones que puedan darse en la obra por propio director de obra.
- d) Contratar los seguros previstos en el art. 19 LOE.
- e) Entregar al adquirente los documentos relativos a la obra ejecutada o cualquier otro elemento que exija por la autoridad pertinente en relación a la obra.
- f) Obtener y gestionar las correspondientes licencias administrativas.
- g) Suscribir el acta de recepción de la obra.

Cabe mencionar, que la LOE no establece expresamente que se produce en el caso de incumplimiento de este tipo de obligaciones salvo en el caso de la no suscripción de los seguros pertinentes, donde en la ley se destaca que no

<sup>14</sup> MARTINEZ ESCRIBANO, C, *Responsabilidad y garantías de los agentes de la edificación*, 3 ed. Valladolid, Lex nova, 2007, pág. 182

se producirá la inscripción en el registro de la propiedad de la declaración de obra nueva, produciéndose una responsabilidad personal.

También sería importante que se adecuaran los preceptos de la LOE a la directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 en materia de medio ambiente, exigiendo de forma expresa al promotor que traslade a la autoridad pertinente la información concreta para poder realizar una evaluación de impacto ambiental. Información que como destacada la directiva debe de ser completa y de buena calidad.

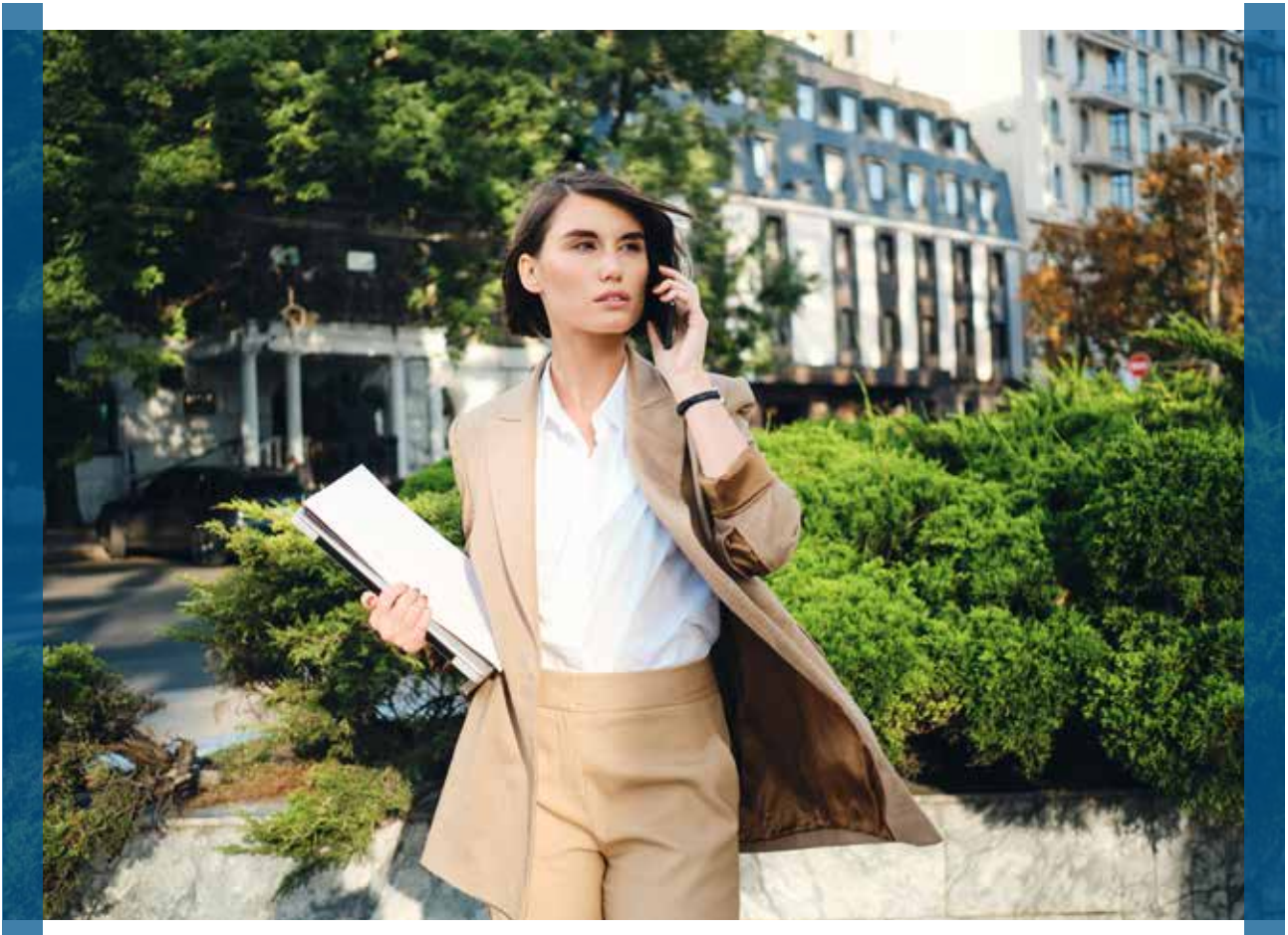
### 3.2 El constructor

El constructor generalmente denominado como maestro de obras es el sujeto que lleva a cabo la ejecución de la obra. Según el art. 11 LOE, el constructor es aquel sujeto de la edificación que suscribe ante el propio promotor la obligación de ejecutar las obras conforme a lo establecido en el proyecto o contrato, contratando para ello los correspondientes recursos materiales y humanos ya bien sean propios o

no. Este concepto viene completado en la Ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción en cuyo artículo 3 define al contratista como la persona ya bien sea física o jurídica que ante el promotor asume de forma contractual la obligación de ejecutar parte o la totalidad de una obra con los respectivos medios materiales y humanos, todo ello con sujeción al contrato.

En el constructor al igual que con el promotor existen varias modalidades de actuación:

- a) La ejecución directa; se produce cuando es el propio constructor el que realiza el desarrollo de la obra produciéndose las correspondientes contrataciones si son necesarias.
- b) La ejecución mediante el promotor; se realiza este hecho cuando promotor y constructor son la misma persona.
- c) La ejecución mediante contratistas; aquí se realiza la obra por un profesional de la construcción con arreglo a lo establecido en el





proyecto y dentro del plazo fijado, abonándole el precio que se haya estipulado.

También debemos de atender a las obligaciones del constructor. Las mismas vienen establecidas en el art. 11.2 LOE donde fija las siguientes:

- Realizar y ejecutar la obra dando cumplimiento a los dictados establecidos en el proyecto y a las órdenes del director de obra y ejecución de obra.
- Poseer la titulación requerida para la realización de las condiciones pertinentes para desarrollar su función.
- Designar al jefe de obra que será el encargado de asumir la representación del constructor en la obra
- Recabar los medios materiales y humanos que sean necesarios para la obra, así como realizar las subcontrataciones que sean pertinentes.
- Otorgar las garantías del art. 19 LOE.
- Rubricar el acta de comienzo y de recepción de la obra.
- Dar al director de obra toda la información necesaria para realizar la documentación pertinente de la obra realizada.

En el caso de incumplimiento de tales obligaciones en los contratos se suele establecer una cláusula penal en la que el constructor tiene que abonar una cantidad económica por el cumplimiento defectuosos o por el propio incumplimiento.

### 3.3 El proyectista

La definición de proyectista se contiene en el art.10.1 LOE donde menciona que es aquel redacta el proyecto conforme a la normativa aplicable y por petición del promotor. Por tanto, son 3 los caracteres que definen al proyectista: a) es el que hace el proyecto, b) con aplicación de la normativa pertinente y c) por encargo del promotor.

Sus obligaciones están fijadas en el art. 10.2 LOE son:

- Tener la titulación pertinente.
- Hacer el proyecto con arreglo a la normativa vigente.

- Controlar la realización del proyecto es decir visar el mismo.

Podemos mencionar también otras obligaciones desde el ámbito teleológico<sup>15</sup> que atenderían a dar cumplimiento a obligaciones relacionadas con la seguridad como sería controlar la seguridad estructural o en caso de cometerse un incendio, las relacionadas con la habitabilidad como la higiene, salud, ahorro de energía y las que atienden a la funcionalidad como sean las cuestiones relativas a la accesibilidad, servicios de comunicación, etc.

### 3.4 El director de obra y de ejecución de obra

Comenzando por el análisis del director de obra decir que del art.12.1 LOE se interpreta que el director de obra es el sujeto que dirige el desarrollo de la obra de acuerdo con las determinaciones fijadas por el proyecto velando por la adecuación de los aspectos estéticos, urbanísticos y técnicos.

Es la propia jurisprudencia la que se encarga de desarrollar el concepto de director de obra señalando tres funciones importantes: a) la vigilancia de las tareas de construcción<sup>16</sup>, b) dar las soluciones pertinentes a los problemas que puedan surgir y c) conseguir que la obra se ejecute conforme la ley y el propio proyecto.

Las obligaciones del director de obra tal y como se desprende del art. 12.3 LOE son las siguientes:

- Estar en posesión de titulación profesional adecuada.
- Verificar la adecuación de la cimentación, del replanteo y de la estructura a los elementos geotécnicos del terreno.
- Resolución de todas las incidencias que puedan surgir en la realización de la obra.
- Producir las modificaciones que sean necesarias en el proyecto de obra.
- Establecer la conformidad de lo realizado mediante certificaciones parciales, la liqui-

<sup>15</sup> IÑIGO FUSTER, A. *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectista en la edificación*, Ed. Barcelona, Bosch, 2007 pág. 61

<sup>16</sup> STS de 19 de mayo de 2006 RJ 2006/2371, STS de 10 de octubre de 2005 RJ 2005/8577 entre otras.

dación de los elementos de la obra y la certificación final.

- Realizar la documentación de la obra para dársela al promotor con los visados oportunos.
- Conseguir que la obra se ejecute conforme la ley y el propio proyecto.

También debemos prestar atención al director de la ejecución de la obra, cuya definición está contenida en el art.13 de la LOE destacando que es el sujeto que tiene atribuida la función de ejecución material de la obra, así como la de fiscalizar tanto cuantitativa como cualitativamente la calidad y construcción de dicha obra. Este agente de la edificación actualmente se corresponde con la profesión de aparejador.

Del art.13.2 de la LOE se desprenden sus obligaciones que son las siguientes: a) poseer la titulación adecuada, b) revisar los productos de construcción, pruebas de ensayo y otro tipo de pruebas, c) consignar las instrucciones pertinentes en el libro de órdenes, d) participar con el resto de agentes de la edificación en la realización de la obra aportando cuáles han sido los resultados del control efectuado, e) rubricar el acta de replanteo, el certificado final y realizar la liquidación final y certificaciones parciales y por último, f) encaminar la ejecución material de la obra conforme a las directrices establecidas por el director de obra.

### 3.5 Otros sujetos implicados

Cuando hacemos referencia a otros sujetos implicados nos estamos refiriendo a las entidades de control de calidad y a los suministradores.

La LOE en su art. 14 menciona a los laboratorios de calidad como aquellas entidades que tienen como finalidad comprobar la calidad de los materiales, instalaciones y en definitiva del conjunto del proyecto.

La aparición de estos sujetos es una cuestión nueva destacada en la LOE ya que estos sujetos no están mencionados en el art.1591 cc. Sus obligaciones consisten según el art. 14.2, en: a) dar asistencia y entregar las resultas de su actividad al responsable designado y b) demostrar que tiene establecido un sistema de gestión de calidad contando con los medios materiales y personales adecuados.

Por otra parte, el art. 15 de la LOE define a los suministradores como los que fabrican un

elemento para su incorporación permanente en una obra. Sus obligaciones también se comprenden en el artículo anterior matizado haciendo mención a las siguientes: a) entregar los pedidos de productos de acuerdo con lo solicitado, haciéndose responsable de su calidad, origen...etc y b) proporcionar las instrucciones de los productos solicitados junto con la garantía de calidad.

## IV. LAS GARANTÍAS EXISTENTES EN EL PROCESO DE LA EDIFICACIÓN

Como establece la jurisprudencia, es necesario no confundir los plazos de garantía con los de prescripción ya que son elementos distintos<sup>17</sup>. En cuanto a los plazos de garantía, los mismos se establecen en el art. 17.1 de la LOE donde fija distintos plazos atendiendo a la gravedad de los defectos. Si se trata de defectos de acabado el plazo es de un año, si son defectos de habitabilidad es de tres años y si hacen referencia a defectos estructurales el plazo es de diez años.

El plazo de garantía es el periodo de tiempo en el que debe de manifestarse el defecto o daño, correspondiendo la carga de la prueba a la persona que reclama según el art.217 de la LEC.

Corbal Fernández, en alusión a dichos plazos menciona que no podemos entender que se trate de plazos de caducidad, aunque funcionen de forma pareja al no permitirse la posibilidad de interrupción o suspensión<sup>18</sup>. Dichas manifestaciones se expresan también en la STS 77/2016 de 18 de febrero de 2016, RC 2839/2013.

En el plazo de garantía es fundamental determinar su computo es decir su dies ad quo, fijándose como fecha inicial la relativa a la recepción de la obra sin reservas o desde que estas se subsanaron. Este hecho también ha sido destacado por la jurisprudencia en múltiples sentencias<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> STS 517/2010 de 19 de junio RJ 2010/6559, STS de 4 de octubre de 1989 RJ 1989/6881, STS de 15 de octubre de 1990 RJ 1990/7867, STS de 18 de febrero de 2016 RJ 2016/577, entre otras.

<sup>18</sup> CORBAL FERNANDEZ, J.E, *El tiempo en la responsabilidad por vicios o defectos en la edificación*, Ed. Barcelona, Bosch, 2001 pág. 339-43

<sup>19</sup> STS 860/2011 de 5 de diciembre RJ 2012/29, SAP 261/2021 de Asturias de 1 de julio entre otras.

Es el art.6 de la LOE el que denomina que debe de entenderse por recepción de la obra expresando que: «es el acto por el cual el constructor, una vez concluida ésta, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por éste». Este artículo debe ponerse en relación con el art. 17 de la LOE de donde se deduce, que los plazos empiezan a contar: a) a partir de la suscripción del acta de recepción si la recepción es pura y sin reservas, b) desde la subsanación de las reservas si la recepción es con reservas, c) desde el transcurso de 30 días después que se notifique al promotor que la obra ha terminado con certificado final en el caso de que la recepción sea tacita.

Los plazos de garantía no se inician si la recepción de la obra es rechazada de forma motivada por entender que la misma no es idónea con lo pedido.

La recepción de la obra puede ser total o parcial. En el caso de que la recepción sea total el plazo comienza desde la recepción mientras que si la recepción es parcial el plazo dependerá de las fases que se hallan establecido y recepcionado.

En el art.6 mencionado sucede una cuestión que consideramos que es necesario corregir. En este artículo se menciona que en el caso de que se fije la recepción de la obra con reservas si el promotor no queda satisfecho, se podrá fijar otro plazo para subsanar. Aquí no se hace referencia a ningún límite de plazos para subsanar con lo que se posibilita que se dé plazos para subsanar de forma ilimitada hasta que se produzca la subsanación. Creemos que la LOE debería acotar los plazos para subsanar y no permitir que se pueda dar una reiteración indefinida en dichos plazos.

Quizás analizando los plazos de garantía sí que conveniente establecer plazos más largos para así dotar de una completa protección a los adquirentes. Los plazos por defectos relativos al acabado podrían establecerse en 2 años, los referentes a defectos de habitabilidad 5 años y los defectos estructurales 15 años.

En el estudio de los plazos de prescripción es imprescindible nombrar al art.18.1 de la LOE donde expresa: «Las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo anterior por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, prescribirán en el plazo de dos años a contar desde que se produzcan dichos daños»

El plazo de 2 años es totalmente indiferente respecto a la clase de daño producido y al sujeto frente al que se ejerce la responsabilidad.

El plazo comienza, no cuando el perjudicado tiene conocimiento del mismo sino desde la aparición del daño. En el caso de que los daños sean de forma continuada la STS de 13 de octubre de 2015 RJ 2013/2070 establece que el dies ad quo atiende a la fecha del resultado definitivo. También podemos destacar la STS de 25 de febrero de 2010 RJ 2010/775 donde indica que hasta que los daños no se estabilicen no empieza a contarse el plazo.

Cabe mencionar que la prescripción es una vicisitud no apreciable de oficio que debe de ponerse de manifestó por la propia parte como excepción.

El plazo de prescripción es un plazo que puede ser interrumpido pero esta interrupción opera únicamente de forma individual respecto del sujeto implicado, no extendiéndose al resto de agentes de la edificación salvo al promotor, es decir se fija en la jurisprudencia que la reclamación efectuada por el propietario frente al promotor no interrumpe el plazo de prescripción para poder ejercitar la acción frente a los demás agentes de la edificación. Por el contrario, la reclamación efectuada por el propietario frente a cualquiera de los demás sujetos si interrumpe el plazo de prescripción para ejercitar la acción frente al promotor. Ello viene destacado en varias Sentencias del tribunal Supremo como la STS 86/2018 de 15 de febrero de 2018, la STS 274/2015 de 16 de enero de 2015, STS 2553/2015 de 20 de mayo de 2015, STS 223/2003 de 14 de marzo de 2003 entre otras. Por otra parte, también es destacable la STS 1200/2023 de 21 de julio de 2023, donde destaca que el dies ad quo del plazo de prescripción no empieza hasta que el propietario/acredor conozca la identidad del deudor causante del daño.

En el análisis de las garantías existentes en el proceso de edificación no debemos olvidar el establecimiento de garantías legales como son las fijadas en el art.19 de la LOE, donde hace alusión a un seguro de daños o seguro de caución de una duración de 1,3 y 10 años atendiendo a si el defecto es un defecto de acabado o terminación, un defecto de un elemento constructivo o un defecto que tengan su origen en las vigas, soportes o cimentación.

De los seguros matizados solo el seguro decenal es obligatorio con la entrada en vigor de la LOE y solo para las que tengan el destino de viviendas.

## V. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN LA EDIFICACIÓN

Habiéndose determinado con anterioridad cuales son los sujetos o agentes de la edificación que intervienen en un proceso constructivo es ahora el momento de preguntarse sobre las clases de responsabilidad que pueden recaer sobre cada uno de los sujetos que intervienen. En la regulación que establece la LOE se echa en falta una mayor profundidad en la figura del contratista depurando sus propias responsabilidades consideramos que atribuir únicamente la acción de repetición al constructor es insuficiente.

Por otra parte, cabe mencionar que, aunque la naturaleza de la LOE marca una responsabilidad de carácter objetivo, el hecho de incluir en sus preceptos causas de exoneración de la responsabilidad hace que más que un carácter objetivo tenga un carácter cuasi objetivo a lo sumo.

### 5.1 El promotor

La LOE solo permite la reclamación de daños materiales excluyendo otros daños como los morales o personales<sup>20</sup>. La responsabilidad civil de los agentes de la edificación parte de que la misma se debe de exigir personalmente y de forma individualizada, siendo solidaria cuando no pueda individualizarse.

Adentrándose en la responsabilidad del promotor podemos decir que puede ser de distintas clases diferenciándose la responsabilidad contractual, la extracontractual, la responsabilidad del art.17.1 de la LOE y la responsabilidad objetiva ex lege del art.17.3 de la LOE.

La responsabilidad contractual deriva del contrato de compraventa en el que el comprador puede ejercitar frente al vendedor las acciones pertinentes a su derecho si se produce un incumplimiento del contrato. Distinta de esta responsabilidad es la extracontractual que se produce cuando personas diferentes a los compradores sufren perjuicios a consecuencia de defectos de la vivienda. Este tipo de responsabilidad se regirá por los art.1902 y ss del código civil. Esta acción, el perjudicado debe de ejercerla en el plazo de 1 año.

Distinta a las anteriores es la responsabilidad del art. 17 de la LOE que trae causa de la

existencia de daños materiales causados en la vivienda por defectos que están relacionados con los elementos constructivos, estableciendo distintos plazos de garantía en referencia al tipo de defecto como se ha mencionado anteriormente. De este art. 17 se desprenden 2 tipos de responsabilidades:

- Una responsabilidad individual sobre las funciones que debe de ejercer el promotor como son la de impulsar, programar y decidir sobre el proceso constructivo es decir cuando se produce un incumplimiento de sus obligaciones fijadas en el art.9.2 de la LOE. Esta responsabilidad individual también se produce cuando se hace una reforma en el proyecto a instancia del promotor.
- Una responsabilidad solidaria cuando no pueda concretarse la causa del daño o cuando el daño se ha delimitado concretamente pero no se ha podido fijar la participación de cada sujeto que ha intervenido en la obra<sup>21</sup>.

Otra responsabilidad destacable es la responsabilidad objetiva ex lege del art. 17. 3 de la LOE, es la responsabilidad que tiene el promotor «en todo caso» por los defectos de la construcción, cumpliendo una función de garantía y no respondiendo por sus propias acciones. A diferencia del caso anterior el promotor responde por hechos de otros no por su propia actuación. Esta responsabilidad es objetiva donde responde por hechos en los que no ha participado.

Existen dudas sobre si esta responsabilidad objetiva se aplica también al que actúa como autopromotor. Según la doctrina como García López todo depende si la promoción se ha hecho con finalidad comercial o no<sup>22</sup>. Un elemento que nos puede orientar sobre si existe una actividad empresarial es si se ha establecido el impuesto de Valor añadido (IVA) ya que dicho impuesto grava la mercantilización del empresario.

Estudiando más en profundidad la solidaridad de la LOE debemos decir que la solidaridad

20 ESTRUCH ESTRUCH, J. *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4ª Ed. Madrid, Civitas, 2011, pág. 538

21 MAESO CABALLERO, J. «Responsabilidad y solidaridad de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación», *Revista de Responsabilidad civil, circulación y seguro* num.10, 2004, pág. 16-24

22 GARCIA LOPEZ, P. «Construcciones efectuadas en régimen de autopromoción individual en la Ley de ordenación de la edificación», *boletín del colegio de registradores de España* num.122, 2006, pág. 355-70



que deriva de la LOE es una solidaridad distinta a la establecida en el art.1137 y ss del código civil. La solidaridad fijada en los art.1137 y ss del código civil llamada como « solidaridad propia» requiere que se establezca por ley o pacto entre los afectados.

La solidaridad del art. 17 de la LOE es una solidaridad legal ya que trae causa de la ley pero que difiere de la del art.1137 cc porque surge de la determinación de un tribunal cuando se produce una falta de individualización de la responsabilidad, por esta razón se la llama por la doctrina como «solidaridad ex post facto»<sup>23</sup>.

También hay que mencionar brevemente la solidaridad establecida en el art.1591 cc que fue desarrollada de forma jurisprudencial denominándose «solidaridad impropia» al no venir establecida en la ley.

En el ámbito de la responsabilidad del promotor, nos podemos preguntar quién sería el responsable en unas viviendas de protección oficial realizadas con promoción pública y privada. En el caso de que la promoción fuera pública entendemos que se produciría la corres-

pondiente responsabilidad patrimonial de la administración. Pero, ¿qué ocurriría en el caso de una promoción privada? Lo primero que habría que aclarar en el caso de controversia sería la competencia de los tribunales. En relación a la competencia, la Sentencia del TSJ de Galicia 6826/2017 de 26 de octubre de 2017 menciona que la competencia es del orden civil si se realiza una reclamación civil por vicios en la construcción contra los intervinientes. Después de determinar la competencia, habría que depurar la responsabilidad en el defecto de la construcción. Lo más fácil es hacer responsable únicamente al promotor. Pero teniendo en cuenta la actividad de fiscalización y control que realiza la administración respecto del promotor en el proceso de construcción, sería deseable que la LOE fijara respecto de los entes públicos, o la responsabilidad solidaria de la administración junto con el promotor o un tipo de garantía adicional. Sobre todo, teniendo en consideración que el establecimiento de la calificación definitiva en viviendas de protección pública con promoción privada habiéndose realizado previamente la actividad inspectora de la administración, no subsana los defectos existentes en las obras como mencionan las STS de 30 de enero de 1990 RJ 565/90, STS de 3 de marzo de 1984 RJ 1748/84 y STS de 28 de septiembre de 1988 RJ 7278/88 entre otras.

23 REVILLA TORRES, J.M, « La solidaridad impropia en el ámbito de la edificación. Situación pre y post LOE», *Revista de Derecho de la UNED NUM15*, 2014, pág. 493-520

## 5.2 El constructor

Al igual que en el caso anterior del promotor existen para el constructor diferentes clases de responsabilidad:

- La responsabilidad contractual; que se rige por las disposiciones del contrato de obra pactado.
- La responsabilidad extracontractual; cuando se produzcan daños que no deriven del propio contrato de obra.
- La responsabilidad fijada en la LOE; donde el constructor responde de forma exclusiva respecto de los defectos de acabado, responde de forma exclusiva o compartida de los defectos que atiendan a la habitabilidad y también es responsable de los defectos que incidan en los elementos constructivos como las vigas o forjados pudiendo ser tal responsabilidad compartida. Al igual que ocurre con el promotor la responsabilidad es individual convirtiéndose en solidaria solo cuando no pueda individualizarse.

Aquí también podemos hacer referencia a la responsabilidad que tiene el constructor respecto: a) a sus empleados, por las faltas de diligencia cometidas por ellos, b) a las personas con las que subcontrate, sin perjuicio de la posible acción de repetición que pueda efectuar y c) a los sujetos que le suministren productos de construcción por las deficiencias en los mismos.

La responsabilidad que asume el constructor en este tipo de caso es una responsabilidad directa.

## 5.3 El proyectista

Como en los casos anteriores el proyectista también asume una responsabilidad contractual y extracontractual. Respecto de la responsabilidad fijada en la LOE, responde de las deficiencias o defectos que puedan producirse en el proyecto que realiza, esta clase de responsabilidad es individualizada por acto propio. Pero también asume una responsabilidad por hechos ajenos ya que el art.17.5 de la LOE destaca que el proyectista solicitará un estudio geotécnico para redactar el proyecto, por lo que él será también responsable de las deficiencias que pueda tener dicho informe, aunque no lo haya elaborado él. Esto se destaca expresamente en la STS de 31 de marzo de 2005.



Si no fuera posible individualizar la responsabilidad la misma se convertirá en solidaria. Esta clase de responsabilidad también se aplica cuando exista una pluralidad de proyectistas salvo que pueda determinarse la parte que ha realizado cada uno. Esta solidaridad se aplicaría únicamente en las relaciones entre los proyectistas y el perjudicado mientras que entre los proyectistas es decir en las relaciones internas la responsabilidad es mancomunada.

## 5.4 El director de obra y de ejecución de obra

Tanto el director de obra como el director de ejecución de obra asumen una responsabilidad contractual y extracontractual por el incumplimiento contractual y daños que hayan podido cometer.

Conforme a la LOE, en los dos agentes de la edificación se debe de considerar primeramente una responsabilidad individual, que viene expresada en el art.17.2 de la LOE. Esta responsabilidad puede ser por hecho propio, como menciona el art.17.7 de la LOE al destacar que ambos responden de la exactitud y veracidad del certificado final de la obra o por hecho ajeno debido a que al aceptar la dirección de la obra asume la responsabilidad del proyectista sin perjuicio de poder repetir contra él.



Si la responsabilidad no puede individualizarse será solidaria siendo también solidaria en el caso de responsabilidad conjunta de directores, este sería un caso de responsabilidad solidaria ex lege al igual que sucede con el promotor.

### 5.5 Otros sujetos responsables

Los otros sujetos que pueden ser responsables son los laboratorios de control de calidad y los suministradores de productos.

Respecto a los laboratorios, decir que el art.17 de la LOE no hace referencia a ellos de forma expresa, pero ello no significa que no sean responsables, si se produce un daño que es consecuencia de la mala calidad o deficiencias de los materiales o instalaciones que fueron revisados. Del art. 17 de la LOE se podría deducir la responsabilidad de estos agentes cuando menciona que la responsabilidad alcanzará también a las personas que colaboran en el proceso de la construcción. Se puede deducir una clase de responsabilidad conjunta con el resto de agentes de la edificación, mancomunada y solidaria. Además de una responsabilidad indirecta en los casos en los que el responsable directo sea el constructor, pero él pueda repetir contra estos agentes de la edificación.

Por otra parte, atendiendo a la responsabilidad de los suministradores de productos, estos asumen responsabilidad desde el momento que los productos de suministran sean defectuosos o se comercialicen infringiendo alguna de las obligaciones estipuladas. En este caso de los suministradores, entendemos que sería también de aplicación TRLGDCU en lo que respecta a la regulación de productos defectuosos. Esta ley establece una responsabilidad objetiva para el fabricante o productor que se extendía al suministrador. Cabe aquí diferenciar entre la aplicación de la LOE y la del TRLGDCU, dándose la aplicación de la LOE cuando concurriera un defecto del art.17.6. 3º y la aplicación del TRLGDCU cuando el defecto afectara a la seguridad que cabría esperar. Estas dos normas también establecen diferentes plazos de prescripción, de garantía y de daños resarcibles puesto que TRLGDCU alcanza a los menoscabos personales incluida la muerte, cuestión que queda excluida en la LOE.

### 5.6 Causas de exoneración de la responsabilidad

Es reiterada la jurisprudencia que establece que en el caso de que se produzcan defectos acogidos por la LOE, la responsabilidad establecida respecto a los agentes de la edificación es de carácter objetivo<sup>24</sup>. Pese a ello, la LOE en su art.17.8 fija unas causas de exoneración de la responsabilidad con lo que podían afirmar que la responsabilidad no es totalmente objetiva sino como mucho cuasi objetiva. Así como posteriormente se analizará pueden ocurrir supuestos en los que concurriendo no solo la culpa de los agentes de la edificación concorra la culpa del propio perjudicado o de un tercero produciéndose en consecuencia una aminoración de la responsabilidad por la concurrencia de culpas.

#### 5.6.1 Caso fortuito y fuerza mayor

Por la propia doctrina se matiza una diferenciación entre la fuerza mayor y el caso fortuito<sup>25</sup>. La fuerza mayor se produce cuando acontece un suceso previsible pero que no se podría evitar mientras que el caso fortuito imprevisible pero que si se hubiera podido prever será evitable.

24 STS de 5 de noviembre de 2001 (RJ 2002/235), STS de 2 de junio de 2005 (RJ 5308), STS de 31 de octubre de 2002 (RJ 9736), STS de 29 de noviembre de 1985 (RJ 5916), STS de 27 de junio de 1994 (RJ 6505), entre otras.

25 MESA MARENO, C.« Incidencia del caso fortuito en la responsabilidad del promotor según la Ley de ordenación de la edificación», *Revista Aranzadi civil numero13*, 2001

Es destacable que la jurisprudencia responde de forma negativa a que se pueda exonerar de responsabilidad en supuestos de fenómenos de la meteorología debido a que son sucesos que se pueden prever dadas las actuales técnicas científicas<sup>26</sup>. Por ello, existe alguna sentencia que establece que tales causas de exoneración deben de interpretarse de forma restrictiva como es la SAP de Castellón de 29 de marzo de 2000 RJ2001/106353 o la STS de 8 de junio de 1984 RJ 1984/3222.

Si los agentes de la edificación causan con su actuación un perjuicio que se suma al producido por causas de fuerza mayor o caso fortuito, responderán por el daño ocasionado<sup>27</sup>.

Las causas de exoneración mencionadas son un tipo de causas que deben de ser probadas por los agentes de la edificación con lo que se produce una inversión de la carga de la prueba<sup>28</sup>.

### 5.6.2 La culpa del perjudicado y de terceros

El art.16 de la LOE establece la obligación de los propietarios de realizar las consiguientes obligaciones de conservación y mantenimiento de las viviendas de forma que se exonera de responsabilidad a los agentes de la edificación cuando se produce un incumplimiento de este tipo de obligaciones. Si el daño es producto de la concurrencia de la falta de diligencia del perjudicado como del agente de la construcción ocurrirá una concurrencia de culpas que producirá una aminoración de la cuantía indemnizatoria.

También puede ser un acto que exonere de responsabilidad a los agentes de la edificación, el acto de un tercero. Por tercero debemos entender todo sujeto que no está considerado como agente de la edificación por la LOE y aquel que siendo agente de la edificación haya realizado alguna de las obras que la LOE excluye.

### 5.7 Las compañías de seguros

Si atendemos al art. 19 de la LOE, se establecen las siguientes garantías de cumplimiento:

to obligatorio: a) un seguro de daños materiales o de caución durante 1 año para atender a los defectos de acabado o terminación de las obras, b) un seguro de daños materiales o de caución durante 3 años para atender a los defectos referentes a elementos constructivos y c) un seguro de daños materiales o de caución durante 10 años para atender a los defectos que tengan su causa en la cimentación, vigas soportes,..etc.

De los seguros mencionados solo el seguro decenal es obligado con la entrada en vigor de la LOE y solo cuando su objeto recaiga sobre una vivienda según destaca la disposición adicional segunda de la LOE.

Lo establecido no imposibilita que las propias partes puedan atendiendo a su autonomía de la voluntad contratar otros seguros.

Como caracteres a tener en cuenta en dichos seguros podemos mencionar los siguientes:

- En el momento de la recepción de la obra la prima del seguro debe de estar abonada.
- Una vez acaecido el siniestro asegurado no podrá resolverse el contrato antes de que transcurra el plazo previsto en la ley para cada tipo de seguro.
- Atendiendo a las acciones que se deducen del sistema de garantías debe de acudir a la Ley de contrato de seguro ya que la LOE no establece un régimen de prescripción en cuanto a las mismas. El art. 23 de la Ley de contrato de seguro menciona que a los dos años de producirse los daños prescribirán las acciones fijándose el dies ad quo conforme el art.1969 cc.
- El pago de la indemnización puede ser in natura o en metálico.
- La obligatoriedad de las garantías tiene carácter relativo. Es destacable que, aunque se matice el carácter obligatorio de las garantías en el art.19 de la LOE, es decir, aunque las mismas vengán fijadas en la ley se las configura como una especie de deber contractual pudiendo ejercitar la acción pertinente en caso de incumplimiento<sup>29</sup>.

26 MONTES PENADES,V.L. *Derecho civil, Derecho de obligaciones y contratos*, ed. Valencia, Tirant lo blanc, 2001,pag 147

27 STS de 10 de noviembre de 1999 RJ 1999/8862

28 OROZCO PARDO, G. «La responsabilidad civil de los técnicos: un ejemplo de tendencia unificadora», *Revista Aranzadi civil núm. 2/2006*, 2006

29 CARRASCO PERERA, A. *Comentarios a la Ley de ordenación de la edificación*, 5ed.Pamplona, Aranzadi,2011 pág. 614-615





En el análisis de los seguros mencionados debemos diferenciar entre elementos objetivos, subjetivos o personales y temporales.

Los elementos objetivos atienden a los daños ocasionados. Siendo los daños objeto de cobertura los daños materiales producidos en un proceso constructivo. El art. 19.9 de la LOE excluye una serie de daños que son los siguientes:

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

Aquí consideramos que daños como los corporales o morales no deberían de ser excluidos de la LOE produciendo así una total protección al perjudicado.

Es importante hacer una diferenciación entre el seguro de caución y el de daños. En el seguro de caución se viene a garantizar el cumplimiento de una obligación asumida por el tomador, pudiendo siempre el asegurador ejercitar la acción de reembolso frente al tomador mientras que en los seguros de daños el asegurador únicamente se limita a indemnizar los daños acaecidos, teniendo acción de reembolso

contra terceros responsables, pero no contra el asegurado. Quizás si la finalidad de la LOE era establecer una protección integral a los adquirentes podría también establecido la obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil.

En cuanto a los elementos subjetivos o personales los mismos están comprendidos por la entidad aseguradora, el tomador y el asegurado.

En el establecimiento del seguro anual del art.19.1 de la LOE, el tomador tiene que ser el constructor, siendo los asegurados el promotor y los sucesivos adquirentes que se puedan producir.

En relación al seguro trienal, el promotor es el obligado a suscribirlo pudiendo pactar con el constructor que sea él el tomador por cuenta del promotor.

El seguro decenal como el anterior tiene que ser suscrito también por el promotor. Este seguro es el único que se extiende a todas las edificaciones del art. 2 de la LOE, están excluidos de su constitución: a) la administración pública que actúe como promotor, b) el autopromotor con la excepción que prevé la disposición adicional segunda de la LOE, c) los supuestos de inobservancia de normas sobre prevención de riesgos laborales y d) los casos de rehabilitación de viviendas cuya licencia de edificación fuera anterior a la LOE.

El último elemento es el temporal, aquí hay que destacar que la duración de esta clase de seguros está supeditada como mínimo a los plazos fijados en el art.17 y 19 de la LOE.

Por último, en el análisis de las pólizas realizadas por compañías de seguro también podemos destacar la existencia de cláusulas que excluyen o no una posible responsabilidad cruzada. Por responsabilidad cruzada debemos entender la cobertura que se produce sobre los daños que han producido los propios subcontratados. No hay que confundir esta responsabilidad cruzada con la responsabilidad civil que cubriría los daños que se causen a terceros por parte de la empresa o personal subcontratado.

## VI. CUESTIONES PROCESALES

En los procedimientos relativos a defectos en el ámbito constructivo a nivel procesal pueden ocurrir una serie de acontecimientos que es necesario esclarecer partiendo de la legitimación activa para entablar ante los órganos jurisdiccionales una pretensión que se funde en algunas de las acciones destacadas en la LOE e incluso produciendo la incorporación al proceso de terceros, todo ello sin dejar de lado la acumulación de acciones que pueden producirse en un mismo proceso y las posteriores acciones de repetición que pueden ejercitarse contra sujetos responsables en los defectos del proceso constructivo.

Según el art.17 de la LOE se reconoce legitimación activa para interponer ante los tribunales una pretensión fundada en defectos constructivos a los propietarios y a los terceros adquirentes.

### 6.1 Legitimación activa

Por propietario debemos entender al dueño de la obra, al promotor que es propietario de la obra realizada. Él podrá dirigirse contra el resto de sujetos de la edificación con los que hubiera realizado un contrato de obra al producirse un defecto o un incumplimiento contractual.

Mientras que por terceros adquirentes podemos mencionar a aquellos que tienen un vínculo contractual con el promotor y a consecuencia del mismo adquieren una vivienda. Esta cuestión consideramos que es bastante problemática ya que deja fuera del ámbito de la legitimación a sujetos como los usufructuarios y los arrendatarios, posibilitando la extensión de legitimación por vía jurisprudencia como destaca la STS de 27 de diciembre de 2013 RJ 2014/1021 donde se le atribuye legitimación activa al arrendatario financiero incluso aunque este sea el propietario de la entidad leasing y la STS de 28 de febrero de 2014 RJ 2014/1160 que atribuye legitimación activa a las cooperativas, aunque posteriormente queden disueltas.

En la noción de terceros adquirentes se tiene que tener en cuenta que solo son objeto de transmisión las acciones de carácter real y no las que tienen un carácter personal por lo que el adquirente no adquirirá las mismas.

Una cuestión a determinar sería la relativa a esclarecer quien tiene legitimación activa en edificios sometidos a propiedad horizontal. No existe duda en cuanto a la legitimación del presidente siempre que exista un previo acuerdo de la junta de Propietarios como destaca la STS 622/2015 de 15 de noviembre de 2015. Jurisprudencialmente existe una diferenciación entre elementos comunes o privativos ya que conforme a la STS de 30 de abril de 2008 RJ 2008/2690 o la STS de 14 de fe-

brero de 2013 RJ 2014/1516, en el caso de elementos privativos sería necesaria una autorización expresa del propietario. Si no pueden separarse los elementos privativos de los comunes, el presidente también tendría legitimación si viene autorizado por la Junta de Propietarios.

También existen sentencias como la STS de 14 de marzo de 2018 RJ 2018/980 que atribuye legitimación a las Uniones Temporales de Empresas.

## 6.2 Acumulación de procesos. Acción de repetición

En este tipo de procesos es conveniente cuando sea posible lo que se conoce como acumulación de procesos para evitar que se puedan llegar a dictar sentencias contradictorias siempre que se cumplan los requisitos fijados en la LEC. Distinto a lo anterior es la acumulación de acciones. Tal y como se ha analizado anteriormente la LOE no prevé acción para reclamar daños de carácter personal o moral que puedan producirse por eso si se producen estos daños y se quieren reclamar es imprescindible junto a las acciones establecidas en la LOE acumular una acción de daños y perjuicios.

La LOE sí que establece la posibilidad de ejercitar una acción de repetición en el art.18. 2. Esta acción de repetición puede ser de dos clases: a) una que se produce cuando existiendo una responsabilidad solidaria, el sujeto de la edificación que ha soportado la responsabilidad repercute en el resto de sujetos responsables su parte respectiva y b) cuando se produce una responsabilidad por hecho ajeno fijada en el art. 17.5,6 y 7 de la LOE en relación a la responsabilidad del constructor, proyectista o director de obra que puede repercutir la misma sobre los sujetos dependientes que sean los culpables directos del defecto o daño producido. También en esta clase se puede incluir la acción de subrogación que tiene la aseguradora para que se le reembolse lo que ha pagado.

La jurisprudencia respecto a la acción de repetición o regreso en la STS de 29 de octubre de 2012 RJ 2013/2272 menciona que se debe de evitar una aplicación ipso iure del derecho de regreso, teniendo que darse una argumentación que justifique dicha acción.

La acción de repetición como establece la LOE tiene un plazo de prescripción de 2 años que empiezan a contarse desde que la senten-

cia que condene al que sea responsable a indemnizar los daños sea firme o si se hubiera producido una satisfacción extraprocesal a partir de la fecha en la que proceda la indemnización.

## 6.3 Intervención procesal. Litisconsorcio pasivo necesario

Se produce la intervención provocada en los casos en los que cualquiera de los agentes de la edificación demandados solicita que sea llamado al procedimiento a otro agente o sujeto que ha participado en la construcción. Esta circunstancia viene establecida en la Disposición adicional 7ª de la LOE<sup>30</sup>.

Esta disposición adicional 7ª de la LOE debe de completarse con los dictados del art. 14.2 LEC.

La notificación se hará conforme a 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.»

La doctrina ha mencionado 3 hipótesis sobre la intervención provocada<sup>31</sup>.

En la primera, el llamado al proceso obtiene la condición de demandado pudiendo condenarlo o absolverlo la sentencia. Esta hipótesis es minoritaria en la doctrina<sup>32</sup>, sus defensores consideran que el objetivo de la Disposición Adicional 7ª de la LOE es ocasionar una acumulación forzosa y subjetiva de acciones.

En la segunda, el llamado no consigue la condición de demandado ya que la misma depende de la posición que adopte la parte actora. Por esta razón no se le puede condenar ni absorber si la parte actora no amplía la deman-

30 Disp. Adicional 7ª de la LOE: «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 demanda, que ésta se notifique a otro u otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso.

31 MILA RAJEL, R. «Comentarios a la Sentencia T.S de 26 de septiembre de 2012», *Cuadernos Civitas Jurisprudencia civil num.9*, 2013 pág. 113-135

32 ALMAGRO NOSETE, J. «Sobre la intervención provocada que admite la Disposición Adicional 7ª de la LOE», *Diario La Ley num.7982*, 2012 pág. 6



da al tercero. Esta hipótesis es la defendida por el T.S.<sup>33</sup>.

La tercera hipótesis plantea una acumulación objetiva-subjetiva de acciones posibilitando que en un mismo proceso se ejercite la acción de repetición al tercero.

Hay que plantearse también la posibilidad de la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario. La jurisprudencia considera que no se da un litisconsorcio pasivo necesario cuando el origen de la responsabilidad solidaria es la norma, como en el caso del art.17.3 y 19 de la LOE, mientras que en el resto de circunstancias o casos si existiría cuando sea necesario que se produzcan ciertos pronunciamientos sobre el nexo o unión solidaria contra todos los participantes<sup>34</sup>.

## VII. CONCLUSIONES

Habiendo analizado en profundidad el dictado de la LOE en referencia a la responsabilidad civil de los agentes de la edificación, en relación a ello debemos destacar las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Sería más que interesante que la LOE estableciera de forma expresa la imperatividad de sus preceptos o de parte de los mis-

mos convirtiéndolos en normas de ius cogens ya que parece que la LOE fue dictada más que para proteger los derechos de los usuarios/perjudicados, para aquietar cierta incertidumbre de constructores y promotores.

De la naturaleza de la LOE, así como de la jurisprudencia se destaca una responsabilidad objetiva pero el propio texto contiene causas de exoneración de la responsabilidad como son los actos del perjudicado o incluso de terceros. Por ello entendemos, que la responsabilidad marcada en la LOE debe de ser de carácter cuasi-objetiva.

SEGUNDA.- En los art.9 a 15 de la LOE se destacan a los agentes de la edificación con sus respectivas obligaciones. Se echa en falta que la LOE adopte el establecimiento de algún tipo de sanciones o consecuencias ante el incumplimiento de tales obligaciones. Sanciones independientemente de la responsabilidad contractual, administrativa o penal que pueda establecerse o fijarse. Así como también consideramos pertinente que se establezca una relación entre el incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad que ello conlleva, no fijando únicamente responsabilidad en el caso de defectos de construcción. Hay incumplimientos que también deben de obtener respuesta en la LOE como podría ser realizar un proyecto sin poseer el título acreditativo. En casos como esté el propio propietario debería de poder accionar contra el autor de dicho hecho sin tener en cuenta otro tipo de responsabilidad como la penal. Por ello debe de fijarse en la LOE dichas consecuencias al incumplimiento.

33 STS de 26 de septiembre de 2012 RJ 2012/9337, STS de 28 de junio de 2012 RJ 2012/8602, STS de 20 de diciembre de 2011 RJ 2011/7329, STS de 25 de enero de 2012 RJ 2012/1902 entre otras.

34 STS de 3 de noviembre de 1999 RJ 1999/9043

TERCERA.- Consideramos que existen deficiencias en el ámbito de la legitimación activa y pasiva para ejercitar las acciones LOE. En el ámbito de la legitimación activa se menciona solo a los propietarios y terceros adquirentes, pero no se dice nada respecto a los posibles arrendatarios o usufructuarios que pudieran existir. Respecto de este hecho sería conveniente una mayor amplitud para la legitimación activa y no depender como en el caso del art.1591 cc del desarrollo jurisprudencial.

Analizando la legitimación pasiva, el art.17 de la LOE destaca la responsabilidad del constructor y la posible acción de repetición que puede ejercitar contra sus dependientes. En este caso sería deseable una mayor concreción respecto de la figura del contratista en el ámbito de la responsabilidad.

También podemos destacar la ausencia de regulación que se produce en cuanto al autopromotor. La LOE equipara el promotor al autopromotor, pero sí que sería deseable que la ley estableciera una diferenciación, así como que también se diferenciara respecto a las distintas finalidades que puede buscar el autopromotor con la obra. Diferenciar únicamente respecto del establecimiento o no del seguro decenal es decir muy poco del autopromotor.

CUARTA.- Consideramos que se podría otorgar una protección integral al propietario y a terceros adquirentes si se adoptaran las siguientes medidas:

- Se ampliarán los plazos de garantía, estableciendo para los defectos de acabado el plazo de 2 años, para los defectos de habitabilidad, el plazo de 5 años y para los defectos de estructura, el plazo de 15 años.
- Se estableciera la responsabilidad solidaria de los entes públicos en el caso de que se realicen viviendas de protección pública de promoción privada.
- Abrir el ámbito de aplicación de la LOE permitiendo también la reclamación de daños personales derivados de defectos constructivos. Produciéndose también la derogación del apartado a) del art. 19.9 a) donde excluye que el seguro de daños se extienda a los daños personales o morales. No tiene sentido que se excluyan esta clase de daños cuando son producto de un proceso constructivo. Es cierto que los daños materiales en la construcción suelen ser los daños de mayor cuantía, pero ello no nos tiene que

hacer olvidar la existencia de daños personales y la necesidad de garantizarlos también.

- Que junto al seguro de daños o de caución se establezca un seguro de responsabilidad civil lo que produciría una plena cobertura al perjudicado/adquirente.

QUINTA.- El art.3 de la LOE destaca como unas de las finalidades de la ley, el bienestar de la sociedad, la seguridad de las personas y la protección al medio ambiente. Es necesario que una ley con más de 20 años de vigencia sea puesta al día sobre todo en materia de medioambiente, donde no se recogen obligaciones de forma expresa para los agentes que intervienen en el proceso constructivo en aras de la protección del medio ambiente, produciéndose un incumplimiento de la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014.

SEXTA.- En el art.6.2 d) de la LOE es imperante que el legislador efectúe una mayor concreción. Este artículo hace referencia a un aspecto muy importante como es la recepción de la obra. En el caso de que la misma se produzca con reservas no quedando el promotor satisfecho, se puede fijar un nuevo plazo para subsanar el defecto dando la posibilidad de que de forma sucesiva se vayan produciendo el establecimiento de plazos con la finalidad de subsanar y poder dar un cumplimiento exacto al contrato. Creemos que sería importante establecer un plazo concreto o una limitación en los plazos para la subsanación y así poder evitar la reiteración que puede producirse en los plazos quedando insubsanada a perpetuo la recepción de la obra.

SEPTIMA.- Por último, debemos mencionar que en base a todo lo dispuesto anteriormente en esta obra, podemos decir que sería cuanto menos recomendable una puesta a punto de la LOE ya que desde su vigencia han pasado más de 20 años produciéndose únicamente reformas meramente estéticas. Todo ello sin perder las finalidades propias de la LOE como son el bienestar de la sociedad, la seguridad de las personas y la protección al medio ambiente.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMAGRO NOSETE, J. «Sobre la intervención provocada que admite la Disposición Adicional 7ª de la LOE», *Diario La Ley num.7982*, 2012 pág. 6

ALMAGRO NOSETE, J. *Algunas cuestiones procesales. En Derecho de la edificación*, 2º Ed. Barcelona: Bosch, 2001, pág. 261

CARRASCO PERERA, A, «Texto refundido de la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios. Ámbito de aplicación y alcance de la refundición», *Revista Doctrinal Aranzadi civil-mercantil*, 2008, pág. 5-6

CARRASCO PERERA, A. *Comentarios a la Ley de ordenación de la edificación*, 5ed. Pamplona, Aranzadi, 2011 pág. 614-615

CORBAL FERNANDEZ, J.E, *El tiempo en la responsabilidad por vicios o defectos en la edificación*, Ed. Barcelona, Bosch, 2001 pág. 339-43

ESTRUCH ESTRUCH, J. *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4º Ed. Madrid, Civitas, 2011, pág. 538

FERNANDEZ ROMERO, F, J, *Responsabilidad del promotor frente al subcontratista en el contrato de obra. Textos Jurídicos*, ed. Sevilla, Hispalex, 2006, pág. 83

GARCIA LOPEZ, P. «Construcciones efectuadas en régimen de autopromoción individual en la Ley de ordenación de la edificación», *Boletín del colegio de registradores de España num.122*, 2006, pág. 355-70

IÑIGO FUSTER, A. *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectista en la edificación*, Ed. Barcelona, Bosch, 2007 pág. 61

MAESO CABALLERO, J. «Responsabilidad y solidaridad de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación», *Revista de Res-*

*ponsabilidad civil, circulación y seguro num.10*, 2004, pág. 16-24

MARTINEZ ESCRIBANO, C, *Responsabilidad y garantías de los agentes de la edificación*, 3 ed. Valladolid, Lex nova, 2007, pág. 181-9

MESA MARENO, C. «Incidencia del caso fortuito en la responsabilidad del promotor según la Ley de ordenación de la edificación», *Revista Aranzadi civil numero13*, 2001

MILA RAJEL, R. «Comentarios a la Sentencia T.S de 26 de septiembre de 2012», *Cuadernos Civitas Jurisprudencia civil num.9*, 2013 pág. 113-135

MONTES PENADES, V. L. *Derecho civil, Derecho de obligaciones y contratos*, ed. Valencia, Tirant lo blanc, 2001, pág. 147

OROZCO PARDO, G. «La responsabilidad civil de los técnicos: un ejemplo de tendencia unificadora», *Revista Aranzadi civil núm. 2/2006*, 2006

REVILLA TORRES, J.M, «La solidaridad impropia en el ámbito de la edificación. Situación pre y post LOE», *Revista de Derecho de la UNED NUM15*, 2014, pág. 493-520

ROCHA GARCIA, E; ARCO TORRES, M.A, *Ley de Ordenación de la edificación*, ed. Granada, Comares, Granada, 2007, pág. 83

SEIJAS QUINTANA, J.A. «Aplicación de la Ley de ordenación de la edificación y Jurisprudencia», *Estudios de derecho judicial nº 108 CGPJ*, 2006, pág. 25