

Universitat Politècnica de València

Departamento de Urbanismo



UNIVERSITAT  
POLITÈCNICA  
DE VALÈNCIA

**Distribución de responsabilidades entre los principales agentes  
de la edificación**

**Tesis doctoral presentada por:**

Margarita Vicente Torres

**Directores:**

Dr. Francisco de Paula Blasco Gascó

Dra. Francisca Ramón Fernández

Valencia, Diciembre 2015



## **Resumen**

Este estudio se centra en el análisis de la distribución de responsabilidades civiles entre el promotor, los agentes técnicos de la edificación y el constructor. Nos motiva para ello la relevancia que la Ley de Ordenación de la Edificación concede a los mecanismos de distribución de las responsabilidades en su art. 17.

Partiendo del concepto de cada una de las figuras jurídicas mencionadas, de sus obligaciones, nos centramos en las responsabilidades que asumen y en cómo se distribuyen éstas entre ellos.

La LOE establece tres criterios: 1º el de la individualización 2º el de la solidaridad entre todos los agentes intervinientes en el hecho causante del daño. Y por encima de estos dos criterios, el de la solidaridad del promotor “en todo caso” aunque en absoluto haya generado con su actuación daño o perjuicio, regulado en el art. 17.3.

Nos planteamos el estudio normativo con espíritu crítico, por considerar que el legislador, en su intento de proteger a los consumidores finales, ha creado una norma gravosa en extremo para los agentes de la edificación, pero fundamentalmente para el promotor. El estudio de la jurisprudencia, desarrollada por el Tribunal Supremo desde la entrada en vigor de la LOE, nos lo confirma. La solidaridad se ha convertido en el criterio general quedando el de la individualización en último lugar. Esta conclusión nos lleva a poner el énfasis en las acciones que tienen a su disposición para ejercitar el derecho de defensa y abrimos el debate doctrinal hacia una reforma del art. 17.3 de la LOE.

## **Palabras clave**

Edificación; Ley de Ordenación de la Edificación; responsabilidad; solidaridad; civil

## **Resum**

Aquest estudi se centra en l'anàlisi de la distribució de responsabilitats civils entre el promotor, els agents tècnics de l'edificació i el constructor. Ens motiva per a açò la rellevància que la Llei d'Ordenació de l'Edificació concedeix als mecanismes de distribució de les responsabilitats en el seu art. 17.

Partint del concepte de cadascuna de les figures jurídiques esmentades, de les seues obligacions, ens centrem en les responsabilitats que assumeixen i en com es distribueixen aquestes entre ells.

La LOE estableix tres criteris: 1º el de la individualització 2º el de la solidaritat entre tots els agents intervinents en el fet causant del dany. I per sobre d'aquests dos criteris, el de la solidaritat del promotor “en tot cas” encara que en absolut haja generat amb la seua actuació dany o perjudici, regulat en l'art. 17.3.

Ens plantegem l'estudi normatiu amb esperit crític, per considerar que el legislador, en el seu intent de protegir als consumidors finals, ha creat una norma onerosa en extrem per als agents de l'edificació, però fonamentalment per al promotor. L'estudi de la jurisprudència, desenvolupada pel Tribunal Suprem des de l'entrada en vigor de la LOE, ens ho confirma. La solidaritat s'ha convertit en el criteri general quedant el de la individualització en últim lloc. Aquesta conclusió ens porta a posar l'èmfasi en les accions que tenen a la seua disposició per a exercitar el dret de defensa i obrim el debat doctrinal cap a una reforma de l'art. 17.3 de la LOE.

## **Paraules clau**

Edificació; Llei d'Ordenació de l'Edificació; responsabilitat; solidaritat; civil

## **Abstract**

This study focuses on the analysis of the distribution of responsibilities between the civilian promoter, the technical staff of the building and the builder. This motivates us to the relevance of the Construction Management Law attaches to the mechanisms of distribution of responsibilities in their art. 17.

Based on the concept of each of the figures mentioned legal, its obligations, we focus on the responsibilities they assume and how these are distributed among them.

The LOE establishes three criteria: 1or 2or the identification of the solidarity between all the players in the fact that caused the damage. And on top of these two criteria, the solidarity of the promoter "in any case" even though there's no generated with his performance injury, regulated in article. 17.3 .

We are the normative study with a critical spirit, on the grounds that the legislator, in its attempt to protect the consumer end, has created a standard burdensome in end tothe agents of the building, but mainly to the promoter. The study of jurisprudence, developed by the Supreme Court since the entry into force of the LOE, confirms that for us. Solidarity has become the general criterion being that of the individualization in last place. This conclusion leads us to put the emphasis on the actions you have at your disposal to exercise the right of defense and open the doctrinal debate toward a reform of the article. 17.3 of the LOE.

## **Keywords**

Construction; Construction Management Law; responsibilities; solidarity; civil



## ÍNDICE

### LA DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ENTRE EL PROMOTOR, LOS AGENTES TÉCNICOS Y EL CONSTRUCTOR

<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>17</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>19</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
<b>EL PROMOTOR Y SU RESPONSABILIDAD CIVIL</b>	
<b>1. CONCEPTO Y MODALIDADES .....</b>	<b>23</b>
1.1. Concepto.....	25
1.2. Antecedentes.....	33
1.3. Modalidades de promoción.....	37
1.3.1. Promotor para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título .....	37
1.3.2. Promotor constructor.....	38
1.3.3. Autopromotor .....	38
1.3.4. Gestor de comunidades de propietarios.....	39
1.3.5. Las cooperativas de viviendas .....	43
1.3.6. La llamada Comunidad Valenciana .....	46
1.3.7. Otras figuras análogas: project manager y project contracting .....	47
<b>2. OBLIGACIONES DEL PROMOTOR.....</b>	<b>49</b>
2.1. Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él..	51
2.2. Facilitar la documentación e información necesaria para la redacción del proyecto.....	58
2.3. Autorizar al director de la obra las posteriores modificaciones del proyecto .....	60

2.4. Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra.....	61
2.5. Obligación de suscribir los seguros previstos en el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación.....	84
2.5.1. Introducción .....	84
2.5.2. Concepto y caracteres del seguro decenal.....	87
2.5.3. Regulación legal.....	89
2.5.4. Tipo de edificación que debe ser asegurada a la vista de la legislación actual .....	92
2.5.5. Daños que deben ser incluidos a la vista de la legislación actual .....	92
2.5.6. Daños que deben ser excluidos según la legislación actual .....	92
2.5.7. Tipo de edificación exonerada del seguro decenal en la legislación actual .....	94
2.5.8. Análisis de la casuística en base a la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado .....	94
2.5.9. Determinación de los casos en que debe ser exigible el seguro decenal .....	107
2.5.10. Determinación de los casos en que no debe ser exigible .....	108
2.6. Obligación del promotor de entregar en su caso la documentación de la obra ejecutada o cualquier otro documento exigible por la Administración.....	109
<b>3. LAS RESPONSABILIDADES DEL PROMOTOR.....</b>	<b>116</b>
3.1. Responsabilidad contractual.....	118
3.2. Responsabilidad extracontractual.....	119
3.3. Responsabilidad del artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación.....	120
3.3.1. Responsabilidad individualizada artículo 17.2 Ley de Ordenación de la Edificación.....	122



3.3.2. Responsabilidad solidaria del artículo 17.3, primera parte, Ley de Ordenación de la Edificación.....	123
3.3.3. Responsabilidad objetiva <i>ex lege</i> del artículo 17.3, <i>in fine</i> de la Ley de Ordenación de la Edificación .....	125
3.3.4. Naturaleza jurídica de la solidaridad de la LOE. Solidaridad <i>ex post facto</i> ...	132
3.3.5. Acciones .....	135
3.3.5.1. Acciones de los propietarios perjudicados frente al promotor .....	135
3.3.5.2. Acciones del promotor frente a los demás agentes de la edificación .....	138
3.3.5.2.1. Intervención provocada .....	139
3.3.5.2.2. Acción de repetición .....	145
3.3.5.2.3. Acción de regreso o reembolso .....	145
3.3.5.2.4. Posibilidad de subrogación previo pago en la posición procesal del acreedor demandante .....	146
3.3.5.2.5. La posibilidad de un segundo pleito entre los condenados solidarios para determinar la responsabilidad individual .....	147
3.3.5.2.6. Exoneración por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o del propio perjudicado.....	148
3.3.5.2.7. Problemática en torno a la vigencia del art. 1591 del CC.....	150
3.3.6. Posible nueva responsabilidad objetiva del promotor por falta de prevención de riesgos laborales .....	151
3.3.7. Responsabilidad de los promotores en materia laboral y de la Seguridad Social .....	152
3.3.8. Responsabilidad de los promotores en materia tributaria .....	153

3.3.9. Responsabilidad del promotor en materia penal .....	154
--	-----

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LOS AGENTES TÉCNICOS Y SU RESPONSABILIDAD CIVIL**

<b>1. DEFINICIÓN, ANTECEDENTES Y ASPECTOS COMUNES .....</b>	<b>159</b>
1.1. Definición genérica .....	161
1.2. Antecedentes .....	161
1.3. Aspectos comunes .....	161
1.4. Derecho comparado .....	162
<b>2. EL PROYECTISTA .....</b>	<b>169</b>
2.1. Concepto .....	169
2.2. Obligaciones del proyectista .....	173
2.2.1. Obligaciones desde el punto de vista formal.....	174
2.2.1.1. Poseer la titulación adecuada.....	174
2.2.1.2. Realización del proyecto .....	176
2.2.1.3. Realizar el proyecto conforme a la normativa vigente.....	182
2.2.1.4. Visar el proyecto .....	186
2.2.2. Obligaciones desde el punto de vista teleológico.....	190
2.2.2.1. Obligaciones de funcionalidad .....	190
2.2.2.2. Obligaciones relativas a la seguridad .....	190
2.2.2.3. Obligaciones relativas a la habitabilidad.....	190
2.3. Responsabilidades del proyectista.....	191
2.3.1. Responsabilidad contractual.....	191

	11
2.3.2. Responsabilidad extracontractual.....	192
2.3.3. Responsabilidad del art. 17.1 de la LOE.....	193
2.3.3.1. Responsabilidad individualizada del art. 17.2 LOE.....	194
2.3.3.1.1. Responsabilidad individualizada del proyectista por actos propios.....	194
2.3.3.1.2. Responsabilidad individualizada del proyectista por hechos ajenos.....	198
2.3.3.2. Responsabilidad solidaria del art. 17.3, primera parte, de la LOE.....	199
2.3.3.3. Responsabilidad en supuestos de pluralidad de proyectistas.....	201
2.3.3.4. Causas de exoneración de responsabilidad.....	203
2.3.3.5. Acciones del proyectista frente a los demás agentes de la edificación.....	204
2.3.3.5.1. Intervención provocada.....	204
2.3.3.5.2. Acción de repetición.....	206
2.3.3.5.3. Acción de regreso o de reembolso.....	206
2.3.3.5.4. Posibilidad de subrogación, previo pago, en la posición procesal del acreedor demandante.....	207
2.3.3.5.5. Posibilidad de un segundo pleito entre los codemandados solidarios para determinar la responsabilidad individual.....	208
2.3.4. Responsabilidades en materia de seguridad y salud.....	210
<b>3. EL DIRECTOR DE OBRA.....</b>	<b>211</b>
3.1. Concepto.....	211
3.2. Obligaciones del director de la obra.....	216

3.2.1. Poseer la titulación habilitante .....	217
3.2.2. La verificación del replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura a las características rústicas del terreno.....	221
3.2.3. La resolución de las contingencias que se produzcan en la obra. Las consignaciones en el Libro de Órdenes y Asistencias.....	222
3.2.4. La elaboración de modificaciones en el proyecto .....	224
3.2.5. Conformar las certificaciones parciales, la liquidación de las unidades de obra ejecutadas y la certificación final de obra.....	224
3.2.6. Elaborar y suscribir la documentación de obra ejecutada para entregarla al promotor con los visados que, en su caso, sean preceptivos ....	225
3.3. Responsabilidades del director de la obra .....	226
3.3.1. Responsabilidad contractual.....	226
3.3.2. Responsabilidad extracontractual.....	228
3.3.3. Responsabilidad del art.17.1 LOE.....	229
3.3.3.1. Responsabilidad individualizada art. 17.2 LOE .....	229
3.3.3.1.1. Responsabilidad individualizada del director de la obra por hechos propios .....	229
3.3.3.1.2. Responsabilidad individualizada del director de la obra por hechos ajenos.....	231
3.3.3.2. Responsabilidad solidaria del art. 17.3, primera parte, LOE.....	232
3.3.3.3. Responsabilidad objetiva del art. 17.7 LOE.....	234
3.3.3.4. Causas de exoneración de responsabilidad.....	234
3.3.3.5. Acciones del director de la obra frente a los demás agentes de la edificación.....	235
3.3.3.5.1. Intervención provocada .....	235

3.3.3.5.2. Acción de repetición .....	236
3.3.3.5.3. Acción de regreso o de reembolso.....	237
3.3.3.5.4. Posibilidad de subrogación, previo pago, en la posición procesal del acreedor demandante .....	238
3.3.3.5.5. Posibilidad de un segundo pleito entre los condenados solidarios para determinar la responsabilidad individual .....	238
3.3.4. Responsabilidad en materia de seguridad y salud .....	240
<b>4. EL DIRECTOR DE LA EJECUCIÓN DE OBRA.....</b>	<b>244</b>
4.1. Concepto .....	244
4.2. Obligaciones del director de la ejecución de la obra.....	245
4.2.1. Poseer la titulación habilitante .....	246
4.2.2. La verificación de los productos de construcción aportados a la edificación.....	248
4.2.3. Dirigir la ejecución material de la obra .....	249
4.2.4. Consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas .....	249
4.2.5. Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de la obra y el certificado final de obra, así como elaborar y suscribir las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas.....	249
4.2.6. Colaborar con los restantes agentes en la elaboración de los documentos de la obra ejecutada aportando los resultados del control realizado .....	249
4.3. Responsabilidades del director de la ejecución de la obra.....	249
4.3.1 Responsabilidad contractual.....	249

4.3.2. Responsabilidad extracontractual.....	250
4.3.3. Responsabilidad del art. 17.1 de la LOE.....	250
4.3.3.1. Responsabilidad individualizada del art. 17.2 de la LOE.....	250
4.3.3.2. Responsabilidad solidaria del art. 17.3, primera parte, de la LOE .....	252
4.3.3.3. Causas de exoneración de responsabilidad.....	253
4.3.3.4. Acciones del director de la ejecución de la obra frente a los demás agentes de la edificación .....	254
4.3.3.4.1. Intervención provocada .....	254
4.3.3.4.2. Acción de repetición .....	255
4.3.3.4.3. Acción de regreso o reembolso .....	256
4.3.3.4.4. Posibilidad de subrogación, previo pago, en la posición procesal del acreedor demandante.....	256
4.3.3.4.5. Posibilidad de un segundo pleito entre los condenados solidarios para determinar la responsabilidad individual .....	257
4.3.4. Responsabilidad en materia de seguridad y salud .....	259

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **EL CONSTRUCTOR Y SU RESPONSABILIDAD CIVIL**

<b>1. CONCEPTO .....</b>	<b>263</b>
<b>2. OBLIGACIONES .....</b>	<b>265</b>
2.1. Ejecutar la obra .....	266
2.2. Titulación y capacitación profesional.....	267
2.3. Designar al jefe de obra.....	267

2.4. Asignar los medios humanos y materiales que su importancia requiera y facilitar al Director de la obra los datos necesarios para la elaboración de la obra ejecutada.....	268
2.5. Formalizar las subcontrataciones que en su caso sean necesarias .....	268
2.6. Firmar el acta de replanteo al inicio de obra y el acta de recepción de la obra.....	269
2.7. Facilitar al director de la obra los datos necesarios para elaborar la documentación de la obra ejecutada (certificaciones de obra).....	270
2.8. Suscribir las garantías previstas en la Ley de Ordenación de la Edificación.....	271
<b>3. LA RESPONSABILIDAD DEL CONSTRUCTOR POR DEFECTOS DE CONSTRUCCIÓN .....</b>	<b>274</b>
3.1. La responsabilidad contractual.....	274
3.2. La responsabilidad extracontractual.....	274
3.3. Responsabilidad antes de la entrada en vigor de la LOE .....	274
3.4. Responsabilidad con la entrada en vigor de la LOE .....	277
3.4.1. Responsabilidad individualizada del art. 17.2 LOE .....	278
3.4.2. Responsabilidad solidaria del art. 17.3, primera parte LOE .....	279
3.4.3. Responsabilidad del constructor por sus empleados .....	279
3.4.4. Responsabilidad del constructor por obra mal ejecutada por los subcontratistas.....	279
3.4.5. Responsabilidad del constructor por deficiencias de los productos de construcción .....	281
3.4.6. Causas de exoneración de responsabilidad .....	291
3.4.7. Acciones de los perjudicados frente al constructor .....	281
3.4.8. Acciones del constructor frente a los demás agentes de la edificación .....	282

3.5. Responsabilidad del constructor en el derecho comparado .....	282
3.5.1. Derecho francés .....	282
3.5.2. Derecho italiano .....	284
3.5.3. Derecho portugués.....	285
3.6. Responsabilidad del constructor en materia de seguridad y salud .....	286
3.7. Responsabilidad del constructor en materia penal .....	294

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN**

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>299</b>
<b>2. ANÁLISIS SEGÚN DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES .....</b>	<b>301</b>
2.1. Responsabilidad única individualizada según el art 17.2 de la LOE .....	301
2.2. Responsabilidad solidaria según el art. 17.3, primera parte de la LOE .....	308
2.3. Responsabilidad objetiva y solidaria del promotor en todo caso en base al artículo 17.3, in fine, de la Ley de Ordenación de la Edificación .....	324
2.4. Síntesis estadística de la jurisprudencia analizada .....	342
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>345</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>351</b>
<b>APÉNDICE DE LEGISLACIÓN .....</b>	<b>373</b>
<b>APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>379</b>



**ABREVIATURAS**

ADC	Anuario Derecho Civil
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
DGRN	Dirección General de Registros y del Notariado
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOE	Ley de Ordenación de la Edificación
LPRL	Ley Prevención Riesgos Laborales
RJ	Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
Secc.	Sección
Ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo



## INTRODUCCIÓN

El desarrollo de mi profesión de abogado me ha llevado a tener un conocimiento amplio y prolijo tanto de la doctrina como del funcionamiento de los tribunales en materias civiles. En el transcurso de los años me he visto en la mesa del despacho con temas referentes a la construcción, desde sus diferentes ángulos, pero fundamentalmente desde la figura jurídica del promotor inmobiliario y del constructor.

He podido observar cómo la legislación del Código Civil decimonónica sobre la materia ha tenido que aplicarse día a día en los tribunales de justicia, poniendo en evidencia la gran cantidad de lagunas jurídicas que el artículo 1591 de dicho texto legal pone de manifiesto.

Loable es la labor de los tribunales de justicia, que partiendo de este precepto, han ido intentando adaptarlo a los tiempos. Cuando se redactó el precepto no existía la figura del promotor inmobiliario y esto unido a los cambios operados en la construcción ha llevado a los magistrados a dar solución a los más variados problemas que la casuística plantea, generando así una abundante jurisprudencia que se ha ido aplicando.

Esta jurisprudencia puso en evidencia lo injusto que resultaba que si no se podía determinar las responsabilidades de los intervinientes en la construcción por ello el comprador de lo edificado se viera perjudicado y no pudiera obtener resarcimiento alguno.

Esta jurisprudencia tan prolija era una llamada apremiante al legislador para que creara normativa nueva que contemplase la posibilidad de obtener un resarcimiento a los daños en lo edificado que concediera nuevas garantías al comprador a la vez que permitiera a los intervinientes en la edificación saber con exactitud sus obligaciones y las responsabilidades que le pueden ser exigidas.

Los agentes de la edificación, muy especialmente los agentes técnicos de la misma y los promotores pusieron sus esperanzas en que a través de una legislación moderna sus responsabilidades civiles quedarán debidamente perfiladas, no obstante, como se verá a lo largo del presente estudio sus esperanzas tan sólo se han cumplido parcialmente.

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE) estableció este nuevo marco normativo, que junto con el Código Civil (en adelante CC), y diversa

normativa como la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales<sup>1</sup> (en adelante LPRL), entre otras, han tratado de actualizar el ámbito de obligaciones y responsabilidades de todos los agentes intervinientes en la edificación.

La LOE ha cumplido con el cometido de incorporar la jurisprudencia más consolidada que le precedía, pero ha ido más allá y en el marco de la distribución de las responsabilidades entre los agentes el art. 17 establece la responsabilidad legal individual de los mismos, la solidaria cuando no es posible la individualización y la responsabilidad “en todo caso” del promotor, estableciendo una inversión de la carga de la prueba de forma que serán los agentes de la edificación los que deberán de probar que existe una causa de exoneración de su responsabilidad.

Para paliar el rigor del art.17.3 de la LOE, la propia ley introdujo en la Disposición Adicional 7ª la posibilidad de que el agente de la edificación demandado pudiera llamar al proceso al que él considere responsable del daño, es lo que se ha dado en llamar, intervención provocada. Ha contado con la ayuda en el desarrollo de esta Disposición Adicional 7ª de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada en el año 2000<sup>2</sup>, no obstante la coordinación entre ambas no ha sido todo lo acertada que hubiera sido de desear y la intervención provocada ha generado buena parte de la doctrina y la jurisprudencia sobre la responsabilidad civil sin que el Tribunal Supremo, a pesar de sus importantes pronunciamientos, haya conseguido la aplicación de un sistema ecuánime y justo de responsabilidad civil.

Esta responsabilidad “en todo caso” del promotor, ese cajón de sastre que facilita al perjudicado demandar al promotor sin preocuparse de probar su responsabilidad, esa necesidad, a pesar de las acciones de defensa de que dispone, de tener que acudir a posteriores procedimientos para una verdadera distribución de responsabilidades, es lo que nos genera más cantidad de inquietudes y es lo que ha motivado, en buena medida, el presente estudio.

Necesario es partir del estudio con alguna extensión de cada una de las figuras principales que intervienen en la edificación: el promotor, los agentes técnicos: proyectista, director de la obra, director de la ejecución de la obra, y el constructor. Necesario es analizar el marco normativo en que se mueven y cuáles son sus obligaciones y responsabilidades, pues sólo así se puede valorar el

---

<sup>1</sup> BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

<sup>2</sup> La Ley de Enjuiciamiento Civil ha sido objeto de reforma por Ley 42/2015 de 5 de octubre, BOE núm. 239 de 6 de octubre, reforma que ha introducido alguna modificación en el artículo 14.2 de la LEC que regula la intervención provocada en la ley procesal.

acierto o no de la normativa que ha regulado la distribución de responsabilidades entre ellos.

Por ello la primera parte de este trabajo se va a dedicar a tratar con algún rigor el acercamiento a estas figuras jurídicas que son los motores de la construcción. Para ello hemos distribuido la exposición en cuatro capítulos. En el primero nos centraremos en el concepto, las obligaciones y las responsabilidades del promotor, así como también las acciones que puede ejercitar en su defensa y expresaremos las posiciones doctrinales que se suscitan y los pronunciamientos jurisprudenciales que intentar poner certeza jurídica en las lagunas legales.

Vamos a ser bastante exhaustivos en la exposición de esta figura jurídica, por ser una figura muy instaurada en la realidad presente pero no conocida en la legislación precedente y sobre la que la Ley y la jurisprudencia han incidido de manera relevante y también por todas las razones que venimos exponiendo.

Pondremos énfasis en el art. 17.3 LOE que crea la responsabilidad objetiva de los agentes y muy especialmente la responsabilidad objetiva *ex lege* de los promotores “en todo caso”.

Se establece en este precepto que el promotor, salvo en los casos de fuerza mayor o caso fortuito o de culpa del perjudicado, será responsable siempre de cualquier defecto o daño en la construcción de forma personal o solidaria con los demás agentes de la edificación. El fundamento es doble: por un lado que él es el que obtiene un beneficio en la construcción y por otro que el comprador del inmueble tiene que ser protegido.

La realidad de la promoción inmobiliaria determina claramente lo injusto de este planteamiento que parte de premisas necesarias pero que es injusto con el promotor que ha cumplido con todas sus obligaciones, que expone su capital, que queda incluso al vaivén de la oferta y la demanda y además debe de responder ante cualquier reclamación por un defecto o perjuicio de la construcción realizada.

Analizaremos cuáles son sus obligaciones, sus responsabilidades, pero también cuáles son sus posibilidades de defensa, poniendo énfasis en la figura jurídica de la intervención provocada.

En el segundo capítulo analizaremos las figuras de los agentes técnicos de la edificación: el proyectista, el director de la obra y el director técnico de la obra. En este apartado también analizamos su concepto obligaciones y responsabilidades. El mismo desarrollo realizamos en el capítulo tercero centrándonos en la figura del constructor y en torno al mismo nos detendremos en el art. 1591 del CC.

En estos tres capítulos tomaremos como medios de análisis el estudio de la doctrina con apoyo de la jurisprudencia.

El capítulo cuarto lo dedicaremos, de forma concreta, al estudio de una importante selección de la jurisprudencia más relevante sobre la materia generada por el Tribunal Supremo desde el 6 de mayo del 2000, fecha de la entrada en vigor de la LOE hasta nuestros días. Estudiaremos las sentencias sistematizándola en apartados según el criterio de responsabilidad que ha sido relevante en las mismas: la responsabilidad individualizada del art. 17.2 de la LOE, la responsabilidad según el art. 17.3, primera parte y la responsabilidad solidaria según el art. 17.3, in fine de la LOE. Dentro del análisis de cada una de ellas nos centraremos en el resumen de los hechos, de sus fundamentos jurídicos y de las aportaciones doctrinales que las han comentado.

El último de los capítulos será el de las conclusiones encuadradas en la parte final del estudio, a través de las cuales proponemos las vías que deberían de ser emprendidas para corregir el exceso normativo en que estimamos incurre el art. 17.3 LOE y lograr una más ecuánime y justa distribución de responsabilidades entre los agentes de la edificación.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **EL PROMOTOR Y SU RESPONSABILIDAD CIVIL**





## 1. CONCEPTO Y MODALIDADES

### 1.1. Concepto

El art. 8 de la LOE, regula por primera vez en la legislación civil la definición de los agentes de la edificación.<sup>3</sup> Esta Ley, como se indica en su disposición final cuarta, entró en vigor a los 6 meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (en adelante BOE)<sup>4</sup>, esto es el 6 de mayo del 2000. Por tanto, la primera regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico de la definición de agentes de la edificación está en vigor a partir del 6 de mayo del 2000. Con anterioridad a la misma la jurisprudencia tuvo que ir desarrollando los rasgos definitorios de dichos agentes ya que no existía precepto que los definiera como tales

El art. 8 de la LOE reseñado señala que son agentes de la edificación todas las personas físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación. Sus obligaciones vendrán determinadas por lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones que sean de aplicación y por el contrato que origine su intervención.

La doctrina<sup>5</sup> establece el acierto que supone que la LOE haya establecido su definición y sus obligaciones porque de esta forma se están definiendo las funciones que aquéllos desempeñan en el proceso de la edificación.

La Ley los regula en el Capítulo III en el cual enumera los siguientes agentes de la edificación: el promotor, el proyectista, el constructor, el director de la obra, el director de la ejecución de la obra, las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación, los suministradores de productos, los propietarios y los usuarios. También se refiere de forma

---

<sup>3</sup> SERNA BILBAO, M<sup>a</sup>. N.: “Concepto”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, dir. PAREJO ALFONSO, L., ed. Tecnos, Madrid, 2001, pág. 181. Indica que el proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 1996 dedicaba el Título III a regular los agentes de la edificación, con alguna diferencia respecto a la LOE y los definía en el art. 8 como “Todas las personas físicas o jurídicas que actúan en el desarrollo del proceso de edificación y cuyas obligaciones están determinadas por la decisión o el contrato que origina su intervención.

Mencionaba este proyecto algunos agentes de la edificación que la LOE no incluye como es el caso de los subcontratistas.

<sup>4</sup> BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 1999.

<sup>5</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, Comares, Granada, 2007, pág. 83.

tangencial al jefe de obra y a los subcontratistas.

De la regulación de la LOE puede decirse que lo más destacado es la introducción de la figura del promotor, que estudiaremos con detenimiento.<sup>6</sup>

La legislación autonómica, especialmente la valenciana, desarrolla un importante agente de la urbanización, no recogido en la Ley de Ordenación de la Edificación: el urbanizador. Es conocida la falta de simbiosis entre la normativa urbanística y la de la construcción lo que genera que la legislación de ambas esferas tan cercanas exista en vías paralelas sin establecer conexiones que serían deseables. El art. 112 de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana<sup>7</sup> señala que el urbanizador es el responsable de ejecutar una actuación urbanística sujeta a programa de actuación integrada y, entre sus funciones, el art. 112. 2g) señala “promover las edificaciones... sobre las parcelas... que se le adjudiquen”.

También en la práctica de la edificación se están introduciendo otros agentes nuevos influenciados por el desarrollo positivo que respecto de los mismos se ha dado en otros países, tales como, el project manager o gestor de proyectos, o el project contracting, que es una variedad del anterior,<sup>8</sup> que en apartados posteriores iremos desarrollando.

Debemos indicar que el catálogo de agentes de la edificación mencionado en LOE no puede considerarse cerrado sino que deberemos forzosamente de contemplar a los demás agentes no incluidos en la misma, incluso contemplar la posibilidad de que los nuevos acontecimientos del proceso de edificación motiven la aparición de otros agentes nuevos en el proceso edificatorio.<sup>9</sup>

Pasamos a detenernos en tres grupos de agentes de la edificación que consideramos tienen una intervención primordial en la misma: el promotor, los agentes técnicos y el constructor.

El promotor está definido en el art. 9 de la LOE, el cual establece: “Será considerado como

---

<sup>6</sup> SERNA BILBAO, M<sup>a</sup>. .N.: “Concepto”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág.181

<sup>7</sup> Publicada en el DOCV núm. 7329 de 31 de julio 2014 y BOE núm. 231 de 23 de septiembre del 2014.

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ ROMERO, F. .J.: *Responsabilidad del promotor frente al subcontratista en el contrato de obra*. *Textos Jurídicos*, Hispalex, Sevilla, 2006, págs. 85 y ss.

<sup>9</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 84.

promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada que individual o colectivamente decide, programa o financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación”.

La propia Exposición de Motivos de la LOE ofrece una definición similar al art. 9 “configurándose el promotor como una persona física o jurídica que asume la iniciativa de todo el proceso y a la que se obliga a garantizar los daños materiales que edificio pueda sufrir”.

Si analizamos la definición del art. 9 observamos que el legislador dice que el promotor puede ser una persona física o jurídica. Además añade que puede ser pública o privada, con lo que engloba tanto a las sociedades, ya sean civiles, mercantiles o industriales, como las asociaciones, corporaciones o las fundaciones. Con ello se pone de relieve que las personas jurídicas ya persigan un interés público o privado si cumplen los demás requisitos serán conceptuados como promotores.

La LOE ofrece una amplia definición de la figura del promotor. Es el que decide, programa y financia la obra. Si se analiza con detenimiento esta definición se observa que no se refiere al hecho de que tenga que tener ánimo de lucro para ser considerado promotor, lo que lleva a concluir que también es considerado como tal el autopromotor, de hecho así se indica, el que lo hace “para sí”. Tampoco se refiere a la necesidad de profesionalidad o habitualidad en el tráfico inmobiliario, lo cual también amplia el abanico de posibilidades para que se sea considerado promotor y pueden ser consideradas como tales las cooperativas de viviendas.<sup>10</sup>

En el cúmulo de actividades que señala el art. 9 de la LOE: decidir, impulsar, programar, financiar y de situaciones (promoción para terceros o promoción para sí, promoción individual o promoción colectiva) no queda claro ni cuál es la actividad ni qué situación define al promotor, ni cual el criterio que permite imputarle la responsabilidad por vicios o defectos, ni tan siquiera quien o quienes son los promotores.<sup>11</sup> El propio legislador ha sido consciente de ello y se ha visto obligado a precisar en el art. 17.4 de la LOE que “la responsabilidad del promotor que se establece en esta Ley se extenderá 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.”

---

<sup>10</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*. 4ª edición, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2011, págs. 766y ss.

<sup>11</sup> CORDERO LOBATO, E.: “Comentarios al artículo 9. El promotor.”, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Editorial Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, págs. 197 y ss.

Importante es también reseñar la disposición adicional 1ª de la LOE que amplía el concepto al indicar que “1. 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”.

Todo esto lleva a concluir a la doctrina, que tras la LOE, todo comitente o dueño del suelo, sea profesional o no, construya o no para sí, es promotor.<sup>12</sup>

La amplia noción de promotor en la LOE parece responder a la voluntad del legislador de que todo proceso de edificación se someta al mismo régimen jurídico. Pero, tal como señala la doctrina<sup>13</sup>, al atribuir esta amplia noción al promotor y no hacer ninguna salvedad en el régimen de responsabilidad del art. 17 todo promotor queda sometido por lo dispuesto en dicho precepto. Tan sólo se establecen unas peculiaridades en relación a los seguros obligatorios respecto al autopromotor.

Continuando con la doctrina, hay autores<sup>14</sup> que lo definen como la persona que decide, programa e impulsa la construcción o rehabilitación de aquella, individualmente o bajo alguna forma societaria establecida, con la finalidad de obtener beneficio económico, lo que normalmente llevará a cabo mediante su venta a terceros. Aunque como ya se ha señalado, no siempre implicará la venta de lo construido ya que puede construir para sí mismo. Otros indican que será promotor quien decide los elementos esenciales del proceso edificatorio.<sup>15</sup> Otros que el promotor es “la persona que comercializa y vende una edificación, sea o no él mismo el constructor.”<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ ROMERO, F. J.: *Responsabilidad del promotor frente al subcontratista en el contrato de obra. Textos Jurídicos*, cit., pág. 83.

<sup>13</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Análisis Práctico de la Responsabilidad Civil por defectos de la construcción*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1ªed., 2015, págs. 105 y ss.

<sup>14</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 85.

<sup>15</sup> GONZÁLEZ TAUSZ, R.: “El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación”, *RCDI*, septiembre-octubre 2000, pág. 2693.

<sup>16</sup> O'CALLAHAN MUÑOZ, X.: “Contrato de obra. Responsabilidad por ruina”, *Actualidad Civil*, 1988, tomo 2, págs. 1677-1695.

Se entienden como elementos esenciales para la determinación de la figura:<sup>17</sup>

- a) El impulso de la edificación, con la asunción de la función de coordinación de las operaciones propias del proceso constructivo.
- b) La intención de comercializar (vendiendo o arrendando) las unidades privativas construidas, lucrándose con dicha operación y asumiendo, por tanto, cierto riesgo empresarial.

Estos dos aspectos en las diversas definiciones que ofrece la doctrina se complementan.

Con todo lo expuesto, podemos concluir que, el criterio decisivo para atribuir la condición de promotor es la intervención decisoria en el proceso edificatorio como profesional del mercado inmobiliario, ya que el promotor tiene una responsabilidad incondicional frente a los adquirentes, basada en la confianza que generó en los mismos sobre la idoneidad del inmueble, resultado de su actividad de mercado.<sup>18</sup>

Este elemento determinante de la figura del promotor, la intervención decisoria en el proceso edificatorio, equivale tal y como ha señalado la jurisprudencia<sup>19</sup> y algunos autores,<sup>20</sup> a que este agente debe de ser el que decida los elementos esenciales del proceso edificatorio. Decisiones que afectan a los elementos fundamentales del proceso edificatorio, aquellas que se refieren a: la selección de terrenos en que se construirá, la elección de la dirección facultativa y de la empresa constructora, la aprobación de la cesión del contrato de obra a una nueva empresa constructora, el otorgamiento de la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal entre otras.

Podemos plantearnos cuestiones en la realidad constructiva sobre quien puede ser calificado como promotor.

---

<sup>17</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 179.

<sup>18</sup> RUIZ GARCÍA C.: “Los agentes de la edificación y las garantías en el ejercicio de su actividad”, *Anales de Derecho Universidad de Murcia*, núm. 23, 2005, págs. 353-388.

<sup>19</sup> SAP Barcelona, civil, secc.4ª, 3-11-2005 (JUR 2006, 86785), SAP Barcelona, civil secc. 15, 9-1-2004 (JUR 2004, 97510), STS, civil, secc.1ª, 6-4-2011 (RJ 2011, 3148).

<sup>20</sup> MILÁ RAFEL, R.: *La promoción inmobiliaria, autopromoción y cooperativas de viviendas. Obligaciones y responsabilidades en derecho de la edificación*. Monografía asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y edificación., Navarra, 2014, pág. 131.

En los supuestos generales de permuta de solar por obra futura no se puede considerar promotor al que cede el terreno para que otra persona por su cuenta y riesgo edifique en el mismo y le adjudique en el edificio construido alguna vivienda o local<sup>21</sup>. Promotor será en ese caso la persona a la que el permutante cede el terreno. Así lo indica la jurisprudencia.<sup>22</sup>

Distinto del caso visto sería el supuesto en que el propietario del terreno no se limitara a permutarlo por alguna vivienda sino que además participara en los beneficios.<sup>23</sup>

En el derecho comparado también se recoge esta figura jurídica.

El Código Civil francés contiene una regulación de la figura del promotor como relación contractual.<sup>24</sup>El denominado contrato de promoción inmobiliaria, introducido en el Code Civil por la Ley de 16 de julio de 1971 viene definido en el artículo 1831.1 en los siguientes términos:

“El contrato de promoción inmobiliaria es un mandato de interés común por el que una persona denominada “promotor inmobiliario” se obliga frente al propietarios de la obra a hacer proceder, por un precio convenido, mediante contratos de arrendamiento de obra, a la realización de un programa de construcción de uno o varios edificios así como a proceder ella misma o a hacer proceder, a cambio de una remuneración convenida, todo o parte de las operaciones jurídicas, administrativas y financieras concurrentes al mismo objeto. El promotor es garante de la ejecución de las obligaciones puestas a cargo de las personas con quienes ha contratado en nombre del propietario de la obra. Y es especialmente responsable de las obligaciones resultantes de los arts. 1792, 1792.1, 1792.2 y 1793.3 del presente Código.

Si el promotor se obliga a ejecutar el mismo parte de las operaciones del programa, es responsable, en cuanto a estas operaciones, de las obligaciones de un arrendatario de obra.”

Este contrato viene conceptualizado como un mandato de interés común y comporta que el promotor tiene poderes para llevar a cabo los contratos, recibir los trabajos, liquidar las operaciones

---

<sup>21</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 187.

<sup>22</sup> STS 18 de diciembre 1990 (RJ 1990/ 440).

<sup>23</sup> STS 28 enero 1994 (RJ 1994-575).

<sup>24</sup> Véase: MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: *La Figura del Promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.

y generalmente para realizar hasta la cantidad global convenida, en nombre del propietario de la obra, todos los actos que exija el programa de construcción. El promotor no compromete al dueño de la obra por los préstamos que contrata o por los actos de disposición que aprueba si no tiene un mandato especial en el contrato u otorgado en un momento posterior. El dueño de la obra está obligado a cumplir las obligaciones contratadas en su nombre por el promotor en virtud de los poderes que éste tiene de la ley o de la convención (art.1831 Code Civil).

La doctrina ha profundizado en la protección que el derecho francés realiza del adquirente de la vivienda, en una forma muy parecida a la protección que se le dispensa en el derecho español.<sup>25</sup>

En el Codice Civile italiano se recoge un precepto similar al art. 1591 de nuestro CC pero no se recoge la figura del promotor ni de los demás agentes de la edificación, tan sólo señala al dueño de la obra, que en el derecho actual español es el promotor. Así el art. 2053 del Codice Civile<sup>26</sup> viene a indicar que el propietario de un edificio o de una construcción es responsable del daño causado por su ruina salvo que pruebe que esta se debe a defectos de mantenimiento o vicios de la construcción.

La prueba liberatoria de la responsabilidad es demostrar la diligencia en la construcción o en el mantenimiento, también exonera el caso fortuito.

El Codice Civile en su art. 2055<sup>27</sup> establece la responsabilidad solidaria y señala que si el daño es imputable a más de una persona la responsabilidad es solidaria estableciendo acciones de

---

<sup>25</sup> BOTANA GARCÍA G.A.: “La protección del adquirente de la vivienda en Francia y España”, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 26, 2002, págs. 66-94.

<sup>26</sup> Art.2053 (traducido): “El propietario de un edificio o de otra construcción es responsable de los daños ocasionados por su ruina, salvo que pruebe que ésta no es debida a defecto de mantenimiento o vicio de la construcción”.

<sup>27</sup> Traducción art. 2055: “Si el hecho perjudicial es imputable a más personas, todas están obligadas solidariamente al resarcimiento del daño.

Aquella que ha resarcido el daño tiene acción de regreso contra cada uno de los otros, en la medida determinada de la gravedad de su respectiva culpa y de sus consecuencias que sean derivadas.

En caso de duda, las culpas se presumen iguales”.

regreso entre ellos.<sup>28</sup>

El Código Civil portugués por su parte establece una regulación más amplia que nuestro precedente art. 1591 CC e introduce la figura del promotor además de la del constructor distinguiendo entre el que construye y el que gestiona la realización de la obra, el “desarrollador”.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> MIRAVELL, G.: “Comentario a los artículos 1667 a 1670 “ en *Comentario del Codice Civile*, Libro IV, tomo TERZO, DER SINPOLI CONTRATTI, 3ªED. Utet, Torino, 1991, págs. 437 y 443.

<sup>29</sup> El Artículo 1209 (1) – Supervisión

1. El desarrollador puede supervisar, a su propio costo, la aplicación del mismo, siempre que no se perturbe el normal desarrollo de los trabajos.

2. La supervisión realizada por el promotor, o por el Comisario, no se excluye que, en caso de rescisión del contrato, a los efectos de hacer valer sus derechos frente a la contratista, a pesar de que es evidente los vicios de lo llamativo o la mala ejecución del contrato, salvo en el caso de que haya sido de su parte expresamente de acuerdo a los trabajos realizados.

El Artículo 1216 (1) - los cambios requeridos por el desarrollador

1. El desarrollador puede requerir las modificaciones que se introduzcan en el plan acordado, siempre que su valor no exceda de un quinto del precio es fijo y no hay un cambio en la naturaleza del trabajo.

### SECCIÓN III - defectos de trabajo

Art. 1218- Verificación del trabajo

1. El desarrollador debe verificar, antes de que la acepte, si se encuentra en condiciones normales y sin defectos.

2. El control debe efectuarse dentro del plazo habitual o, en ausencia de uso dentro del período que se considera razonable después de que el contratista ponga el revelador en términos del poder de hacerlo.

3. Cualquiera de las partes tiene el derecho a exigir que la verificación se efectúa, a sus propias expensas, por expertos.

4. Los resultados de la verificación se comunicarán al contratista.

5. La falta de verificación o la comunicación que es la aceptación del trabajo.

El Artículo 1219: 1. El contratista no responde por los defectos de la obra, si el propietario ha aceptado sin reservas, con conocimiento de ellas. .

2. Se supone que se conocerán los defectos aparentes, ha sido o no controlar el trabajo.



## 1.2. Antecedentes

El promotor es la figura clave de la LOE. En dicha norma se introduce por primera vez, en la legislación civil española su regulación. Con anterioridad a la misma en la práctica de la construcción se fue desarrollando pero al carecer de regulación legal se le fueron aplicando por analogía los preceptos del CC referentes al constructor, como el art. 1591 de dicho texto legal, y la jurisprudencia fue perfilando los rasgos de dicha figura que ahora ha quedado perfectamente regulada.

Un antecedente legislativo a analizar se puede encontrar en el art. 1597 del CC que se refiere al dueño de la obra y al comitente, aunque no se trata de un verdadero promotor en la forma en que se conoce en el moderno proceso constructivo.

Los arts. 1592, 1594 y el 1597 que acabamos de reseñar, se refieren al “dueño”, los artículos 1595 y 1598 hablan de “propietario” y el art. 1593 de “propietario del suelo”. Por tanto desconocen en todo momento la figura del promotor.

En la regulación decimonónica recogida en el CC se presupone que el comitente es el destinatario final de la edificación que encarga su construcción para su uso particular.

Toda esta regulación se ha visto superada por la realidad constructiva en la que se ha ido generado de facto la figura del promotor. La edificación cada vez más se ha venido realizando con

### El Artículo 1225 Edificios destinados a la de larga duración

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1219, y después, si el contrato tiene como objeto la construcción, modificación o reparación de edificios u otras construcciones diseñadas por su naturaleza a largo plazo y, en el transcurso de cinco años a partir de la fecha de entrega, o durante el período de validez de la garantía, el trabajo, por la adición de suelo o la construcción, modificación o reparación, o por errores en la ejecución de la obra, colapso total o parcialmente, o defectos, el contratista es responsable de los daños causados al desarrollador o a la tercer comprador.

2. La denuncia, en todo caso, deberá presentarse en el plazo de un año y de la compensación debe ser solicitado en el año siguiente la denuncia.

3. Los plazos previstos en el párrafo anterior se aplicará también a la derecha a la eliminación de los defectos, previsto en el Art.1221. .

4. Las disposiciones de los párrafos anteriores serán aplicables al vendedor de la propiedad que se ha construido, modificado o reparado.

objeto no de un uso particular sino con objeto de su venta lucrativa posterior. El comitente ha venido a ser considerado no el destinatario final de la edificación, sino aquel que encarga la realización de la edificación al constructor.

Ha tenido que ser la doctrina<sup>30</sup> y la jurisprudencia la que con anterioridad a la LOE fuera creando la figura del promotor. Los tribunales en aplicación del art. 1591 CC, realizaron una constante labor de integración e interpretación, ensanchando tanto el ámbito objetivo (v.g., concepto de ruina) como subjetivo (extensión a ingenieros, aparejadores y, espacialmente al promotor inmobiliario) y generalizando la condena solidaria en sentido estricto a la denominada “in solidum” o solidaridad impropia.<sup>31</sup>

La primera sentencia que acuña de forma definitiva la figura del promotor es la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) de 11 de octubre de 1974<sup>32</sup>. Por su importancia vamos a transcribir literalmente el párrafo en el que aparece definida su figura:

“(…) es cierto que el término de **promotor**, no fue utilizado por el Código Civil por ser desconocido en aquella fecha el carácter de constructor, con la amplitud y características del denominado actualmente promotor, que reúne en una misma persona generalmente el carácter de propietario del terreno, constructor y propietario de la edificación llevada a cabo sobre aquél, enajenante o vendedor de los diversos locales o pisos en régimen de propiedad horizontal y beneficiario del complejo negocio jurídico, lo que no obsta para que en la realización o ejecución del proyecto utilice personal más o menos especializado al que ha de contratar para llevar a cabo la ejecución material de los distintos elementos que integran la construcción de un edificio, cual realiza también el simple contratista, por ello la responsabilidad a que se refiere el artículo 1591 recae sobre el promotor o constructor del edificio en la totalidad, a lo que no es obstáculo su carácter de propietario que no le puede exculpar

---

<sup>30</sup> DIEZ-PICAZO L y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil. Teoría general del contrato. La relación obligatoria. Las particulares relaciones obligatorias. La responsabilidad civil*, Ed. Técnos, 2º ed. Madrid, 1980, págs. 439 y ss. Dicen del promotor “reúne generalmente en una misma persona el carácter de propietario del terreno, constructor y propietario de la construcción llevada a cabo en él, enajenante o vendedor de pisos o locales en régimen de propiedad horizontal y beneficiario del complejo negocio jurídico.”

<sup>31</sup> GÓMEZ PERALS, M.: *Responsabilidad del promotor por daños en la edificación*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, pág. 23.

<sup>32</sup> STS 11 de octubre 1974. Sala de lo Civil (R.J.3798/1974).

o librar de la responsabilidad que establece el artículo 1591 del Código Civil, para el constructor o ejecutor de la obra en la totalidad de su proyección, la que como queda dicho realiza en su beneficio, encaminada al tráfico de la venta a terceros frente a los que es responsable con arreglo al expresado precepto del Código Civil; otro criterio representaría el desamparo de los compradores de pisos adquiridos a través de esta modalidad de la construcción a medio de la cual se lleva a cabo hoy día la mayoría de las adquisiciones de pisos de nueva planta, lo que no puede ser tutelado por la Ley.”<sup>33</sup>

A partir de esta STS la jurisprudencia se remite a ella de forma constante<sup>34</sup>. También son también numerosas las sentencias que, sin remisión directa a la sentencia de referencia que estableció por primera vez la definición, se refieren de forma directa a la figura del promotor como una figura jurídica claramente participe de la construcción que asume sus responsabilidades como tal en base al art. 1591 del CC<sup>35</sup>.

El desarrollo de la jurisprudencia es la que sirvió de acicate para que se fuera gestando la LOE la cual, como ya se indicado incluyó por primera vez la figura del promotor en la legislación española.<sup>36</sup>

También es interesante realizar una pequeña incursión en los antecedentes legislativos en la normativa comunitaria sobre la figura del promotor.<sup>37</sup>

Vamos a ver, a continuación, la figura del promotor en la jurisprudencia tras la inclusión de su regulación en la LOE.

---

<sup>33</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: “Solidaridad en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 20, 2002, pág. 336.

<sup>34</sup> STS. Sala de lo Civil. 25 de enero de 1982 (R.J. 1982/307); STS Sala de lo Civil. 1 de marzo de 1984. (R.J. 1984/1194).

<sup>35</sup> STS Sala de lo Civil. 8 de febrero 1982 (R.J. 1982/584); STS Sala de lo Civil. 24 de marzo 1983. (R.J.1983/1650); STS, Sala de lo Civil. 15 de julio 1983. (R.J 1983/4232); STS. Sala de lo Civil. 14 de febrero de 1984. (R.J. 1984/657).

<sup>36</sup> RAMÍREZ GALLARDO, G.: “La Ley de Ordenación de la Edificación”, *Informes de la Construcción*, Volumen 51, núm. 466, 2000, págs. 49-56. Recoge el recorrido del trámite parlamentario de la Ley. LASARTE ALVAREZ, C.: “La Ley de Ordenación de la Edificación”, *La Ley*, núm. 6, 1999, 1871-1872.

<sup>37</sup> MIRANDA CABRERA, A.: *Manual del promotor inmobiliario*, ed. Comares, Granada, 1997, págs. 125 y ss.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la LOE la figura del promotor se encuentra recogida en la Jurisprudencia de forma mucho más habitual y asidua de lo que lo era anteriormente. Con anterioridad a la Ley lo habitual era referirse al constructor y sólo a través de unas determinadas sentencias, tal como se vio anteriormente, se fue introduciendo su figura, al principio simultaneando su uso al concepto de constructor y con el tiempo como una figura jurídica distinta e independiente a la que se le atribuían facultades diferentes a las del constructor.

Sirva como ejemplo del uso que se hace de esta figura jurídica, tras la LOE los ejemplos que se citan a continuación, sin perjuicio de los análisis más pormenorizados respecto a sus facultades que se irán desarrollando apartados posteriores.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de 4 de septiembre del 2003, Pte.: Caba Villarejo, Víctor (EDJ 2003/189856) que refiere:

“La venta sobre plano, constituye un contrato por el que una de las partes se obliga a cambio de un precio en dinero o signo que lo represente, a entregar una vivienda o local en proyecto o en construcción, una vez terminada. Modalidad característica de la compraventa de cosa futura pertenece a la subespecie de aquellos contratos en los que el vendedor asume la obligación preparatoria, de construir o promover la construcción de la cosa a entregar (STS 1 de julio de 1992 EDJ 1992 EDJ 1992/7170) y ello lo convierte en un contrato complejo y lo somete a algunas normas propias del contrato de ejecución de obra, combinando con las de la compraventa.

En este tipo de compraventas usualmente, la posición del vendedor la ocupa el promotor, que organiza la construcción del inmueble y establece el programa de realización de la obra, para que otros adquieran la propiedad sobre ellas.

(...)

El vendedor, obligado desde la perfección del contrato a entregar la vivienda, una vez terminada (arts. 1450 EDL 1889/1 y 1461 CC EDL 1889/1), se obliga también a construirla previamente o a promover su construcción o a garantizar que lo hará un tercero. En concreto, el promotor – vendedor debe, adquirir el terreno, contratar los técnicos que han de proyectar y dirigir la obra, finalizar la construcción y cumplir las exigencias administrativas y urbanísticas relativas a la construcción, ya que ello es necesario para un correcto cumplimiento de la obligación de entrega.”

### 1.3. Modalidades de promoción

#### 1.3.1. Promotor para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título

En el art. 9 de la LOE se recoge con toda claridad esta figura jurídica. Es la más utilizada en la práctica, es el que, como define la Ley, programa, impulsa y financia, con recursos propios o ajenos las obras de edificación para su posterior enajenación.

Cabe plantearse si se debe de considerar promotor exclusivamente el que actúa en obras de edificación incluidas en la LOE o se le puede otorgar un ámbito más amplio e incluir aquellos que realicen obras que no entran dentro del ámbito de la Ley, por ejemplo, obras de rehabilitación que no toquen estructura. Pero para atender esta cuestión con mayor claridad debemos de fijar, en primer lugar, cual es el ámbito de la LOE.

El art. 2 de la LOE considera como edificación:

a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público, y se desarrollen en una sola planta.

b) Obras de ampliación; modificación; reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tenga el carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructura, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

c) Obras que tengan el carácter de intervención total de edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de carácter ambiental o histórico artístico regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

No toda edificación está incluida en la Ley, las obras de rehabilitación que no toquen estructura en los edificios también son obras que conducen a declarar la obra nueva pero no se incluyen en el ámbito de la LOE.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la obra nueva y el acta final de obra*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 34-38.

A pesar de que las normas urbanísticas utilizan como equivalentes los términos edificación y construcción, no obstante el segundo término es más amplio que el primero y, por tanto, toda edificación supone una construcción pero no a la inversa, no toda construcción es edificación.<sup>39</sup>

Entendemos que el concepto de promotor abarca no sólo el que se dedica a las obras de edificación incluidas en la LOE sino también al que se dedica a realizar obras excluidas de dicha Ley, tal como las obras de rehabilitación que no tocan estructura.

### 1.3.2. Promotor constructor

Se da esta figura cuando el promotor es así mismo constructor. Este promotor se dedica a la actividad de la edificación y arriesga en ello su propio dinero, bien con financiación propia o ajena.

En este caso de promotor-constructor la condición de constructor queda integrada en la de promotor, así se establece en la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción<sup>40</sup>, en su art. 3º, letra e), párrafo 2:

“Cuando el promotor realice directamente con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra, tendrá la consideración de contratista a los efectos de la presente Ley; asimismo, cuando la contrata se haga con una Unión Temporal de Empresas (U.T.E), que no ejecute directamente la obra, cada una de sus empresas miembro tendrá la consideración de empresa contratista en la parte de obra que ejecute.”

### 1.3.3. Autopromotor

El art. 9 de la LOE recoge esta figura y la define como aquel que decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí.

La doctrina indica que supone “reunir en una misma persona a quien determina los elementos esenciales de la promoción (promotor) con quien será el futuro usuario de la

---

<sup>39</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 9.

<sup>40</sup> BOE núm. 250, de 19 de octubre de 2006. Dicha norma fue desarrollada por Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto (BOE núm. 204, de 25 de agosto de 2007), modificado por Real Decreto 327/2009, de 13 de marzo (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2009).

edificación.”<sup>41</sup>

Parte de la doctrina ha criticado que se incluya en la Ley la figura del autopromotor pues esta figura se acerca más a la figura de consumidor que a la de promotor.<sup>42</sup> Al principio de la entrada en vigor de la Ley señalaban algunos autores que al autopromotor no se le podría exigir como a todos los promotores la suscripción de un seguro.<sup>43</sup>

Es por ello que el legislador a través del art. 195 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social<sup>44</sup>, que modifica la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la edificación, excluyó de la obligatoriedad del seguro decenal al autopromotor de una vivienda unifamiliar para uso propio, salvo en el caso de que se produzca una enajenación *inter vivos* de la misma antes de que transcurran diez años y el nuevo adquirente no le exima de dicha obligación.

*La Resolución – Circular de 3 de diciembre del 2003, de la Dirección General de Registros y del Notariado, sobre la interpretación que deba darse a las modificaciones introducidas en la Disposición Adicional Segunda de la ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, por el artículo 195 de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, desarrolla la doctrina al respecto del autopromotor.*

Tiene presente que la Ley de 30 de diciembre del 2002, al dar nueva redacción a la Disposición adicional 2ª de la LOE, estableció que el seguro decenal “no será exigible en el supuesto de autopromoción individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio”.

Sin embargo al producirse la transmisión *inter vivos* dentro del plazo previsto en el párrafo

---

<sup>41</sup> GONZALEZ TAUSZ, R.: “El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., pág. 2695.

<sup>42</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Responsabilidad y garantías de los agentes de la edificación*, Lex Nova, págs. 181y 189.

<sup>43</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: *La Figura del Promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., págs. 63 y ss. Que indica que los problemas que surgieran se podían resolver de dos formas: a) estableciendo la obligatoriedad de llevar a cabo un control en la calidad de la construcción, b) o que la obligación de suscribir el seguro recayese en el constructor, en la medida en que el art. 19.2 de la LOE permite la posibilidad de que el promotor pacte “expresamente con el constructor que este sea tomador del seguro por cuenta de aquel”.

<sup>44</sup> BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2002.

a) del art. 17.1 de la LOE el auto promotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la constitución de tal garantía por el tiempo que reste hasta completar los diez años. A estos efectos no se autorizaran ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras de transmisión *inter vivos* sin que se acredite y testimonie la constitución de la citada garantía.

Con base en la legislación la Dirección General indica que la Ley exige un doble requisito subjetivo y objetivo, pues ha de tratarse de un autopromotor individual y además, de una única vivienda unifamiliar para uso propio, esto es, se refiere a quien construye una vivienda para usarla él mismo y sin intención de transmitirla en un primer momento.

Con base a todo lo expuesto, este Centro Directivo señala que el concepto de promotor individual no puede entenderse con carácter restringido y se debe de admitir tanto las personas físicas como las personas jurídicas. También se debe de admitir la figura de la llamada “comunidad valenciana” que se produce cuando varios se asocian en comunidad para la construcción de su propia vivienda individual. No se rige por las normas de la propiedad horizontal sino por las de la comunidad. Son cada uno de los propietarios dueños de su propia vivienda con carácter independiente; de tal manera que los vicios o defectos de que adolezca cada vivienda unifamiliar únicamente imputables a sus propios elementos estructurales y no a los derivados de la estructura de elementos comunes del total conjunto, generalmente sitios en finca independiente.

Para acreditar el uso para vivienda se deben de recurrir a una serie de requisitos administrativos como, el empadronamiento, la licencia de primera ocupación. Pero en la escritura de declaración de obra nueva de vivienda construida o en construcción la exigencia del destino de uso propio, en cuanto es un hecho futuro, podrá quedar cumplida mediante mera manifestación en tal sentido que debe de realizar el que hace la declaración de obra nueva terminada o en construcción. Además es preciso que la licencia de obras se haya otorgado para la construcción de vivienda unifamiliar. También resulta aconsejable que la manifestación de que se destina a vivienda de uso propio en la declaración de obra nueva en construcción, además de indicarla al final en la terminación, que es cuando es exigible.

Con todo lo expuesto, la Dirección General entiende por “vivienda destinada a uso propio” toda aquella que atienda a ese uso por parte del autopromotor, siendo indiferente que se trate de primera o segunda vivienda y aunque se trate de una residencia meramente temporal.

En los casos de préstamo hipotecario al autopromotor, no se considera obligatorio que el prestatario acredite el estar utilizando la vivienda para la última disposición de préstamo, evitando ulteriores problemas de acreditación de la utilización, cuando se pretenda vender o ejecutar



forzosamente la hipoteca antes de los diez años, subrogando a un tercer adquirente en la hipoteca. En cualquier caso, dicha exigencia no sería más que una cláusula más del contrato libremente pactada por las partes no contraria a la Ley. En todo caso, quienes concurren a un procedimiento de ejecución forzosa y se quedan con el inmueble tienen o pueden tener un conocimiento exacto de cuál es la situación registral del inmueble. De esta forma, se entiende que, quien adquiere el inmueble en ejecución forzosa sin seguro decenal, está exonerando de forma tácita al transmitente de las exigencias legales de constitución de seguro.

Se plantea la doctrina si el régimen del art. 17.3 se impone a todo promotor y por tanto también al autopromotor individual o colectivo que por definición actúan ajenos al ejercicio de una actividad profesional.<sup>45</sup> Entendemos que es responsable si procede a transmitir el inmueble que en inicio hizo para sí y se prueba que aunque sea esporádicamente se dedica a construir para vender, pero se profundizará en este problema en el apartado de las responsabilidades del promotor.

#### 1.3.4. Gestor de comunidades de propietarios

En muchos casos una pluralidad de personas se reúnen formando una comunidad de propietarios y contratan a un gestor para que por encargo de dicha comunidad tome las decisiones más importantes para el desarrollo de la edificación.

Tal como establece la doctrina,<sup>46</sup> la comunidad de propietarios surge de forma espontánea, no porque exista un promotor, pero después todos acuerdan encargar a un gestor o promotor de comunidades el que tome las decisiones del proceso constructivo.

A diferencia del promotor, del promotor-constructor y del autopromotor, el gestor de comunidades, aunque adopte las principales decisiones del proceso constructivo, no utiliza recursos económicos propios para la financiación de la edificación.<sup>47</sup>

El gestor de la comunidad de propietarios interviene en todo el proceso constructivo y adopta las principales decisiones desde el principio ya que los comuneros que van ingresando en ella tienen que aceptarlo como administrador único con facultades exclusivas para decidir sobre las

---

<sup>45</sup> MILÁ RAFEL, R.: *La promoción inmobiliaria, autopromoción y cooperativas de viviendas. Obligaciones y responsabilidades en derecho de la edificación*, cit., pág. 467.

<sup>46</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Responsabilidad y garantías de los agentes de la edificación*, cit., pág. 181.

<sup>47</sup> Véase: GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R.: *El promotor de edificios en régimen de comunidad. La responsabilidad ex art. 159 CC de las llamadas sociedades de gestión inmobiliaria*, Revista jurídica. Ed. Sepin 1997.

cuestiones relativas a la edificación.<sup>48</sup>

Surgía la picaresca consistente en que un gestor buscaba un solar y ofrecía por él una opción de compra sobre el mismo y a la vez constituía una comunidad a la que se adherían particulares que deseaban adquirir una vivienda y realizaban una aportación económica y si se alcanzaba el número suficiente de comuneros el gestor adquiría el solar e iniciaba la edificación, pero en ningún momento asumía el riesgo del proceso constructivo porque quien aparecía como promotor era la comunidad y así escapaba a la responsabilidad decenal.<sup>49</sup>

Por ello, el art. 17.4 de la LOE, incluye en el concepto de promotor, a los efectos de la distribución de la responsabilidad a los “gestores de comunidades u otras figuras jurídicas análogas”.

Aunque, tal como recoge la doctrina<sup>50</sup>, la Jurisprudencia, a través de sentencias como la STS de 27 de septiembre de 1994, Secc. 12, SAP Barcelona, ya recogía esta figura con anterioridad a la LOE, imputándole la responsabilidad de los defectos de la promoción:

“Tiene el carácter de promotor de una edificación y, por tanto, es responsable de los efectos constructivos existentes en la misma, la entidad que a través de una comunidad de propietarios promociona, construye y vende el edificio, pues, en definitiva, quien realiza en su beneficio una actividad encaminada al tráfico y venta de inmuebles, ha de responder de los vicios ruinógenos.”

Por todo lo que llevamos expuesto, se puede concluir que aunque la comunidad de propietarios figure como promotora del edificio el gestor deberá de asumir las responsabilidades que se deriven del proceso constructivo como tal promotor.

Debemos observar que, en determinados casos en que la promoción es pequeña y el número de comuneros reducido, estos pueden decidir funcionar sin necesidad de gestor, de forma que todas las decisiones las tomarán ellos conjuntamente. En este caso el edificio construido pertenecerá proindiviso a los comuneros y para disolver la comunidad se les adjudicarán pisos o locales en

---

<sup>48</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Responsabilidad y garantías de los agentes de la edificación*, cit., pág. 181.

<sup>49</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Responsabilidad y garantías de los agentes de la edificación*, cit., pág. 182.

<sup>50</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 86.

proporción a sus cuotas. Cada comunero actúa como el autopromotor individual aunque conjuntamente con los demás y responderán todos como promotores, por lo que en caso de querer reclamarles responsabilidades derivadas del proceso constructivo en la demanda se deberán de incluir a todos los comuneros.<sup>51</sup>

#### 1.3.5. Las cooperativas de viviendas

Constituye otra de las formas que puede adoptar la agrupación de propietarios. Se rigen estas cooperativas por la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas<sup>52</sup>, en la Comunidad Valenciana por la Ley aprobada por Decreto Legislativo 2/2015 de 15 de mayo<sup>53</sup> y por lo que se establezca en sus Estatutos.

La doctrina reconoce en esta fórmula de promoción inmobiliaria indudables ventajas ya que se reduce el coste de la vivienda incluyendo los beneficios fiscales y sirve de instrumento para evitar la especulación inmobiliaria<sup>54</sup>

El art. 89.1 de la Ley estatal, establece que las cooperativas de viviendas están formadas por personas que persiguen satisfacer sus propias necesidades de morada y/o local y las necesidades de las personas que con ellas convivan. Se permite también que puedan ser socios los entes públicos y las entidades sin ánimo de lucro en dos supuestos: a) cuando persigan satisfacer las necesidades de vivienda de sus dependientes cuando éstos, por razón de trabajo o función, deban residir en el entorno de una promoción cooperativa, o b) cuando necesiten locales para desarrollar sus actividades.

El art. 91 de la Ley valenciana de 15 de mayo del 2015 diferencia dos tipos de cooperativas de viviendas:

- a) La cooperativas de viviendas propiamente dichas que sirven para procurar viviendas a sus socios (art. 91, 1º).

---

<sup>51</sup> DIEZ PICAZO L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1983, pág. 771.

<sup>52</sup> BOE núm. 170, de 17 de julio de 1999.

<sup>53</sup> DOGV núm. 7529, de 20 de mayo de 2015.

<sup>54</sup> SERRA RODRIGUEZ, A.: “Algunas cuestiones sobre el régimen jurídico de las cooperativas de viviendas en la Comunidad Valenciana”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: Jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, núm. 42, 2012, págs. 5-28.

- b) Las cooperativas que tiene por objeto procurar locales o despachos (art.91, 10º).

No obstante para algún autor las segundas difícilmente se pueden calificar de cooperativas de viviendas, siendo más bien cooperativas de servicios empresariales.<sup>55</sup>

La diferencia de régimen estriba en quienes pueden ser socios de cada una de ellas. En la definición legal de la cooperativa de viviendas no queda claro si pueden serlo las personas jurídicas, aún sin ánimo de lucro, ya que la necesidad de vivienda sólo se predica de las personas físicas. En la ley estatal pueden serlo. En el art. 91.1 de la ley valenciana no se contempla expresamente.<sup>56</sup>

En la cooperativa de despachos y locales pueden ser socios profesionales y pequeños empresarios entendiéndose por tales las personas físicas y jurídicas que no empleen a más de 50 trabajadores por cuenta ajena.<sup>57</sup>

La norma estatal amplía el objeto social a los espacios comunes y creación de servicios complementarios.

La Ley valenciana contempla la posibilidad de que la cooperativa de viviendas tenga como objeto social el procurar viviendas a sus socios no sólo con carácter permanente sino temporal para descanso o vacaciones.

Los recursos económicos se obtienen mediante las aportaciones de los socios cooperativistas, según se establece en el art. 15.2.b) de la Ley estatal. Se les exige unas aportaciones al capital social, una cuota de ingreso y además determinadas cantidades destinadas a financiar la vivienda. Cumpliendo una función similar al adelanto del precio en la compraventa.

Las cantidades para financiar la construcción, que son las más importantes para el socio

---

<sup>55</sup> PAZ CANALEJO, N.: “Algunos problemas de los grupos cooperativos”, *La sociedad cooperativa* núm. 43, ed. CISS, págs. 29-34; PAZ CANALEJO, N. y VICENT CHULIÁ, F.: “La Ley General de Cooperativas. Comentarios”, *Revista de derecho privado*, vol. 2, 1990, págs. 223-226.

<sup>56</sup> SERRA RODRIGUEZ, A.: “Algunas cuestiones sobre el régimen jurídico de las cooperativas de viviendas en la Comunidad Valenciana”, cit., pág. 16. Esta autora considera que sí puede ser una persona jurídica socio de una cooperativa de viviendas ya que esta también tiene por objeto procurar locales, aparcamiento, servicios o edificaciones complementarias.

<sup>57</sup> SERRA RODRIGUEZ, A.: “Algunas cuestiones sobre el régimen jurídico de las cooperativas de viviendas en la Comunidad Valenciana”, cit., pág. 11.

cooperativista, se determinan en función del plan de financiación aprobado por la Asamblea General y deben de ser conocidas y admitidas contractualmente por los socios.

En la actualidad la Disp. Ad. 1ª de la LOE prevé que el promotor o gestor de la cooperativa tiene la obligación de asegurar las cantidades anticipadas recibidas de los socios para la construcción de viviendas, otorgando así una garantía al socio en el caso de que la cooperativa promotora incumpla sus obligaciones de adjudicar las viviendas o locales al no financiar la construcción en el tiempo pactado o no obtener la cédula de habitabilidad.

Surge la duda de quién ha de ser considerado “promotor o gestor” a los efectos de exigir las garantías previstas en la Ley 57/1968 y en la Disp. Ad. 1ª de la LOE. El art. 17.4 de la LOE deja zanjada la cuestión.

En la actualidad la mayoría de las cooperativas de viviendas encomiendan la gestión de la cooperativa a entidades externas.

Y una vez finalizada la edificación se les adjudicará en propiedad las viviendas y locales a los socios o bien se les cederá su uso y disfrute mediante cualquier título admitido en derecho.<sup>58</sup>

En cuanto al funcionamiento y organización de la cooperativa<sup>59</sup> se nombra a un Consejo Rector que es el que representa a la promotora si bien es la propia cooperativa la que ostenta la responsabilidad de todo el proceso constructivo.

El art. 32.1 de la Ley establece que corresponde al Consejo Rector la representación de la cooperativa en todos los actos relativos a su objeto social. La cooperativa por tanto es la promotora y el Consejo Rector es el que actúa en su representación.

En el capítulo de distribución de responsabilidades en la cooperativa debemos establecer una triple distinción:

- a) La cooperativa como promotora responde del proceso edificatorio, tal como se ha indicado.
- b) El Consejo Rector también ostenta una parcela de responsabilidad,

---

<sup>58</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Responsabilidad y garantías de los agentes de la edificación*, cit., pág. 183.

<sup>59</sup> Para el estudio de su naturaleza jurídica y su relación con los socios: “La cooperativa: garantías formales para su eficacia en el tráfico”, *Revista de Derecho Notarial*, núm.109-110, julio –diciembre 1980, págs. 62-133.

responderá en los mismos casos que responden los administradores de las Sociedades Anónimas, tal como indica el artículo 42 de la Ley de Cooperativas estatal.

c) En el caso de que la cooperativa nombre un gestor, a parte del Consejo Rector, este gestor será el que actúe como promotor y por tanto será el que asuma las responsabilidades derivadas de la promoción.<sup>60</sup>

### 1.3.6. La llamada Comunidad Valenciana

La llamada Comunidad Valenciana es la forma de promoción inmobiliaria mediante la cual varios autopromotores se asocian en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad.

La *Resolución – Circular de 3 de diciembre del 2003, de la Dirección General de Registros y del Notariado, sobre la interpretación que deba darse a las modificaciones introducidas en la Disposición Adicional Segunda de la ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, por el artículo 195 de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, establece que en un contexto de interpretación amplia del concepto de autopromotor debe de incluirse la “Comunidad Valenciana”, cuando las circunstancias arquitectónicas así lo permitan. Se da este caso cuando varios autopromotores se asocian en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad. Se decía en la resolución circular de este centro Directivo de 3 de diciembre del 2003 que generalmente el concepto de comunidad valenciana está referido a supuestos de viviendas sitas en parcelas independientes, pero no se excluía siempre y en todo caso supuestos de división horizontal en sentido vertical. También en esos casos puede existir “Comunidad Valenciana” cuando se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo cada uno de ellos dueño *ab initio* de su propia vivienda con carácter independiente, es decir cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes.*

---

<sup>60</sup> CUOTA, I.: “Responsabilidad de la gestora de una cooperativa de viviendas por defectos de construcción”, *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, núm.130, 2013, págs. 38-43.

### 1.3.7. Otras figuras análogas: project manager y project contracting<sup>61</sup>

El art. 17 párrafo 4º de la LOE extiende la responsabilidad del promotor 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”.

Entre estas figuras análogas se encuentran figuras importadas del derecho anglosajón como el Gestor de Proyectos, también denominado con su expresión en inglés “Project manager” o la figura del “Project contracting”. Pasamos a definir las.

En cuanto al llamado Gestor de Proyectos, debemos decir que actúa sobre todo cuando se trata de operaciones de cierta envergadura en interés del promotor y contratando en lugar de este, al que ofrece su pericia o especialidad en modernas tendencias, afín de optimizar los objetivos de coste, plazo etc. Así el gestor de proyectos coordina y supervisa la obra, contrata directamente al contratista, se relaciona con la administración.

El gestor de proyectos presta sus servicios mediante contrato del que se derivan las consiguientes obligaciones y responsabilidades.

La doctrina critica que su regulación legal es difusa por lo que intenta completar sus rasgos.<sup>62</sup>

Se establece doctrinalmente que tiene las siguientes características:

- 1.- Es representante de la propiedad a todos los efectos técnicos y económicos.
- 2.- Son asesores de la propiedad (promotor) en el diseño del proyecto y en las actuaciones que a aquella convengan en la defensa de sus intereses frente a los contratistas, profesionales y demás agentes de la edificación.
- 3.- Es encargado de la supervisión de la normativa de calidad y de los criterios adoptados en

---

<sup>61</sup> MAESO ESCUDERO, JV Y ROSA GIL, A.: “El Project Management como elementos de Control y Gestión”. *VIII Congreso de Ingeniería de Organización*, Leganés, septiembre 2004, págs. 345-354. Disponible en: <http://www.adingor.es/Documentacion/CIO/cio2004/comunicaciones/345-354.pdf>. (Consultado el 11/08/2015).

<sup>62</sup> FERNÁNDEZ ROMERO, F.J.: *Responsabilidad del promotor frente al subcontratista en el contrato de obra*. *Textos Jurídicos*, cit., pág. 86 y ss.

este ámbito por la propiedad.

4- Es el responsable de gestionar todas las actividades de consultores y contratistas en el proceso de desarrollo de un proyecto de construcción.

5.- Se ocupa materialmente de todos los factores relacionados con el proyecto y de iniciar las actividades necesarias, haciendo el seguimiento y control para asegurar el cumplimiento de los objetivos incluyendo el presupuesto, plazo y calidad.

6.- Es autorizado y designado por la propiedad (promotor) para recibir del arquitecto información, documentación, aclaraciones o para formular aceptaciones, inspecciones, objeciones, recomendaciones o para realizar los trabajos de control de costes y de calidad en la obra.

7.- Se le encomienda incluso la decisión vinculante en caso de discrepancias a propósito de la emisión de actas o certificaciones, aunque unas veces esa vinculación se supedita al acatamiento por el arquitecto, bajo sanción de resolución en caso de negativa; otras veces, ni siquiera eso: el juicio del gestor, literalmente será inapelable.

Por tanto las actividades del gestor se pueden concretar en: asesoramiento, gestión, supervisión, control, coordinación, representación, decisión.

Tal como dice Fernández Romero en el texto referenciado, desde el punto de vista de las prestaciones que se le atribuyen, el gestor de proyectos puede actuar como verdadero agente de la edificación, al modo que lo hace el arquitecto, o el contratista o el promotor. Por lo tanto, entendemos que, debe ser considerado sujeto pasivo o activo en los procedimientos judiciales de la edificación como tal agente de la edificación.

Los tribunales ya habían reparado con anterioridad a la LOE que las funciones de intermediación, dirección y coordinación, que asumen ciertas figuras jurídicas dentro del proceso de la edificación, justifican la imposición a los mismos de responsabilidad por vicios y defectos por culpa *in eligendo* o *in vigilando*.<sup>63</sup>

La SAP de Álava de 26 de enero del 2000 (AC 2000/ 59) reitera la doctrina de las de marzo de 1999 y 25 de mayo del 2009, según las cuales: "el promotor asume la responsabilidad de los trabajos ajenos ejecutados por las personas por aquél contratadas, ya que coordina los diferentes

---

<sup>63</sup> FERNÁNDEZ ROMERO, F. J.: *Responsabilidad del promotor frente al subcontratista en el contrato de obra*. *Textos Jurídicos*, cit., pág. 89.



gremios intervinientes.”

La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1990 ya afirmó la equiparación al contratista a los efectos de la responsabilidad por vicios y defectos de la sociedad que asumió la dirección técnico-económica de las obras (un “Project manager” diríamos con la terminología desarrollada), en base a su función intermediadora entre dueño y constructor, y en base a su culpa *in eligendo* o *in vigilado*.

La culpa *in eligendo* aparece también como título de imputación de responsabilidad en las STS de 20 de junio de 1985, 20 de junio de 1987, 30 de diciembre de 1998, 3 de octubre de 1996 y 20 de noviembre de 1998.

Toda esta doctrina jurisprudencial ha recibido la consagración legislativa con el art. 17.4 de la LOE. Con este precepto el project manager o project contracting ha sido objeto de revisión y se ha conseguido que el que contrata con él se dirija a él directamente como sujeto pasivo de sus reclamaciones. Con anterioridad a esta norma el propietario del suelo era objeto de las reclamaciones interpuestas por la actuación del project contracting, en la actualidad se produce la independencia de la responsabilidad del dueño de la obra y el project contracting.

## 2. OBLIGACIONES DEL PROMOTOR

La LOE amplía las obligaciones del promotor que venían siendo reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia con la de suscribir el acta de recepción de la obra y suscribir los seguros obligatorios.<sup>64</sup>

Las obligaciones del promotor vienen recogidas en el art. 9.2 de la LOE:

- 1) Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él.
- 2) Facilitar la documentación e información necesaria para la redacción del proyecto.
- 3) Autorizar al director de la obra las posteriores modificaciones del proyecto.

---

<sup>64</sup> LACABA SÁNCHEZ, F.: “Análisis jurídico de la Ley de Ordenación de la Edificación. Consecuencias de la subsistencia del art. 1591 CC”, *Diario Jurídico La Ley*, núm. 4974, jueves 20 de enero 2000, disponible en: [www.laleydigital.laley.es](http://www.laleydigital.laley.es) (consultado el 10 /08/2015).

- 4) Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra.
- 5) Suscribir los seguros previstos en el art. 19.
- 6) Entregar al adquirente, en su caso, la documentación de la obra ejecutada o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes.

La LOE describe con cierto detenimiento cada una de estas obligaciones pero no establece de forma sistemática unas consecuencias inmediatas derivadas de su incumplimiento. Tan sólo lo hace en el caso de la obligación de suscribir los seguros ya que el art. 20 de la LOE establece una consecuencia negativa, no se inscribirá la declaración de obra nueva en el Registro de la Propiedad sin que se acredite o testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el art. 19.2 de la LOE.<sup>65</sup> Cuando no haya transcurrido el plazo de prescripción de las acciones a que se refiere el art. 18 de la LOE no se cerrará en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual, no se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras si no se acredita antes al registrador que se ha suscrito el seguro decenal obligatorio. El art. 19.7 LOE señala que en caso de que se haya incumplido la obligación de suscribir el seguro tendrá que responder personalmente.<sup>66</sup>

Lo cierto es que el incumplimiento de las obligaciones tiene una consecuencia directa aunque la LOE no lo declare expresamente, ser declarado responsable de los daños y perjuicios producidos en las acciones de carácter contractual, extracontractual o del art. 17 de la LOE que el perjudicado puede instar en su contra. Una vez se estudie todo este capítulo de las obligaciones y responsabilidades del promotor se podrá concluir que el promotor aunque cumpla todas sus obligaciones puede ser declarado responsable solidario en base al art. 17.3 in fine lo cual es enormemente gravoso para él. Pero también es cierto que haber cumplido con sus obligaciones le permite iniciar acciones en vía de regreso contra los agentes de la edificación verdaderamente

---

<sup>65</sup> CARRASCO PERERA, A.: “Artículo 19. Garantías por daños materiales ocasionados por vicios o defectos en la construcción” en CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M.C.: *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Aranzadi, 2ª ed., Pamplona, 2001, págs. 361-451; CARRASCO PERERA, A.: “Artículo 20. Requisitos para la escrituración e inscripción.” en CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZALEZ CARRASCO, M.C.: *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Aranzadi, 2ª ed., Pamplona, 2001, págs. 453-475.

<sup>66</sup> Hay autores como ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 791, señala que no hacía falta que lo dijera porque siempre responde de modo solidario con todos los agentes de la edificación en base al art. 17.3 de la LOE.

responsables, como después se estudiará con detenimiento.

Pasamos a desarrollar cada una de dichas obligaciones.<sup>67</sup>

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

Esto supone que en la mayor parte de las ocasiones el promotor es el propietario del suelo, que impulsa con medios propios o ajenos la realización de la edificación, si bien se pueden dar todas las variantes establecidas en el apartado anterior, téngase en cuenta el project manager o project contracting, que en ningún caso es propietario del suelo sino que es contratado por él para impulsar la edificación.

Pero esta obligación del promotor recogida en la LOE debe verse completada de dos más que no están recogidas de manera expresa en el art. 9.2 de dicha Ley: a-) la de cumplir con las obligaciones urbanísticas previas a la construcción y b-) en los casos en que sea propietario del suelo y de la finca en construcción, que como venimos manifestando son la mayoría de los supuestos de hecho, estará obligado a otorgar la declaración de obra nueva mediante la correspondiente escritura pública otorgada durante la construcción del edificio o bien a la finalización del mismo.

#### a-) Obligaciones urbanísticas previas a la construcción.

La adquisición de suelo para llevar a cabo la promoción lleva inherentes una serie de obligaciones para el propietario del mismo y/o futuro promotor.<sup>68</sup> La adquisición de ese suelo por parte del promotor le sitúa en una posición de subrogación respecto a la posición que ostentaba su transmitente respecto a la situación urbanística del terreno.

Los derechos y deberes que el titular del terreno ostenta dependerán de la calificación y clasificación urbanística que ese terreno tiene en el planeamiento municipal.

El art. 7 del Texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana<sup>69</sup> establece en qué

---

<sup>67</sup> MARTÍNEZ MAS, F.: *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, ed. CISS Praxis, Valencia marzo 2000, págs. 61 y ss.

<sup>68</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, Inversiones Editoriales Dossat 2000, Madrid, 2007, págs. 94 y ss.

<sup>69</sup> Real Decreto legislativo 7/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, publicado en el BOE núm. 261 de 31 de octubre del 2015. Esta Ley sustituye a la

consisten estas actuaciones de urbanización.<sup>70</sup>

---

aprobada por Real Decreto legislativo 2/2008 publicado en el BOE núm. 154, 26 de junio del 2008.

<sup>70</sup> Artículo 7. *Actuaciones de transformación urbanística y actuaciones edificatorias*

1. A efectos de esta ley, se entiende por actuaciones de transformación urbanística:

a) Las actuaciones de urbanización, que incluyen:

1) Las de nueva urbanización, que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística.

2) Las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, en los mismos términos establecidos en el párrafo anterior.

b) Las actuaciones de dotación, considerando como tales las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste.

2. Siempre que no concurran las condiciones establecidas en el apartado anterior, y a los solos efectos de lo dispuesto por esta ley, se entiende por actuaciones edificatorias, incluso cuando requieran obras complementarias de urbanización:

a) Las de nueva edificación y de sustitución de la edificación existente.

b) Las de rehabilitación edificatoria, entendiéndose por tales la realización de las obras y trabajos de mantenimiento o intervención en los edificios existentes, sus instalaciones y espacios comunes, en los términos dispuestos por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

3. A las actuaciones sobre núcleos tradicionales legalmente asentados en el medio rural les será de aplicación lo dispuesto en los apartados anteriores, de conformidad con la naturaleza que les atribuya su propia legislación, en atención a sus peculiaridades específicas.

4. A los solos efectos de lo dispuesto en esta ley, las actuaciones de urbanización se entienden iniciadas en el momento en que, una vez aprobados y eficaces todos los instrumentos de ordenación y ejecución que requiera la legislación sobre ordenación territorial y urbanística para legitimar las obras de urbanización, empiece la ejecución material de éstas. La iniciación se presumirá cuando exista acta administrativa o notarial que dé fe del comienzo de las obras. La caducidad de cualquiera de los instrumentos mencionados restituye, a los efectos de esta ley, el suelo a la situación en que se hallaba al inicio de la actuación.

b) Otorgamiento de la declaración de obra nueva.

Esta es otra obligación que en la mayoría de los casos corresponde realizar al promotor de la edificación.

Está regulada en el artículo 28 de la nueva Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 30 de octubre del 2015, con anterioridad estaba recogida en el art. 20 del Real Decreto Legislativo del 2008.<sup>71</sup>

---

La terminación de las actuaciones de urbanización se producirá cuando concluyan las obras urbanizadoras de conformidad con los instrumentos que las legitiman, habiéndose cumplido los deberes y levantado las cargas correspondientes. La terminación se presumirá a la recepción de las obras por la Administración o, en su defecto, al término del plazo en que debiera haberse producido la recepción desde su solicitud acompañada de certificación expedida por la dirección técnica de las obras.”

Anteriormente las actuaciones de transformación urbanística estaban recogidas en el Artículo 14 del texto refundido del Real Decreto Legislativo 2/2008.

<sup>71</sup> Artículo 28. *Declaración de obra nueva.*

1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y

b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna.

Son varias las cuestiones a estudiar respecto a la persona que debe realizar la declaración de obra nueva:

a) Quién debe de realizar la declaración de obra nueva.

La declaración ha de ser realizada por el propietario de la finca (el promotor de la obra) en

---

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los Registradores de la Propiedad exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.

3. En aquellos casos en los que la descripción de la obra terminada no coincida con la que conste en el Registro de la Propiedad, por haberse producido modificaciones en el proyecto, la constancia registral de la terminación de la obra se producirá mediante un asiento de inscripción, cuya extensión quedará sujeta a lo previsto en el apartado 1 en relación con los requisitos para la inscripción de las obras nuevas terminadas.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se registrará por el siguiente procedimiento:

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados”.

todo caso, entendiéndose por tal el propietario registral de la finca. Roca Sastre <sup>72</sup>recoge la opinión que Monet establece en su obra *Problemas de técnica notarial ante la nueva ley de propiedad horizontal*, 1962, pág. 37 en la que autor estima que la declaración de obra nueva significa en el campo del derecho una manifestación o declaración de propiedad o de dominio...en las escrituras de obra nueva lo fundamental y básico no es dejar constancia de que “se ha construido” un edificio, sino declarar que “ha surgido la propiedad”.

b) En el caso de que se produzca una transmisión de la finca que propietario debe declarar la obra nueva.

Cabe plantearse en el caso de que se produzca una transmisión de la finca de que propietario de los que figura en el registro debe de proceder la declaración para que ésta resulte inscrita, si del antiguo con el que se hizo la obra, es decir el promotor de la obra, o del nuevo.

La Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 14 de marzo del 2001 viene a resolverlo e indica que, la declaración de obra nueva en cuanto a constatación de las características físicas de una finca, precisa para su inscripción que sea formulada por quien en ese momento sea titular según el Registro, y ello no puede quedar menoscabado por el hecho de que en el momento en que se afirma haberse realizado la obra fuere otro su propietario.<sup>73</sup>Es pues un caso en que no coincide la obligación de declarar la obra nueva en el verdadero promotor de la obra sino en su titular al tiempo de efectuar la declaración de obra nueva.

Se debate en dicha resolución si la obra nueva adicionada en una finca de carácter ganancial, consistente en añadir un piso mas a una casa para destinarlo a vivienda, puede ser declarada por la esposa que se la adjudica en la herencia del marido o es necesaria la declaración de obra nueva por todos los herederos, tal como decía el registrador que puso la nota de calificación. La Dirección General acaba concluyendo que basta con que la declaración de obra nueva la realice la esposa adjudicataria aunque la obra se realizó siendo titular ella y el marido.

c) En el caso de matrimonio contraído en régimen de gananciales.

De la resolución que acaba de ser citada en el apartado anterior, se desprende, además de la

---

<sup>72</sup> ROCA SASTRE, R, M<sup>a</sup> y ROCA SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*. Editorial Bosch, Barcelona, 1979, pág. 542.

<sup>73</sup> Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 14 de marzo del 2001 (BOE núm. 93 de 18 de abril de 2001).

idea principal que se acaba de exponer, que cuando la finca sea de un matrimonio en régimen de sociedad de gananciales es suficiente que uno de los cónyuges concurra en el otorgamiento de la escritura de obra nueva. En este sentido se recuerda también en dicha resolución, la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de fecha 21 de febrero de 1995 que indica que estando inscrita la finca a favor de ambos cónyuges con carácter ganancial es inscribible la declaración de obra nueva hecha sólo por uno de ellos.

d) En caso de que la declaración sea hecha por un superficiario.

El derecho de superficie normalmente se produce cuando en una finca ya edificada al superficiario se le otorga la posibilidad de construir encima o debajo de la construcción existente. Cada uno realizará su propia declaración de obra nueva. El propietario registral sobre la que ya poseía (obra de la que él fue promotor) y el superficiario la declaración de la suya nueva (obra de la que es promotor el propio superficiario).

Pero también puede darse el caso de que se trate de un derecho de superficie sobre una construcción ya realizada, es decir que atribuye al superficiario la propiedad superficiaria de la construcción ya existente, realizada por el propietario, mientras que el concedente se reserva la propiedad del suelo.

En este sentido debemos señalar que la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de fecha 25 de junio de 1993 establece que la declaración de obra nueva por el superficiario sobre una parte de la finca no exige la previa segregación de la parte afectada.

e) En el caso de la cesión de solar a cambio de obra futura.

El derecho del cesionario, que será normalmente el promotor o constructor del edificio, pasa al Registro de la Propiedad mediante la inscripción a su favor del solar y la propiedad horizontal de los pisos proyectados<sup>74</sup>. Por tanto es claro que será este constructor o promotor el que efectuará la declaración de obra nueva. El derecho del cedente del solar que a cambio obtiene unos pisos en el mismo se puede hacer constar en el registro como un derecho de superficie.<sup>75</sup> También se puede hacer constar el derecho del cesionario como un derecho meramente personal que se refleja en el Registro haciendo constar en la inscripción del solar a favor del promotor o constructor la

---

<sup>74</sup> PLANA ARNALDOS, M<sup>a</sup>. C.: *Cesión de solar a cambio de obra futura*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pág. 166.

<sup>75</sup> PLANA ARNALDOS, M<sup>a</sup>. C.: *Cesión de solar a cambio de obra futura*, cit., pág. 164.



obligación que contrae respecto al cedente, pero esto en nada afecta a la declaración de obra nueva que será realizada en todo caso por el cesionario, que es el promotor o constructor, como hemos venido señalando.

f) En caso de que el propietario sea una persona jurídica.

Cuando el propietario sea una persona jurídica es suficiente que esta declaración la efectúe aquel que tenga poderes suficientes otorgados en la correspondiente Junta y elevados a escritura pública. Este supuesto se suele dar en la mayoría de casos de promoción inmobiliaria en que no se da la autopromoción, sino la promoción para la venta de los inmuebles.

g) Cuando la finca se tenga en condominio por varias personas.

Existe un problema bastante debatido por la doctrina<sup>76</sup> que es quien tiene que realizar la declaración de obra nueva cuando se trata de un bien que se tiene en condominio por varias personas. Las resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado más antiguas no mantenían un criterio claro al respecto, mientras que la de 19 de diciembre de 1917, consideraba inscribible la declaración efectuada por uno de los comuneros, la de 21 de junio de 1917 rechazó la declaración hecha por uno de los copropietarios y la resolución de 22 de mayo 1965, tampoco aceptó la declaración hecha por uno de los comuneros.

Pero fueron las resoluciones de 20 y 21 de febrero de 1969 las que ponen término a la discusión sobre este punto y basándose en el art. 397 del CC establecen que sean todos los propietarios del solar los que comparezcan en la escritura y describan la obra nueva realizada y en el hecho de que la construcción de un solar puede acarrear alteraciones sustantivas en la titularidad dominical del solar sobre el que se asienta, según resulta en el caso de los arts. 361 y 1.404 del CC, puede darse el caso de que por no haber concurrido los comuneros a pagar los gastos de edificación en la misma proporción en que son dueños del solar, hubiesen decidido realizar modificaciones en sus porciones en la titularidad del inmueble. Todas estas situaciones que se pueden dar en la vida real y jurídica refuerzan la tesis de que sea imprescindible la unanimidad de todos los comuneros para la declaración de la obra nueva. No obstante Roca Sastre considera esta doctrina ya consolidada de la Dirección General de Registros y del Notariado exagerada<sup>77</sup> e incongruente con la verdadera naturaleza jurídica de las declaraciones de obra nueva, ya que constituye un acto

---

<sup>76</sup> ROCA SASTRE, R, M<sup>a</sup> y ROCA SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario...*, cit., pág. 544.

<sup>77</sup> ROCA SASTRE, R, M<sup>a</sup> y ROCA SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario...*, cit., pág. 548.

registrable de carácter inmatriculador, que se refiere a las características físicas de la finca y que tiene por objeto modificar esas características físicas en el registro, pero que no implica mutación alguna con trascendencia jurídica.

Nosotros a la declaración de obra nueva no le concedemos efectos inmatriculadores pero sí un carácter imprescindible para que con posterioridad al mismo puedan tener lugar una serie de relaciones jurídicas nuevas<sup>78</sup>. En base a todo ello, entendemos que si bien para el otorgamiento de la declaración de obra nueva no debería de ser imprescindible la comparecencia de todos los comuneros, en cambio esta intervención de todos ellos sí que es exigible y necesaria en los negocios jurídicos posteriores: sea el caso de la constitución de una hipoteca, una transmisión de todo o en parte del dominio, bien el favor de terceros, bien cambiando las cuotas entre ellos mismos etc.

La Resolución, de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 18 de abril de 1988 establece como válido el supuesto en el que los comuneros de un solar construyen individualmente la vivienda, participando en proporción a su cuota en el solar, en la construcción de los elementos comunes y proceden a dividir el edificio construido en propiedad horizontal y adjudicándose cada uno la vivienda por el construida, no por disolución de la comunidad sino en base al convenio previo existente entre ellos.

## 2.2. Facilitar la documentación e información necesaria para la redacción del proyecto

El promotor ha de facilitar al proyectista toda la documentación e información necesaria para la redacción del proyecto (documentos tales como información sobre el terreno o las condiciones exigibles a la edificación) y establecerá con este los objetivos de calidad, definiendo de forma inequívoca, las prestaciones del edificio pero siempre respetando lo establecido en el Código Técnico de la Edificación<sup>79</sup> para cada exigencia.

Este deber jurídico de cooperación que pesa sobre el promotor tiene su apoyo legal en el art. 1258 del CC, en cuanto los contratos obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al

---

<sup>78</sup> VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la obra nueva y el acta final de obra*, cit., págs. 23-24.

<sup>79</sup> Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (BOE núm. 14, de 28 de marzo del 2006. Real Decreto 173/2010 de 10 de febrero, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación aprobado por Real Decreto 314/2006 de 17 de marzo en materia de accesibilidad y no discriminación de personas con discapacidad (BOE núm. 61, de 11 de marzo del 2010).

uso y a la ley.

Por lo que respecta a la información sobre el terreno, esta es conveniente que se vea completada con estudios geotécnicos y topográficos<sup>80</sup>.

Resulta recomendable conocer las características exactas del terreno donde se va a situar la promoción. Por ello es muy importante el encargo de un estudio topográfico que analice la situación real del terreno: su superficie real, sus accidentes topográficos; y un estudio geotécnico. Estos estudios servirán al proyectista para realizar los cálculos de cimentación, estructuras, materiales etc. Los mismos tienen un coste para el promotor pero redundan en un ahorro ya que así se evita posteriores modificaciones al proyecto de obra que se realice y garantizará la máxima calidad del resultado final de la obra.

El terreno es el componente que ha de soportar y dar respuesta a los esfuerzos que le transmite el cimiento durante toda la vida de la edificación. Por tanto en función de sus condiciones el proyectista ha de realizar el cálculo y la tipología de la infraestructura del cimiento.

En algunas Comunidades Autónomas como la de Madrid, por Ley 2/99 de 17 de marzo de Medidas para la Calidad de la Edificación,<sup>81</sup> se exige con carácter obligatorio, la realización del Estudio Geotécnico. Así en su artículo 4 se dice que, previamente a la construcción de un edificio de nueva planta, deberán de conocerse las características geotécnicas del terreno en donde vaya a ubicarse, para lo cual se harán los estudios pertinentes, que se incorporarán al proyecto en justificación de las soluciones que en el mismo se hayan adoptado. A tenor del artículo 26 de esta Ley se considera infracción muy grave la omisión de estos estudios geotécnicos, señalándose una sanción para el promotor que puede llegar a 150.253 euros.

En la Comunidad Valenciana también se establece esta exigencia. El art. 7.2 de la Ley 3/2004 de 30 de junio de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación<sup>82</sup> establece que el promotor deberá de incluir la investigación del suelo y el subsuelo en cuanto a sus características geotécnicas.

---

<sup>80</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 186.

<sup>81</sup> Publicada en BOE núm. 128, de 29 de mayo de 1999. La Comunidad autónoma de la Región de Murcia cuenta con la Ley 8/2005, de 14 de dic, para la calidad de la edificación en la región de Murcia.

<sup>82</sup> BOE núm. 174, de 20 de julio de 2004.

### 2.3. Autorizar al director de la obra las posteriores modificaciones del proyecto

A pesar de toda la información que el promotor suministre al director de la obra para la redacción del proyecto pueden darse muchos casos en que se haga necesario modificar en un momento posterior el proyecto. Estas rectificaciones pueden ser estimadas como necesarias por la dirección facultativa en razón a exigencias técnicas y administrativas.<sup>83</sup>

Esta necesidad se puede haber producido en el momento de la comprobación del proyecto sobre el terreno o en un momento posterior, durante la ejecución de la obra, en que se haya observado que debe introducirse una variación en él.

El contrato de servicios con el director de la obra y el contrato de obra con el contratista suscritos al inicio de la misma son los documentos en que se expresa una previsión técnica y financiera en la que se base el proyectista para elaborar el proyecto, pero se da con frecuencia el caso de que surjan nuevos parámetros que hagan necesaria la introducción de cambios.

A estos cambios necesarios del proyecto se refiere el art. 12.3, letra d) de la LOE al imponer como una de las obligaciones del director de la obra:

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

Este precepto ya señala las dos vías por las que se desemboca en una modificación del proyecto: 1.- bien porque el promotor lo requiera 2.- bien porque el director de la obra lo indique.

En ambos casos es imprescindible la autorización del promotor.

Es importante la distinción que se acaba de hacer ya que en el caso de que el promotor sea el impulsor de la modificación tendrá una responsabilidad propia e individualizada si de esa modificación se derivan perjuicios a los adquirentes del inmueble y por el contrario, en el caso de que simplemente lo haya autorizado, por ser esta una exigencia legal, dado que no tiene de conocimientos técnicos suficientes no se le podrá exigir responsabilidad alguna. El valor de la autorización se situaría por tanto, sólo en el plano de la modificación del contrato que tiene suscrito

---

<sup>83</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 39.

con el proyectista y el director de la obra y no en el de la imputación de responsabilidad.<sup>84</sup>

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

Estas obligaciones son muy relevantes ya que entre las licencias se encuentra la obtención de la licencia de obras sin cuya concesión no puede ser iniciada la misma y la licencia de ocupación si la cual lo construido no puede ser ocupado para el uso a que se destina. También es importante la recepción de la obra porque a partir de la recepción definitiva queda al margen el constructor de las reclamaciones de los destinatarios finales del inmueble los cuales se dirigirán al promotor, sin perjuicio de que este luego lo repercuta en caso en que sea procedente al constructor.

Así pues pasamos a estudiar más en profundidad cada una de estas obligaciones.

a) La obtención de la licencia de obras<sup>85</sup>

a.1.) Concepto de licencia de obras

Es la autorización municipal para realizar obras. Tiene por objeto autorizar la actividad constructiva mediante la comprobación de que el contenido del Proyecto técnico que se habrá materializado con la licencia que se solicita se ajusta a la legislación y al planeamiento urbanístico y que está redactado por técnico competente<sup>86</sup>.

Se define en el Anejo III del Código Técnico de la Edificación como: “acto administrativo por el cual el Ayuntamiento competente autoriza la ejecución de la licencia proyectada, una vez comprobada su conformidad con la legislación aplicable”.

Mediante este acto administrativo el Ayuntamiento realiza un control preventivo sobre los actos de uso del suelo para verificar la conformidad con la legalidad urbanística<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Responsabilidad y garantías de los agentes de la edificación*, cit., pág. 201.

<sup>85</sup> VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la obra nueva y el acta final de obra*, cit., págs. 45-53.

<sup>86</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 49.

<sup>87</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 49.

### a.2.) Regulación legal

Resulta exigible por el art. 28 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana<sup>88</sup>, y también por el art. 46 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio por el que se aprueba las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria,<sup>89</sup> sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, ya citados.

El art. 5 de la LOE establece que: “la construcción de edificios, la realización de obras que en ellos se ejecuten, y su ocupación precisará las preceptivas licencias y demás autorizaciones administrativas, de conformidad con la normativa aplicable”.

El otorgamiento de la Licencia de obras se habrá de ajustar a lo previsto en la legislación estatal de procedimiento administrativo y en la de Régimen Local que resulte aplicable, salvo en aquellas Comunidades Autónomas que expresamente lo regulen. Por tanto habrá de estarse, por un lado, a lo dispuesto en la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,<sup>90</sup> en general, y, por otro, a las peculiaridades y requisitos establecidos en cada una de las Comunidades Autónomas y Ordenanzas Municipales.

En todo caso, el otorgamiento resulta predeterminado por el contenido de la solicitud y por el proyecto anejo, lo cual determina, que la resolución debe de ser congruente con aquella y que cuando la administración no deniegue expresamente uno de los extremos de la solicitud debe de estimarse aprobada en su totalidad, por el principio de interpretación favorable al administrado, en virtud de que la oscuridad de un acto administrativo no puede perjudicar a este.

### a.3.) Naturaleza jurídica

En la doctrina predomina la teoría de que la licencia es una autorización administrativa y que no crea un derecho *exnovo*.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> Texto refundido de la Ley del Suelo aprobada por Real Decreto legislativo 7/2015 de 30 de octubre (BOE núm. 261, de 31 de octubre del 2015), cuyo tenor literal ya reprodujimos en un apartado anterior y que sustituye al artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008.

<sup>89</sup> BOE núm. 175, de 23 de julio de 1997.

<sup>90</sup> BOE núm. 236 de 2 de octubre del 2015, que sustituye a la Ley 30/1992 de 26 de noviembre (BOE nº285, de 27 de noviembre de 1992).

<sup>91</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 50.

Constituye un acto debido en cuanto a que necesariamente debe de otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la legislación aplicable.

En materia de licencias de edificación no hay discrecionalidad alguna. La decisión administrativa viene impuesta, salvo que la legislación urbanística en alguno de sus parámetros otorgue discrecionalidad a la misma.

Pero este carácter reglado de la licencia no impide que la administración la someta al cumplimiento de determinados requisitos que eviten la denegación de la licencia mediante la incorporación de determinadas exigencias derivadas del ordenamiento vigente y que no aparecían en la solicitud presentada por el administrado.

#### a.4.) Organismo público competente para su otorgamiento

Los Organismos Públicos competentes para resolver este tipo de Licencias serán las Administraciones Públicas Municipales, por lo que se considera iniciado el expediente en la fecha de entrada en los mismos, a efectos de cómputo de los plazos de concesión de las Licencias.

El Ayuntamiento competente para conceder las licencias es aquel en cuyo término municipal van a ejecutarse las obras.

Es importante manifestar que en algunos Municipios es posible solicitar la llamada Licencia única, de tal forma que puede solicitarse y tramitarse en un único expediente administrativo la Licencia de obra, de primera ocupación, de actividad etc.

#### a.5.) Principios generales en los que se deben inspirar

El otorgamiento de la Licencia de obras de obras debe de ajustarse, en todo caso a los principios generales de las Licencias urbanísticas, entre los que destaca el de igualdad. Asimismo se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, de acuerdo con el planeamiento urbanístico vigente en el momento de su otorgamiento.

El Ayuntamiento, al conceder la licencia no tiene que indagar si el solicitante es el dueño o no del solar ya que las licencias se otorgan con la cláusula sobrentendida de “salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero”<sup>92</sup>. En todo caso el art. 9, número 2, letra a) de la LOE, impone al promotor: “ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él”.

---

<sup>92</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 50.

Las licencias de obras producen efectos entre el Ayuntamiento y el promotor de las mismas pero no alteran las relaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas.

a.6.) Actos de edificación sujetos a licencia

- 1.- Las parcelaciones urbanísticas.
- 2.- Los movimientos de tierras.
- 3.- las obras de construcciones de nueva planta.
- 4.- Las modificaciones de estructura o aspecto exterior de edificaciones existentes mediante la rehabilitación de edificios.
- 5.- las obras que modifiquen la disposición interior de los edificios.
- 6.- El uso del vuelo sobre edificaciones e instalaciones en general.
- 7.- Las instalaciones subterráneas dedicadas a aparcamientos o cualquier otro uso.
- 8.- la demolición de las construcciones.
- 9.- los demás actos que señalen los Planes de urbanismo.

a.7.) Solicitud de Licencia de Obras

El procedimiento de licencia de obras se inicia mediante solicitud en impreso normalizado en que contendrá, por lo menos, los datos que se señalan en el art. 66 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, teniendo en cuenta las demás normas concordantes en cuanto a la forma de efectuar su presentación, al que se acompañará la documentación que las ordenanzas municipales prevén.

En todo caso deberán de ir acompañadas del Proyecto técnico del Arquitecto Director de la obra debiendo dicho proyecto estar debidamente visado por el Colegio profesional respectivo, así como la acreditación por el interesado de tener derecho bastante para realizar la construcción, edificación o uso del suelo pretendido.

Sin embargo, sobre esta última exigencia sobre la necesidad de acreditar la titularidad del terreno en la solicitud de licencia, y dado que el otorgamiento de la misma depende de que la actividad solicitada sea o no conforme con la legislación y el planeamiento vigente, no se podrá



denegar la misma porque esto no quede suficientemente acreditado<sup>93</sup>. En este sentido, la STS, Sala 4ª., de 18 de mayo de 1987 establece “El procedimiento de concesión de una licencia municipal de obras no es el adecuado para resolver temas ajenos de posesión o dominio, pues tal actividad conduciría a un supuesto de extralimitación objetiva o, en todo caso, aun supuesto de ejercicio de facultades para lograr fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico”.

No podemos olvidar, como ya se indicó en un apartado anterior, que la LOE en su art. 9, número 2, letra a) obliga al promotor a ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él.

#### a.8.) Obtención de Licencia de Obras

Debe de hacerse por el Ayuntamiento en la forma que dispongan las ordenanzas municipales. Por lo que respecta al Ayuntamiento de Valencia serán otorgadas por la Comisión Permanente del Consistorio.

La resolución que pone fin al procedimiento de concesión de licencia, puede ser expresa o presunta, por silencio administrativo positivo, por el transcurso de tres meses desde su petición, sin que se haya producido resolución expresa, pues el art. 24 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,<sup>94</sup> señala que, los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario.

Al no establecerse en el art 24 citado la obligatoriedad de denuncia de la mora para que opere el silencio administrativo positivo en las licencias de obras mayores, se suscita la cuestión de si es necesaria dicha denuncia de mora para que el silencio opere. Las legislaciones urbanísticas de las distintas Comunidades Autónomas no suelen exigir la denuncia de mora en ningún caso<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 53.

<sup>94</sup> BOE núm. 236, de 2 de octubre del 2015. De este artículo 24 se desprende que el silencio en el otorgamiento de licencias opera en sentido positivo, esto es de otorgamiento de licencia, salvo que se entienda que pueda dañar al medio ambiente en cuyo caso operará en sentido negativo.

<sup>95</sup> *Vide* ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 52.

#### a.9.) Inicio de las obras

Deben de iniciarse en el plazo de seis meses desde su otorgamiento.

En el caso de no iniciarse en dicho periodo de tiempo, puede darse la caducidad de la licencia o situaciones de prórroga de la misma a fin de evitar su caducidad.

#### a.10.) Caducidad de la licencia

La caducidad de las licencias tiene lugar en un expediente administrativo iniciado a tal fin en el que, previa audiencia del interesado, emisión de informes y ponderación de todas las circunstancias concurrentes, se declara formalmente extinguida la licencia por la no realización de las obras en los plazos señalados en el acto de su otorgamiento, o por el incumplimiento de las condiciones en ella establecidas<sup>96</sup>.

La caducidad de las licencias nunca opera por el mero transcurso del tiempo, requiriendo un acto formal declarativo, adoptado tras los trámites administrativos previos necesarios.

Es importante distinguir entre el hecho de la caducidad y su declaración formal, siendo este último un requisito esencial para que se produzca la extinción de la licencia.

El art. 82 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas señala que es esencial el trámite de audiencia al interesado o titular de la licencia, ya que la omisión de este paso causaría su indefensión; y aun siendo un defecto de forma, conlleva la nulidad del acto declarativo de la caducidad.

En todo caso la caducidad de la licencia se debe de aplicar con moderación y carácter restrictivo. Se le debe de exigir a la Administración la plena constancia de la voluntad de abandonar la obra. Es la propia Administración que alega causa de caducidad la que debe de probar la concurrencia de los requisitos legales, no siendo suficiente la mera declaración de su existencia.

No procede declarar la caducidad cuando exista una causa de fuerza mayor u otra circunstancia imprevista e inevitable.

---

<sup>96</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 56.

#### a.11.) Prórroga de las licencias

En cuanto a la prórroga de las licencias la doctrina jurisprudencial se venía pronunciando a su favor para evitar la declaración de caducidad y se ha convertido en práctica habitual<sup>97</sup>.

La jurisprudencia viene a considerar posible la prórroga de la licencia siempre que el plazo de concesión de la misma no haya concluido y no se observe una notoria inactividad o abandono durante el plazo normal de su concesión. En este sentido, podemos citar las SSTs de 3 de octubre de 1984<sup>98</sup>; STS 2 de enero de 1985<sup>99</sup> y STS 31 de marzo de 1989<sup>100101</sup>.

La legislación urbanística de las distintas comunidades autónomas regula la prórroga de los plazos de iniciación, interrupción o terminación de las obras fijadas en la licencia, siempre que se solicite antes de que llegue su término. Se hará referencia a las mismas en el último apartado del presente estudio.

#### a.12.) Transmisión de la licencia de obras. Subrogación en el expediente

Se puede definir la transmisión<sup>102</sup> como el negocio jurídico, por el que el adquirente se subroga en la situación jurídico- pública del transmitente en cuanto titular originario de la autorización, sin alteración de las condiciones legítimas de aquella.

El único deber administrativo que se exige es la previa comunicación a la corporación municipal. El incumplimiento de este deber no afecta a la validez del acto de transmisión.

También se puede subrogar otra persona física o jurídica en la posición del solicitante de la licencia en el Ayuntamiento en el expediente administrativo abierto para el otorgamiento de la

---

<sup>97</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 57.

<sup>98</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo (RJ 1984/4887).

<sup>99</sup> Sala Contencioso Administrativo (RJ 1985/399).

<sup>100</sup> Sala Contencioso Administrativo (RJ 1989/591).

<sup>101</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 57.

<sup>102</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 58.

licencia todavía en tramitación. Se produce en todos aquellos caso en que se produzca la venta de un solar o finca urbana en cuyo caso el nuevo propietario se subrogará en la posición jurídica del anterior titular y pasará a situarse en la fase en que el anterior titular se encontraba en el expediente administrativo abierto para el otorgamiento de licencia de obras. Deberá asimismo comunicarse al Ayuntamiento mediante escrito firmado por el propietario anterior y el nuevo el cambio de titularidad en el inmueble solicitando la subrogación en el expediente del adquirente. A este escrito se deberá de acompañar en todo caso copia de la escritura pública de compraventa otorgada a favor del mismo.

#### b) Obtención de la Licencia de Primera Ocupación<sup>103</sup>

##### b.1.) Objeto

Están sujetas a licencia de primera ocupación las edificaciones resultantes de obras de nueva edificación y reestructuración general de los edificios de uso residencial. Asimismo, están sujetos a licencia de primera ocupación los edificios sin uso categoría o clase definido en la licencia de obras o de edificación resultantes de obras de nueva edificación y reestructuración general y en los que se desarrollen actividades, sin perjuicio de la posterior licencia de actividad si procede<sup>104</sup>.

##### e.2.) Regulación legal

Es muy compleja la regulación legal referente a las licencias urbanísticas, ya que, existe, junto a la normativa estatal, un volumen considerable de normativa urbanística autonómica. En la mayoría de las Comunidades Autónomas, se aplicará referentemente la normativa autonómica y tendrá carácter supletorio la normativa estatal. Pero también es cierto, que en alguna Comunidad Autónoma esta regulación no es tan contundente y se aplica la normativa estatal.

El art. 178.1 de la Ley del Suelo del 76, que declaraba vigente la Ley del Suelo del 2007, y que no fue expresamente derogado por la disposición derogatoria única del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 20 de junio del 2008<sup>105</sup>, ni lo ha sido por la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana

---

<sup>103</sup> VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la obra nueva y el acta final de obra*, cit., págs. 107-114.

<sup>104</sup> STS de 25 de noviembre de 1997 (RJ.1997/9433). FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 365 y sigs.

<sup>105</sup> Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (BOE de 26 de junio de 2008).

de 30 de octubre del 2015<sup>106</sup>, ahora en vigor; señala que se encuentra sujeta a la previa obtención de licencia municipal la primera utilización de los edificios.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo también indica que la ocupación o primera utilización de los edificios es uno de los actos sujetos a licencia municipal.

b.3.) Finalidad<sup>107</sup>

La finalidad de dicha licencia, explicitada de modo genérico en el artículo 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales<sup>108</sup>, es confrontar la obra-edificio o instalación realizada con el proyecto que sirvió de soporte a la licencia otorgada en su día, y en su caso, si efectivamente se han cumplido las condiciones establecidas en la licencia de obras.

Mediante la licencia de primera ocupación, de naturaleza estrictamente reglada, se controla el efectivo cumplimiento de la licencia de obras. La conformidad de la ejecución de la obra con el proyecto aprobado que sirvió de base para el otorgamiento de la licencia de obras, constituye el contenido de la actividad de control realizada, tal como viene reiteradamente declarando el Tribunal Supremo<sup>109</sup>.

La jurisprudencia ha afirmado que la licencia de primera ocupación es la última posibilidad de control que se le ofrece a la Administración a efectos de comprobar los usos a que el edificio va a ir destinado, si reúne las condiciones técnicas de seguridad y salubridad exigidas, y si se han cumplido todos los compromisos de urbanización asumidos.

A la Administración le quedan dos opciones: entender que las obras se ajustan a los parámetros exigibles, en cuyo caso debe conceder la licencia o, o, alternativamente, estimar que no se han cumplido las exigencias legalmente prescritas y voluntariamente asumidas, en cuyo caso debe denegar la licencia. Lo que no puede es prolongar el control más allá de lo permitido o, ni

---

<sup>106</sup> Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre (BOE núm. 261 de 31 de octubre del 2015).

<sup>107</sup> DOSSIER PRÁCTICO FRANCIS LEFEBVRE, *Licencias Urbanísticas*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2007, págs. 399 y sigs.

<sup>108</sup> Decreto del Ministerio de Gobernación de 17 de junio de 1955 (BOE núm. 196, de 15 de julio de 1955).

<sup>109</sup> SSTs 8 de noviembre de 2003 (R.J., 2003/ 8045); 8 de mayo de 2002 (R.J., 2002/ 4315) y 3 de abril de 1999 (R.J., 1999/ 4918).

exigir prestaciones que desnaturalicen la esencia de lo que es una licencia de primera ocupación<sup>110</sup>.

La licencia de primera ocupación de un edificio, por tanto, tiene una doble finalidad: verificar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina y controlar si la obra ejecutada se ajusta a la realidad de la licencia de obras concedida<sup>111</sup>.

#### b.4.) Solicitud<sup>112</sup>

Una vez concluidas las obras de edificios para uso residencial, tras el acto de recepción definitiva de la obra, el Promotor habrá de solicitar licencia de Primera ocupación y/o Cédula de Habitabilidad, dependiendo de cada Comunidad Autónoma.

Los documentos que debe de aportar el promotor a la Administración municipal son los siguientes:

1.- Certificación final de obra suscrita por el técnico director de la obra, donde además se declare la conformidad de lo construido a la licencia de obras en su día otorgada.

2.- En su caso, Certificado final de las obras de urbanización que se hubiesen acometido simultáneamente con las de edificación, siempre que su ejecución corresponda a los particulares

#### b.5.) Eficacia jurídica<sup>113</sup>

Para que la licencia de primera ocupación, otorgada mediante licencia única (cuando se solita a la vez la licencia de ocupación y otras exigibles como licencia de actividad, de apertura etc.), adquiera plena eficacia jurídica deberán de cumplirse los siguientes requisitos:

a) Que se haya presentado por el interesado la documentación completa antes referida y hayan transcurrido quince días desde dicha fecha.

b) Que no se haya iniciado por la Administración municipal expediente de infracción urbanística pendiente de resolución o que la resolución dictada no impida la eficacia de la licencia

---

<sup>110</sup> STS de 25 de noviembre de 1997 (RJ, 1997/ 9433).

<sup>111</sup> SSTs de 8 de noviembre de 2003 (R.J, 2003/ 8045) y 8 de mayo de 2002(RJ, 2002/4315).

<sup>112</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., págs. 366-368.

<sup>113</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., págs. 369.

de primera ocupación.

Cuando la aptitud para su uso específico y su adecuación a la normativa urbanística permita la utilización independiente, autónoma y diferenciada de un local o vivienda o de varios con respecto a la edificación de la que forman parte, podrá el interesado obtener licencia de ocupación de forma parcial, así lo reconoce la jurisprudencia,<sup>114</sup> siempre que se cumplan determinadas circunstancias:

1.- Que el Ayuntamiento realice visita previa de inspección.

2.- Que quede suficientemente justificado el funcionamiento autónomo de las instalaciones del edificio para el que se pretende la utilización parcial, no perjudique a las obras pendientes de ejecución contenidas en el proyecto y se compruebe que no se ha incurrido en infracción urbanística.

3.- Que el resto del edificio solo precise para su terminación de obras que pudieran encuadrarse entre las definidas como acondicionamiento.

Cuando la documentación estuviese incompleta, se notifica al interesado para que la complete en el plazo de diez días, procediéndose al archivo de las actuaciones en caso de que, transcurrido dicho plazo, el interesado siguiese sin completar la documentación. Este requerimiento interrumpirá el plazo de la resolución. La eficacia de la licencia de primera ocupación se hará constar en la resolución administrativa de otorgamiento de licencia única (en aquellos casos en que se ha solicitado a la vez *vgr.* licencia de ocupación de actividad, Cédula de Habitabilidad).

Será documentación suficiente para que las compañías suministradoras de servicios puedan realizar las correspondientes contrataciones, la resolución administrativa de otorgamiento de licencia única<sup>115</sup> en la que conste la licencia de primera ocupación.

Es importante realizar una serie de precisiones a la luz de la jurisprudencia sobre la materia. No puede ser denegada la licencia de ocupación justificándose en la no cesión de viales, sobre cuya procedencia se hallaban las partes contendiendo<sup>116</sup>. En idéntico sentido, tampoco puede denegarse

---

<sup>114</sup> STS de 14 de diciembre de 2006 (RJ. 2006/10102).

<sup>115</sup> Como ya hemos indicado la licencia única se solicita mediante la inclusión de solicitud de la licencia de primera ocupación, de actividad o de apertura o cédula de actividad de una sola vez.

<sup>116</sup> STS 30 de enero de 1989 (RJ, 1989/ 582).

la licencia de primera ocupación por falta de entrega de los terrenos, obligación reconocida en la licencia de obras concedida y consentida<sup>117</sup>.

No se suple la omisión de solicitar licencia de ocupación por el simple hecho del transcurso del tiempo<sup>118</sup>.

No puede basarse la denegación de la licencia de ocupación en la carencia de seguro decenal, puesto que el art. 20 de la LOE anuda la falta de seguro decenal con la imposibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad la declaración de obra nueva, pero la imposibilidad de obtener licencia de primera ocupación, que solo puede ser denegada cuando la obra realmente ejecutada no se ajuste minuciosamente al proyecto<sup>119</sup>.

Por último reseñar en este punto de la eficacia jurídica de la licencia de ocupación, que la misma no exonera a los solicitantes, constructores y técnicos de la responsabilidad de naturaleza civil o penal propias de su actividad, ni de la administrativa por causa de infracción urbanística que derivase de error o falsedad imputable a los mismos.

#### b.6.) La Licencia de Primera Ocupación en relación con otras licencias

-Distinción con la licencia de apertura (instalación y funcionamiento).

La jurisprudencia ha afirmado que la licencia de apertura sólo tiende a legitimar el ejercicio de la correspondiente actividad en tanto que la licencia de primera ocupación pretende la verificación de que el uso de aquél se ajuste a la legalidad<sup>120</sup>.

-Licencia de Primera Ocupación y Licencia de Obras.

Ya hemos visto en apartados anteriores la relación que existe entre ambas licencias. Pero es importante destacar que la Administración no puede aprovechar la licencia de primera ocupación para revisar la de obras, ni el ciudadano apartarse de la ejecución de la construcción de los términos de la licencia de obras concedida, para defender que, independientemente de esta

---

<sup>117</sup> STS 3 de octubre de 2001 (R.J, 2001/ 7649).

<sup>118</sup> STS 18 de julio de 1997 (RJ, 1997/ 6038).

<sup>119</sup> STSJ Madrid 3 de julio de 2006 (JUR 2007/186051).

<sup>120</sup> STS 16 de julio de 1992 (RJ, 1992/ 6469) y STSJC Valenciana de 6 de julio de 2001 (RJ, 2001/ 274436).



desviación, la construcción realizada también es adecuada al planeamiento<sup>121</sup>.

-Licencia de Primera Ocupación y Cédula de Habitabilidad.

El Decreto 469/1972 de 17 de febrero, sobre simplificación de trámites para la expedición de Cédula de Habitabilidad,<sup>122</sup> que ha de entenderse vigente con carácter supletorio, esto es, en defecto de normativa autonómica aplicable, establece que cuando se trate de primeras ocupaciones de edificios destinados a viviendas o alojamientos de carácter residencial, no acogidos al régimen de protección pública, ha de presentarse al termino de las obras la siguiente documentación:

-Certificado final de obra suscrito por arquitecto técnico o aparejador y arquitecto y visado por los respectivos colegios profesionales.

-Licencia municipal de Primera Utilización o, en su defecto, Licencia municipal de Obras.

Desde esta perspectiva, resulta clara la diferencia existente entre la Cédula de Habitabilidad y Licencia de Primera Ocupación, siendo ésta un requisito para poder obtener la primera.

La jurisprudencia ha afirmado que la Cédula de Habitabilidad y la Licencia de Primera Ocupación tienen distintos contenidos y finalidades. La primera el control de las condiciones higiénico sanitarias y la acomodación a la licencia de obras la segunda<sup>123</sup>.

b.7.) Obligatoriedad para la inscripción de la obra nueva<sup>124</sup>

Se ha venido distinguiendo entre escrituras públicas de obra nueva referentes a obras finalizadas con anterioridad a 1 de julio de 2007 (fecha de entrada en vigor de la Ley del Suelo 8/2007) y escrituras de obras finalizadas a partir del 1 de julio del 2007.

Debe de tenerse en cuenta al establecer esta distinción el art. 2.3 del CC que establece que las leyes no tienen efecto retroactivo.

---

<sup>121</sup> SSTS de 10 de marzo de 1999 (RJ, 1999/ 2172) y 14 de diciembre de 1998 (RJ, 1998/ 10102).

<sup>122</sup> BOE núm. 56 de 6 de marzo de 1972.

<sup>123</sup> STS de 22 de noviembre de 1986 (RJ, 1987/ 916).

<sup>124</sup> DIEGUEZ OLIVA, R.: “Declaración de obra nueva y Registro de la Propiedad. Aspectos sustantivos y registrales,” en *Estudios sobre derecho de la edificación*, (dir.) CAÑIZARES LASO, A, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 169-187.

En las escrituras públicas de obras finalizadas al amparo de la Ley 6/98 del Suelo y antes del 1 de julio del 2007 hay que acudir a los requisitos que se exigía en la Ley 6/98 que eran, en su artículo 22, la Licencia de Obras y certificación de técnico competente. Por tanto no se exigirá la Licencia de Ocupación.

En las escrituras de obras finalizadas a partir de 1 de julio del 2007 (fecha de entrada en vigor de la ley del Suelo 8/2007, sería de aplicación el artículo 19 de dicha Ley del Suelo, que establecía:

1.- 1º requisito. Certificación de técnico competente.

2.- 2º requisito. Acreditación documental del cumplimiento de los requisitos de la Ley reguladora de la edificación para entrega a los usuarios. Esto es, el seguro decenal.

3.- 3º requisito. El otorgamiento incluso por silencio administrativo de las autorizaciones administrativas que la legislación territorial prevea. Esto es, Licencia de Obras, Licencia de Ocupación y/o Cedula de Habitabilidad.

Habrá que acudir a la legislación autonómica para ver los requisitos que se exigen en este punto.

Cada autonomía establece un nivel de exigencia pero ante la duda, ya dada la variedad de opiniones que han mantenido notarios, registradores y la doctrina en general, es necesario indicar que casi siempre desde el 1 de julio del 2007 los Registros de la Propiedad están exigiendo la Licencia de Ocupación con la escritura de obra nueva terminada, cuando la terminación de la obra se produjo con posterioridad al 1 de julio del 2007.

El art. 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, vigente hasta la actualidad<sup>125</sup>, también se pronuncia en el mismo sentido que su predecesora, al exigir: “el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística”.

En la actualidad ya está en vigor una nueva Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 30 de octubre del 2015<sup>126</sup>, en cuyo artículo 28 se indica también la necesidad de constancia de licencia y

---

<sup>125</sup> Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (BOE núm. 154, de 26 de junio 2008).

<sup>126</sup> Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre (BOE núm. 261, de 31 de octubre del 2015).

en los casos en que se haya construido sin dicha autorización administrativa deberá indicarse así en la inscripción por nota al margen<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> Artículo 28: 1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y

b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna.

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los Registradores de la Propiedad exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.

3. En aquellos casos en los que la descripción de la obra terminada no coincida con la que conste en el Registro de la Propiedad, por haberse producido modificaciones en el proyecto, la constancia registral de la terminación de la obra se producirá mediante un asiento de inscripción, cuya extensión quedará sujeta a lo previsto en el apartado 1 en relación con los requisitos para la inscripción de las obras nuevas terminadas.

“4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento:

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva

c) La Cédula de Habitabilidad<sup>128</sup>c.1.) Concepto<sup>129</sup>

La habitabilidad constituye el conjunto de condiciones técnicas e higiénico sanitarias que deben cumplir las viviendas, tanto libres como de protección oficial, para ser destinadas a residencia humana.

La Cédula de Habitabilidad, constituye un premiso administrativo para la ocupación de las viviendas tras verificar que la misma se encuentra apta para su utilización, en consecuencia es el documento que reconoce y ampara la aptitud de una vivienda para ser destinada a residencia humana, de tal forma que, será condición indispensable para la primera y posteriores ocupaciones de una vivienda que esta disponga de su respectiva Cédula a nombre del respectivo ocupante.

Este documento pues, constituye un autorización administrativa obligatoria para la ocupación de un edificio de carácter residencial, previa visita de los servicios Técnicos Municipales de Inspección, por lo que no se podrá otorgar a aquellas viviendas de nueva construcción que no cumplan con la normativa técnica de cada Comunidad Autónoma.

---

por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados”.

<sup>128</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 371 y sigs.

<sup>129</sup> VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la obra nueva y el acta final de obra*, cit., págs. 114-116.

### c.2.) Regulación legal

Su regulación legal se encuentra dispersa, tanto en normas estatales como autonómicas. Por lo que respecta a las estatales, citaremos las siguientes:

-Decreto 469/1972, de 24 de febrero<sup>130</sup>, sobre simplificación de trámites para expedición de la Cédula de Habitabilidad.

-Real Decreto 1829/1978, de 15 de julio<sup>131</sup>, por el cual se disponen determinadas obligaciones en la solicitud de la Cédula de Habitabilidad en edificaciones de nueva planta;

-Real Decreto 1320/1979, de 10 de mayo<sup>132</sup>, por el que se modifica el artículo 3.0 del Decreto 469/1972, de 24 de febrero, sobre expedición de Cédulas de Habitabilidad, y

-Real Decreto 129/1985, de 23 de enero<sup>133</sup>, por el que se modifican los Decretos 462/1971, de 11 de marzo, y 469/1972, de 24 de febrero, referentes a dirección de obras de edificación y Cédula de Habitabilidad.

### c.3.) Solicitud

El Decreto 469/72, de 24 de febrero, modificado por el Real Decreto 129/85, de 23 de enero, sobre simplificación de trámites para expedición de la Cédula de Habitabilidad, señala que, cuando se trate de primeras ocupaciones de edificios destinados a viviendas los promotores la solicitarán ante el organismo correspondiente (generalmente los Ayuntamientos respectivos) a la terminación de las obras, mediante instancia a la que unirán los siguientes documentos:

-Un cuestionario estadístico sobre edificación y viviendas.

-Certificado de Final de obra, suscrito por la Dirección Facultativa y visado por el correspondiente Colegio Profesional.

-Licencia Municipal de Primera Ocupación o, en su defecto, Licencia Municipal de obras.

---

<sup>130</sup> BOE núm. 56, de 6 de marzo de 1972.

<sup>131</sup> BOE núm. 184, de 3 de agosto 1978.

<sup>132</sup> BOE núm. 135, de 7 de junio 1979.

<sup>133</sup> BOE núm. 33, de 7 de febrero de 1985.

Las distintas empresas suministradoras de los servicios de agua, gas, electricidad, teléfono, exigirán para la contratación de los suministros en los inmuebles de nueva planta, la acreditación de esta Cédula de Habitabilidad.

En algunas Comunidades autónomas se ha suprimido exigiéndose sólo la Licencia de Primera Ocupación.

d) Suscribir el acta de recepción de la obra <sup>134</sup>

Se puede definir la recepción de la obra como el acto por el cual el constructor, una vez concluida esta, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por este. En necesario que en la recepción de la obra intervenga el promotor y el constructor, eso le confiere un carácter contradictorio.<sup>135</sup> El art. 6 de la LOE la regula. En el derecho francés también se adopta esta misma solución.<sup>136</sup>

El art. 6 de la LOE señala que una vez emitido el certificado final de obra, la recepción de la obra tendrá lugar dentro de los treinta días siguientes a su terminación. Según dispone el precepto reseñado, la recepción se puede hacer con o sin reservas y deberá de abarcar la totalidad de la obra o fases completas y terminadas de la misma cuando así se acuerde entre las partes.

Técnicamente es preciso matizar que la recepción puede o no coincidir con el tiempo material de entrega de la obra<sup>137</sup>. En otras palabras, recepción, como acto jurídico en el cual el promotor presta su conformidad expresa a la obra, y entrega, como acto jurídico que supone el desplazamiento de la posesión de la obra del contratista al promotor, pueden producirse o no en el mismo acto y ello dependerá de lo pactado expresamente por las partes en el contrato de obra.

Por otra parte, el art. 6.4 de la LOE, permite que la recepción pueda tener lugar de forma tácita, de manera que esta se entenderá tácitamente producida si transcurridos treinta días desde la

---

<sup>134</sup> VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la obra nueva y el acta final de obra*, cit., págs. 60-63.

<sup>135</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “Los perfiles de la recepción de la obra en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *RJC*, 2001, págs. 363 y ss.

<sup>136</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “Los perfiles de la recepción de la obra en la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., pág. 53.

<sup>137</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 306.

fecha indicada, el promotor no hubiera puesto de manifiesto por escrito reservas o rechazo motivado.

Esta recepción de obra debe consignarse en la llamada Acta de recepción de Obra, para que se cumpla así el requisito formal de que la recepción conste en un documento privado, aunque también se puede llevar a cabo en escritura pública<sup>138</sup>. Dicha acta deberá de estar fechada y tendrá que estar firmada, al menos por el constructor y promotor, ya que son las partes del contrato de obra. También puede estar firmado por la dirección Facultativa.

En esta Acta de recepción de Obra deberán de constar:

Las partes intervinientes y la fecha de otorgamiento.

- a) La fecha del Certificado Final de la totalidad de la obra o de la fase de la misma que se dé por completa o terminada.
- b) El coste de la ejecución material de la obra.
- c) La declaración de la recepción de la obra con o sin reservas, especificando en caso de reservas, de manera objetiva, cuales son estas y el plazo en que deberán quedar subsanados los defectos observados.
- d) Las garantías que, en su caso, se exijan al constructor para asegurar sus responsabilidades.

A esta Acta de recepción se adjuntará el Certificado final de Obra suscrito por el Director de Obra y por el Director de la Ejecución de la Obra.

El art. 1598 del CC señala que cuando se conviniere que la obra se ha de hacer a satisfacción del propietario, se entiende reservada la aprobación, a falta de conformidad, al juicio pericial correspondiente.

Es importante señalar que el cómputo de los plazos de responsabilidad y garantías establecidos en la LOE, a los que nos hemos referido, se iniciará a partir de la fecha en que se suscriba el Acta de recepción o se entienda esta tácitamente producida.

---

<sup>138</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “Los perfiles de la recepción de la obra en la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., pág. 58.

Con todo lo expuesto podemos establecer las modalidades para llevar a cabo la recepción que la LOE prevé<sup>139</sup>:

1.- Aceptación/Rechazo de la recepción.

La aceptación se consignará en el Acta de Recepción y podrá realizarse de forma total o parcial, con o sin reservas.

El rechazo deberá ser motivado y consignado por escrito en un Acta, en el que se fijará un nuevo plazo para efectuar la recepción.

El Promotor podrá rechazar la recepción de la obra<sup>140</sup> por considerar que la misma no está terminada o no se adecua a las condiciones contractuales. Este rechazo deberá ser motivado y deberá constar por escrito en la misma Acta, donde se fijará también un nuevo plazo para efectuar la recepción.<sup>141</sup> Para que proceda el rechazo es necesario que exista un incumplimiento que objetivamente revista gravedad ya que si no lo tiene procede la recepción con reservas.<sup>142</sup>

2.- Recepción con/sin reservas.

El Promotor puede formular y establecer en el Acta de Recepción reservas, defectos que deberán de ser subsanados, o bien, no realizar reserva alguna en el Acta. Esta es la forma de recepción más problemática.<sup>143</sup> La recepción con reservas no es una recepción condicionada ya que tampoco para la perfección de un contrato tampoco entendemos como condición aquella que sea de naturaleza condicional, tampoco es una recepción parcial.

Para entender esta recepción es necesario precisar en qué consiste una reserva. Las reservas sólo deben ceñirse a vicios o defectos de terminación o acabado ya que si se refirieran a defectos

---

<sup>139</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 307.

<sup>140</sup> GONZALEZ TAUSZ, R.: “El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., págs. 2711-2713.

<sup>141</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “Los perfiles de la recepción de la obra en la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., pág. 53.

<sup>142</sup> GONZÁLEZ CARRASCO, A.: *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Editorial Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000. págs. 150.

<sup>143</sup> GONZALEZ TAUSZ, R.: “El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., págs. 2710 y ss.



graves que pudieran afectar a la habitabilidad o estabilidad del edificio, el promotor debería acogerse al rechazo justificado de la obra fundándose en el artículo 6.3 LOE.

Por ello, los defectos que puedan ocasionar daños materiales encuadrables en los artículos 17.1 a) y b) de la LOE son motivo de rechazo y los defectos de terminación o acabado que ocasionen daños materiales son objeto simplemente de reserva.

La recepción con reservas es compleja y establece dos momentos: el primero de recepción y el segundo de subsanación. Estos dos momentos suponen una duplicidad de cómputos. Esta duplicidad en la práctica se puede presentar muy complicada ya que las reservas están excluidas de garantía y su subsanación puede ser muy costosa en casos de vicios o defectos graves en edificaciones terminadas. La duplicidad del cómputo se concluye del propio art. 17.1 in fine de la LOE. La “o” no debe de ser interpretada como una conjunción disyuntiva sino copulativa “y”, así el art.6.2 d) establece: “una vez subsanados los mismos, se hará constar en un acta aparte, suscrita por los firmantes de la recepción”. Esta acta se denomina acta de subsanación.<sup>144</sup>

### 3.- Recepción Total/Parcial.

La recepción puede abarcar la totalidad de la obra, o bien cuando así se estipule contractualmente, comprender solo fases completas y terminadas de obra. Viene reflejada en el art.6.1 in fine de la LOE.<sup>145</sup>

### 4.- Recepción Expresa/Tácita.

La Recepción expresa es la que se consigna en un acta firmada, al menos, por el Promotor y el Contratista y tendrá lugar, si nos epacta otra cosa, dentro de los 30 días siguientes a la terminación de la obra.

Si transcurridos 30 días (incluidos los inhábiles por aplicación del art.5 del CC)<sup>146</sup> desde la terminación de la obra, el promotor no hubiera puesto de manifiesto reservas o rechazo motivado

---

<sup>144</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “Los perfiles de la recepción de la obra en la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., págs. 64 y ss.

<sup>145</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “La recepción de la obra en el Código Civil y en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Anuario de derecho civil*, vol. 55. Núm.2, 2002, págs. 413-626.

<sup>146</sup> GONZALEZ TAUSZ, R.: “El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., págs. 2710 y ss.

por escrito, tendrá lugar la Recepción tácita de la obra.

La Jurisprudencia ha desarrollado este concepto englobando, dentro de la aceptación tácita, otros supuestos como el pago del precio sin reserva alguna STS de 20 de noviembre de 1959 (RJ, 1959/ 3392), la toma de posesión y utilización de la obra por el promotor, como indica la STS de 20 de marzo de 1981 (RJ, 1981/ 1013) o el transcurso del plazo de garantía contractual sin protesta por el promotor, como precisa la STS de 28 de junio de 1958 (RJ, 1958/ 2516).

#### 5.- Recepción Provisional/Definitiva

Esta clasificación no la recoge la LOE, debido posiblemente a tres razones que señala la doctrina<sup>147</sup>: a) intento de unificar el mismo sistema que ya había instaurado el art.147 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, b) innecesariedad del lapso de tiempo entre la recepción provisional y la definitiva al existir y en la LOE un plazo de garantía de un año para vicios o defectos que afecten a la terminación o acabado, c) dificultad de acordar en debida forma la recepción definitiva, d) ajustarse al régimen del artículo 1592 del CC de recepción única.

No obstante en la práctica sigue utilizándose.

La Recepción Provisional se produce a la terminación de la obra, acordando mediante pacto entre partes un periodo de garantía, generalmente de un año, durante el cual, el contratista es responsable del perfecto acabado de las obras. En ese periodo, son de cuenta del contratista aquellos vicios o defectos que se detecten hasta el momento de la Recepción Definitiva.

La Recepción Definitiva se produce a la terminación del plazo de garantía pactado, comenzando a partir de ese momento a contar los plazos de responsabilidad establecidos en la Ley de Ordenación de la Edificación para los distintos agentes intervinientes en el proceso de edificación. Tal como tiene declarado la jurisprudencia en Sentencias como la de 20 de octubre de 1989, sólo la Recepción Definitiva tiene efectos liberatorios para el contratista y nace su derecho a realizar la liquidación definitiva de la obra.

Los principales efectos de la recepción de la obra<sup>148</sup> son:

---

<sup>147</sup> GONZALEZ TAUSZ, R.: “El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., págs. 2710y ss.

<sup>148</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “Los perfiles de la recepción de la obra en la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., págs. 68 y ss.

1.- Los plazos de garantía anual de perfecta terminación que prevé el art. 17.1 de la LOE se cuentan desde la fecha de la recepción de la obra sin reservas o desde la subsanación de estas.

En la medida en que las garantías anual de perfecta terminación, trienal y decenal son de orden público las partes no podrán hacer remontar las garantías legales a una fecha anterior a la recepción.

En el derecho francés también es así, la garantía perfecta a la terminación, la garantía bienal y la decenal se computan desde la recepción de la obra, tal como constan en el 1792-6 y 1792-3 y 2270 del CC.<sup>149</sup>

2.- La cobertura del seguro de daños que prevé el art.19 de la LOE entra en vigor con la recepción de las obras sin reservas. Antes del inicio de los plazos de garantía anual de perfecta terminación, trienal o decenal no cabe acción contra el asegurador.

Aunque el art. 6 de la LOE no lo impone en las pólizas se exige que el acta esté firmada por la oficina de control designada por el asegurador.

3.- En los seguros de daños para garantizar el resarcimiento por los daños causados en los plazos de garantía anual, trienal o decenal, la prima debe de estar pagada en el momento de la recepción de la obra.

4.- La recepción libera al constructor de toda responsabilidad frente al promotor y sucesivos adquirentes, salvo el caso en que la obra presente vicios ocultos. En este sentido la STS de 12 de junio de 1994, (RJ 1994/6731). Cuando el vicio o defecto constructivo fuera aparente en el momento de la recepción este tiene efectos liberatorios para el constructor y los sucesivos adquirentes sólo podrán dirigirse contra el promotor-vendedor (art. 17.9 LOE). Tiene relevancia la apariencia del vicio, a fin de liberar al constructor no sólo de los vicios de terminación o acabado sino también con respecto a los vicios de habitabilidad o estructurales contemplados en el art.17.1 LOE.<sup>150</sup>

5.- Es discutible si la recepción de la obra sin protesta alguna extingue las pretensiones

---

<sup>149</sup> Para ampliar la exposición de la doctrina francesa consultar: CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “La responsabilidad por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación en la edificación”, *ADC*, 2000, págs. 473-474.

<sup>150</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “Los perfiles de la recepción de la obra en la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., pág. 72.

derivadas de la aplicabilidad de las cláusulas penales. Por ello sería inexigible la cláusula penal por retraso en la entrega ya que el retraso es manifiesto.

6.- La conformidad del promotor a la recepción equivale a la autorización exigida en el art. 1593CC para los aumentos de obra. No pueden entenderse autorizados los incrementos de obra (incrementos de coste) no conocidos como cuando se usan materiales de calidad superior ocultos.

7.- La recepción determina que el promotor debe de abonar al constructor el precio convenido aunque la LOE guarda silencio sobre ello.<sup>151</sup>

2.5. Obligación de suscribir los seguros previstos en el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación<sup>152</sup>

#### 2.5.1. Introducción

Con la finalidad de proteger a los adquirentes de viviendas, destinatarios finales del proceso de la edificación, la LOE, en su Capítulo IV, establece la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, por los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción.

Es preciso aclarar que la LOE se ciñe estrictamente a establecer la responsabilidad por daños materiales, por lo que otro tipo de responsabilidades tales como daños corporales, morales, etc. no gozan de las garantías exigidas en dicha Ley<sup>153</sup>.

La LOE disponen su art. 17.8, que estas responsabilidades no serán exigibles si se prueba que los daños fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño. En este sentido cabe tener en cuenta la STS, Sala 1ª, de 20 de febrero de 1991 que indica que para que exista irresponsabilidad de los agentes el hecho debe ser inevitable<sup>154</sup>.

El régimen de garantías para hacer efectivas las indemnizaciones por daños materiales causados por vicios o defectos en la construcción, se establece en el artículo 19 de la Ley de

---

<sup>151</sup> STS de 22 marzo 1997 (RJ 1197/ 2189), STS 17 diciembre 1984 (RJ 1984/ 5929).

<sup>152</sup> VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la obra nueva y el acta final de obra*, cit., págs.72-99.

<sup>153</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., págs. 264 y sigs.

<sup>154</sup> STS de 28 de febrero de 1991, Sala de lo civil, Sección 1ª (RJ 1991/ 1609).

Ordenación de la Edificación.<sup>155</sup> Este artículo establece tres tipos de seguros:

a) El seguro de daños materiales o de caución para garantizar durante un año el resarcimiento de daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras, que podrá ser sustituido por la retención del 5% del importe de la ejecución material de la obra. Este seguro deberá de ser suscrito por el constructor que tendrá la consideración de tomador.

b) El seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante tres años el resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos de elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad. Este deber ser suscrito por el promotor y debe de estar asegurado el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o partes de los mismos.

c) El seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a 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. También tiene que ser suscrito por el promotor y resultar asegurados él y los sucesivos adquirentes del edificio o partes del mismo.

De los tres tipos de seguros la Disposición Adicional Segunda de la LOE establecen la obligatoriedad exclusivamente del último<sup>156</sup>, esto es, sólo será obligatoria la suscripción por el promotor del seguro decenal, seguro que a continuación vamos a analizar.

La importancia del contrato de seguro decenal viene dado por constituir un requisito para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva la constitución de las garantías que se contemplan en el artículo 19, tal como establece el art. 20 de la misma Ley.

La Ley prevé que el seguro es obligatorio para los agentes intervinientes en el proceso edificatorio, pero no señala lo mismo para las compañías de seguros, con lo cual puede suceder que

---

<sup>155</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., págs. 133 y sigs.

<sup>156</sup> Disposición Adicional Segunda que ha sido modificada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE núm.313, de 31 de diciembre de 2002).

no se encuentre una aseguradora que aceptara efectuar el correspondiente contrato y, en tal supuesto, todas las previsiones legales caerían por su base<sup>157</sup>.

No obstante toda obra terminada en la que se haya obtenido la declaración de obra nueva y esta haya sido inscrita obligatoriamente tendrá suscrito el seguro decenal, lo que produce que en muchas ocasiones ante una reclamación por daños paguen las compañías aseguradoras y luego ellas ejerzan sus acciones de repetición contra los agentes de la edificación.<sup>158</sup>

Para el seguro de daños, la repetición está establecida en el art. 43 de la Ley de Contratos de Seguro. En el seguro de caución en el art. 68 de la L.C.S se establece que “todo pago hecho por el asegurador deberá de ser reembolsado por el tomador del seguro”.

El art. 19.3 de la LOE establece que el tomador del seguro es el promotor por lo que éste será el que deberá en principio proceder al reembolso. Ahora bien si prosperara el principio de responsabilidad individual del art. 17, que es poco probable tal como se irá viendo en el presente estudio, nada obsta para que el promotor pueda dirigirse contra los demás agentes que intervienen en la edificación.<sup>159</sup>

Cuando la Administración actúa como promotora en el proceso de edificación está exenta del cumplimiento del régimen de suscripción de garantías obligatorias, así se indica en el art. 1.3, de la LOE. Esto es así porque el legislador entiende que por sí misma las entidades públicas ya ofrecen suficiente garantía, así como por el hecho de que la Administración no se puede someter a un régimen de responsabilidad privado.

Sin embargo, esta excepción es censurada por la generalidad de la doctrina<sup>160</sup>, censura a la que nos sumamos, entendiendo la doctrina que cuando la Administración invade el campo privado

---

<sup>157</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., págs. 134 y sigs., cita al respecto a FERNÁNDEZ HIERRO, J. M.: «La responsabilidad civil en la nueva Ley de Ordenación de la Edificación 38/1999, de 5 de noviembre», *Estudios Deusto*, vol.47/2, jul.-dic., 1999, pág. 95.

<sup>158</sup> SEONE PARDO, F.J.: “Garantías en la nueva Ley 39/1999 de 6 de noviembre”. *Revista Jurídica SEPIN. Propiedad Horizontal*, Marzo 200, núm. 203-B. págs. 14 y ss.

<sup>159</sup> JIMENEZ CLAR, A.J.: “El sistema de seguros de la LOE”, *RDP*, Editorial Aranzadi 2001, Elcano (Navarra), págs. 19 y ss.

<sup>160</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 135.

de la economía, debe de estar sujeta a las mismas normas que las empresas privadas, para que esto no suponga competencia desleal al estar sujetos los promotores públicos a menores costes.

### 2.5.2. Concepto y caracteres del seguro decenal<sup>161</sup>

El seguro decenal del promotor es el seguro de daños materiales o de caución que deberá de suscribir el promotor y que cubre su responsabilidad durante diez años 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 la asistencia mecánica y estabilidad del edificio.

Cubre por tanto la responsabilidad decenal del promotor y es el único obligatorio en la legislación actual para los edificios cuyo destino principal sea la vivienda.

El tomador del seguro es el promotor al que se le permite optar entre el seguro decenal de daños y el seguro de caución.

En el seguro de daños se dan como requisitos imprescindibles que exista a su formalización un interés del asegurado a la indemnización del daño y que la suma asegurada representa el límite máximo de la indemnización.

Por lo que respecta al seguro de caución, podemos decir que es aquél en que el asegurador no se obliga a cumplir por otro, sino que se obliga a un resarcimiento al acreedor de los daños que el incumplimiento le haya ocasionado. El asegurador resulta obligado cuando junto al incumplimiento se ha causado daños y perjuicios al asegurado.

El seguro de caución consistirá en que el asegurador cuando se produzca un incumplimiento por el tomador del seguro (promotor) de sus obligaciones legales o contractuales, está obligado a una indemnización de los daños patrimoniales que ha sufrido el asegurado dentro de los límites establecidos y ello lo realiza a título de resarcimiento o penalidad.

En ambos tipos de seguro tiene la consideración de asegurado el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o partes del mismo, pues una vez producida la venta de todo o parte de aquél, los adquirentes asumen la posición jurídica de asegurado durante la vigencia decenal del seguro obligando *ex lege* al asegurador, tal como dispone el artículo 36 de la Ley de Contrato de

---

<sup>161</sup> VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la obra nueva y el acta final de obra*, cit., págs. 75-99.

Seguro al decir que las pólizas a la orden o al portador nos e pueden rescindir por transmisión del objeto asegurado.

La prima deberá de estar pagada en el momento de recepción de la obra.

En el caso del seguro de caución el asegurador asume el compromiso de pagar a primer requerimiento, tal como se indica en el art. 19.3 de la LOE.

El capital mínimo asegurado es el 100 por 100 de la ejecución material de la obra incluidos los honorarios profesionales<sup>162</sup>.

En este punto, es interesante traer a colación la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 21 de marzo del 2002.<sup>163</sup>

El supuesto de hecho contemplado era el siguiente: se presentó en el Registro de la Propiedad una escritura de declaración de obra nueva finalizada. Dicho documento fue objeto de calificación negativa en base a que la suma asegurada por el seguro decenal cuya póliza se testimonia en la escritura es inferior al del valor de la obra nueva declarada., única valoración que constaba en el título., sin que se concrete que la suma asegurada es el valor que se corresponde con los conceptos a que se refiere el art. 19 de la LOE.

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso con base en que no hay ninguna norma que imponga que imponga la coincidencia entre la valoración de la obra nueva y la suma asegurada por el seguro decenal.

La Dirección General considera que los conceptos de coste de ejecución material y valor de la obra nueva no son equivalentes. El coste final de ejecución material, incluidos los honorarios profesionales, hace referencia a la suma de las cuantías de los recursos empleados para la realización de la obra, cuantía que es la que debe ser objeto de seguro, mientras que el concepto de valor de la obra nueva hace referencia a una realidad mayor, es un concepto más amplio en el que se incluye no sólo el coste de ejecución material sino otros aspectos, fundamentalmente, el incremento o valor añadido de la construcción, valor añadido que vendrá determinado por una serie de circunstancias concurrentes y diversas tales como el mercado, el entorno, la situación, las propias

---

<sup>162</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., págs. 136 y 137.

<sup>163</sup> BOE núm. 160, de 5 de julio de 2002.



características internas y externas de la obra, obteniéndose en consecuencia una cifra no coincidente con el estricto coste material de ejecución de obra.

Por esta razón y, en la medida que la normativa mencionada hace referencia al coste final de ejecución de obra y no a su valor es aquella y no esta la que se debe de ser objeto del seguro decenal. La constitución del seguro decenal se testimonia en la escritura de declaración de obra nueva y desde ese momento forma un todo indivisible con el título, siendo también objeto de la calificación del Registrador y es en la póliza de constitución del seguro donde se concretan las sumas aseguradas por el mismo, dando así pleno cumplimiento al principio de determinación registral.

Por todo lo expuesto, la Dirección General estimó el recurso interpuesto y consideró perfectamente válido que en el títulos e hiciera consta el valor de la obra nueva y en la póliza de seguro testimoniada el valor de la suma asegurada, las cuales no tiene que ser coincidentes.

Por lo que respecta a la forma que este seguro debe hacerse consta en la escritura de declaración de obra nueva terminada, la Instrucción de la Dirección general de Registros y del Notariado señaló que la acreditación se realizará mediante la presentación de la propia póliza del contrato, completada con el documento que acredite su entrada en vigor, mediante un certificado expedido por la entidad aseguradora o mediante el suplemento de entrada en vigor del seguro, en el que se particularicen las condiciones del contrato.

### 2.5.3. Regulación legal

La regulación legal la comprenden tres preceptos fundamentales de la LOE: los arts. 19 y 20 y la disposición adicional 2ª.<sup>164</sup>

El art. 19, número1, c) de la LOE, por lo que respecta a la garantía por daños materiales durante diez años establece, el “seguro de daños materiales o seguro de caución para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o

---

<sup>164</sup> GALVEZ CRIADO, A. y RUIZ-RICO RUÍZ, C.: “Las garantías específicas de la Ley de Ordenación de la Edificación (arts. 19, 20 y disp. ad. 2ª)”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, de RUIZ-RICO RUIZ, J.M y MORENO –TORRES HERRERA, Mª. L. ed. Comares, 2002, págs. 389-410. También en cuanto a los antecedentes, RUIZ-RICO RUIZ, J.M.: “La responsabilidad decenal del art. 1591 del Código Civil como antecedente de la Ley de Ordenación de la Edificación: su fundamento y reglas básicas de su funcionamiento”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, coord. RUÍZ.RICO RUÍZ, J.M. y MONTERO-TORRES HERRERA, Mª L. Comares, 2002, págs. 5-14.

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”.

El seguro de daños viene regulado en los artículos 25 y siguientes de la Ley 50/1980 de 8 de octubre de Contrato de Seguro.<sup>165</sup>

La definición del seguro de caución que viene dada en el artículo 68 de dicha Ley es la siguiente:

“por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurador a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador de seguro”.

El art. 19 de la LOE se encuentra restringido en sus efectos por la Disposición Adicional 2ª de la misma Ley, que únicamente impone, como consecuencia de su entrada en vigor, la suscripción de dicho seguro por defectos en elementos estructurales, y además, sólo en los casos de edificios cuyo destino principal sea el de vivienda; ya que las otras dos garantías que indica el art. 19, esto es, el seguro anual del constructor y el seguro trienal del promotor, también para edificios cuyo destino principal sea la vivienda, se establecerán por Real Decreto.

Tiene una gran trascendencia dicha Disposición Adicional 2ª <sup>166</sup>, dado que en base a ella se establece las distinciones casuísticas respecto a cuándo es exigible o no el seguro decenal. Pasamos a transcribirla:

*“Obligatoriedad de las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos en la construcción.*

UNO. La garantía contra daños materiales a que se refiere el apartado 1, c) del artículo 19 de esta Ley será exigible, a partir de su entrada en vigor, para edificios

---

<sup>165</sup> BOE núm. 250 de 17 de octubre de 1980.

<sup>166</sup> Disposición adicional segunda de la LOE de 5 de noviembre de 1999, modificada por el art. 105 de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del orden Social (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2002).

cuyo destino principal sea el de vivienda.

No obstante, 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 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 exonerado por el adquirente de la constitución de la misma.

Tampoco será exigible la citada garantía en los supuestos de rehabilitación de edificios destinados principalmente a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley.

DOS. Mediante Real Decreto podrá establecerse la obligatoriedad de suscribir las garantías previstas en los apartados 1.a) y 1.b) del citado artículo 19, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda. Asimismo, mediante Real Decreto podrá establecerse la obligatoriedad de suscribir cualquiera de las garantías previstas en el artículo 19, para edificios destinados a cualquier uso distinto al de vivienda”.

Para el control de la garantía exigida se recurre a la exigencia de dicho seguro por los notarios y registradores a la hora de autorizar e inscribir las escrituras de obra nueva. El artículo 20, número 1 de la Ley de Ordenación de la edificación dispone:

“No se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19”.<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup> ÁVILA NAVARRO, P.: “La Ley de Ordenación de la Edificación y el registro, *La Ley*, núm.2, 2000, págs. 1730-1732.

#### 2.5.4. Tipo de edificación que debe ser asegurada a la vista de la legislación actual

Desde el 6 de mayo del año 2000, fecha de entrada en vigor de la LOE<sup>168</sup>, será exigible el seguro decenal por dichos daños, en el caso de que se trate de un edificio destinado a vivienda. También cuando una autopromoción sea transmitida *intervivos* dentro del plazo del párrafo a) del art. 17.1, esto es, dentro del plazo de diez años, y la garantía se entenderá cubierta durante el tiempo que falte para completar los diez años desde el inicio.

#### 2.5.5. Daños que deben ser incluidos a la vista de la legislación actual

Los daños materiales causados, en el edificio destinado a vivienda o en el de autopromotor que la transmite en diez años, 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; tal como se indica en el art. 19, número 1, letra c) de la LOE.

#### 2.5.6. Daños que deben ser excluidos según la legislación actual<sup>169</sup>

En cualquier tipo de edificación, tanto si es para ser destinada a vivienda como si no, deben de entenderse excluidos los daños que señala el art. 19, 9 de la LOE, que pasamos a exponer.

-Los daños corporales u otros perjuicios económicos distintos de los daños materiales que garantiza la Ley.<sup>170</sup>

La ley únicamente garantiza daños materiales causados en el edificio, y entre los materiales, no todos, sino tan sólo los ocasionados por los defectos o vicios a que se refieren los apartados a), b) y c) del ap. 1 del art. 17.

-Daños ocasionados a inmuebles contiguos o adyacentes al edificio.

No tiene cabida los daños materiales causados fuera del edificio; los daños derivados de las obras de derribo. De hecho ninguna compañía aseguradora incluye en la cobertura del seguro

---

<sup>168</sup> Disposición final 4ª de la LOE.

<sup>169</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., págs. 140 y sigs.

<sup>170</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 538.

decenal las obras de derribo.

-Los daños causados a bienes muebles situados en el edificio.

Esta exclusión está motivada por el hecho de que el seguro se hace teniendo en cuenta el valor de construcción del edificio no el de los muebles que se coloquen en su interior.

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

De estas modificaciones posteriores responderán aquellos que la hayan realizado y no los que originariamente intervinieron en el proceso de la edificación, siempre que exista un nexo causal entre dichas modificaciones y el daño, es decir no bastará que el asegurado haya hecho modificaciones en el inmueble, si la causa del daño sigue siendo el de vicio o defecto de construcción.

-Los daños ocasionados por mal uso o falta del mantenimiento adecuado del edificio.

Los propietarios adquieren la obligación de conservar en buen estado la edificación mediante un adecuado uso y mantenimiento (artículo 16, número 1 de la Ley de Ordenación de la Edificación).

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

Estos gastos corresponden ya a los propietarios.

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

El daño de incendio o explosión puede producirse por defecto de las instalaciones del edificio; pero fuera de este supuesto, no es un daño que proceda de vicios de edificación, sino de otra causa extraña a ellos y, por lo tanto, no se puede hacer responsable al promotor.

-Los daños que fueran ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o del propio perjudicado por el daño (de conformidad con lo dispuesto en el art. 17, número 8 de la LOE).

-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

subsanações queden reflejadas en una nueva acta suscrita por los firmantes del acta de recepción (art, 19, número 9 de la LOE). Causa de exclusión que guarda concordancia con el art. 6 de dicha Ley que regla la recepción de obra con reservas, ya que mientras hay reservas no han empezado a contar los plazos de responsabilidad y de garantía y el seguro decenal obligatorio no puede responder de los daños producidos en la parte de lo edificado sometido a reserva.

#### 2.5.7. Tipo de edificación exonerada del seguro decenal en la legislación actual

La Disposición Adicional segunda de la LOE excluye de la exigencia de seguro decenal en el caso de autopromoción individual de una vivienda familiar para uso propio. En el caso de que la transmita en el periodo de diez años, sólo podrá salvarse de tener que suscribir el seguro decenal, si acredita que, él mismo la ha utilizado antes de la transmisión, y además el adquirente le exonera de la constitución del seguro.

Es importante reseñar que, en la primera redacción dada en la Ley, a la Disposición Adicional Segunda, se incluía la obligatoriedad del seguro decenal en todo caso de autopromoción, siendo, al final del 2002, modificada<sup>171</sup> para exonerar al autopromotor individual de la contratación de dicho seguro cuando va a destinar lo edificado a su vivienda para uso propio.

Esta excepción es lógica, al vivir el autopromotor en lo que construye lo sustrae al tráfico inmobiliario y el ordenamiento no debe otorgarle una protección a la que ha podido renunciar construyendo con baja calidad.

Tampoco es exigible la constitución del seguro decenal en los supuestos de rehabilitación de edificios principalmente destinados a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias de obras con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley (esto es, con anterioridad al 6 de mayo del 2000)<sup>172</sup>.

#### 2.5.8. Análisis de la casuística en base a la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado

La regulación de la LOE sobre la materia pronto empezó a plantear problemas de

---

<sup>171</sup> Disposición adicional segunda de la LOE de 5 de noviembre de 1999, modificada por el art, 105 de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2002).

<sup>172</sup> Disposición final 4ª de la LOE.

interpretación, y a quedarse inoperativa en una gran variedad de supuestos que claramente no se habían contemplado. Baste citar algunos ejemplos como el caso de quien empezó a construir y después, a mitad de construcción, no encontró el que le asegurara, o los padres que construyen un edificio para los hijos en el cual pretenden reunir a toda la familia, o por otro lado, el promotor que pretende declarar en instrumentos separados distintas obras nuevas de viviendas unifamiliares para uso propio etc.

Ante tanta casuística que no tiene fácil solución con la literalidad de la norma la Dirección General de Registros y del Notariado fue produciendo una serie de Resoluciones que han llevado a que los preceptos legales queden como algo residual.

En este apartado vamos a tener ocasión de estudiar, en la medida de lo posible, la casuística sobre la que se ha pronunciado este centro directivo.

Es incuestionable comenzar por la *Resolución – Circular de 3 de diciembre del 2003, de la Dirección General de Registros y del Notariado, sobre la interpretación que deba darse a las modificaciones introducidas en la Disposición Adicional Segunda de la ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, por el artículo 195 de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.*<sup>173</sup>

Según nuestro criterio, esta Resolución-Circular, a pesar de su carácter no vinculante<sup>174</sup>, es la que más luz arroja respecto a cómo la norma debe de ser interpretada, sobre qué tipo de edificación está sujeta a la obligatoriedad del seguro decenal y cual queda exonerada de la prestación de dicha garantía.

El primer criterio que mantiene dicha Resolución-Circular es que “los Notarios y Registradores de la Propiedad tan solo exigirán la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación al autorizar o inscribir, respectivamente las escrituras de declaración de obra nueva terminada o las actas de finalización de obras”.

---

<sup>173</sup> Las resoluciones–circulares son pronunciamientos de la Dirección General de Registros y del Notariado que pretenden fijar directrices en torno a una materia específica y concreta para la práctica diaria de los asientos registrales. No constan publicadas en el BOE. Están incluidas en el libro reseñado en la bibliografía de VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la obra nueva y el acta final de obra*, mencionado anteriormente.

<sup>174</sup> En su inicio expresa “es conveniente al efecto dictar una Resolución Circular que, sin perjuicio de la calificación registral, recoja en un texto único los criterios que esta Dirección General viene sosteniendo al respecto”.

Por tanto, no se exige que se presente el seguro decenal en las escrituras de declaración de obra nueva en construcción (lo cual no quiere decir con no se tenga que haber otorgado pues ya dijimos que el seguro decenal se suscribe al inicio de la obra). Si bien, indica, que se deberá de hacer constar al pie del título el carácter obligatorio de la constatación registral de la finalización de obra y será obligación del registrador de la Propiedad, al inscribir la obra nueva en construcción, el advertir sobre la futura exigencia de la prestación del seguro en la inscripción de la declaración de terminación de obra.

Alguien podría pensar que el hecho de inscribir la declaración de obra nueva en construcción puede ya servir para prejuzgar si va a haber o no dispensa de la prestación del seguro en el momento de inscribir la terminación. La Dirección General indica claramente que los requisitos de la Disposición Adicional Segunda se tienen que dar en el momento de la terminación de la obra y no antes.

La cuestión es importante ya que, en ocasiones, en algunas escrituras de declaración de obra nueva de edificio en construcción, para fundamentar la exoneración, ya se manifiesta que reúne los requisitos de exención y la Dirección General advierte que esto no es suficiente, que lo tendrá que valorar y calificar el Registrador a la terminación de la obra. Ante la coyuntura existente, y dado que el seguro decenal se tiene que contratar al inicio de la obra, nos vemos en la obligación de aconsejar a los promotores un buen asesoramiento jurídico a fin de que tengan claro desde un principio si el seguro decenal les va a ser o no exigido.

El segundo de los criterios que fija la Dirección General en esta Resolución –Circular es el de que se entiende por “edificios cuyo destino principal sea la vivienda” ya que estos serán los obligados por el seguro decenal. Los criterios básicos al respecto son:

- a) En los edificios de viviendas en alquiler, es exigible el seguro decenal en todo caso, al tratarse de edificios destinados a vivienda.
- b) En las residencias de estudiantes, de la tercera edad, y otras de carácter residencial, no se les considera como vivienda, a pesar de estar destinadas a uso residencial, por lo que no se les puede exigir el seguro.
- c) En los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, es exigible el seguro.
- d) En cuanto a edificios mixtos (oficinas-viviendas), si el destino principal es la vivienda el seguro es obligatorio, incluso aún en aquellos casos en que el número de oficinas



(a las que pueden equipararse, las plazas de garaje, trasteros y locales comerciales) sea superior al de viviendas. Entiende este Centro Directivo, que sería excesivo en ese caso exigir el seguro sobre todo el edificio cuando tan solo un pequeño número de inmuebles son viviendas, pero que por lo menos se debería de constituir el seguro en cuanto esas viviendas y sobre la base de que a cada una de las fincas al existir un régimen de propiedad horizontal se le ha abierto un folio independiente.

e) En cuanto a los casos de rehabilitación de edificios construidos indican que es conveniente tener en cuenta el nuevo párrafo tercero del apartado 1 de la Disposición Adicional segunda de la LOE que dispone<sup>175</sup>: “Tampoco será exigibles la citada garantía en los supuestos de edificios destinados principalmente a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción de solicitaron las correspondientes licencias de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley”. Por entrada en vigor de la Ley debe de entenderse a la fecha de vigencia de la propia Ley 38/199, no de la Ley 53/2002, pues el artículo 105 se limita a dar una nueva redacción a la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999 y no crea una norma nueva.

Lo primero que indica la Dirección General es que las obras de rehabilitación ya estaban excluidas de la Ley antes del cambio de redacción dada a la disposición adicional segunda<sup>176</sup>. Por tanto, ya estaban excluidas de la necesidad de constituir el seguro decenal las obras de rehabilitación en edificios destinados principalmente a vivienda para cuyo proyecto de rehabilitación se hubiere solicitado licencia antes del 6 de mayo del 2000 y que por alterar la configuración arquitectónica del edificio estuvieren sujetas a dicha Ley.

El Centro Directivo establece una aclaración importante, pues indica que las obras a las que se refiere la Disposición Adicional Segunda, se trata de rehabilitaciones que, a no ser por la fecha en que se solicitó la licencia, estarían sujetas a la Ley y no a las de rehabilitación que no tocan estructura, pues éstas, están expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la Ley en virtud del art. 2, 2º b) de la LOE.

---

<sup>175</sup> Modificada por el art. 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

<sup>176</sup> Con anterioridad a la reforma decía: “Lo dispuesto en esta Ley (...) será de aplicación a las (...) obras en los edificios ya existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor”.

Para clarificar en mayor medida este punto transcribamos el art. 2,2º b) de la Ley:

“2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley (...).

b) obras de ampliación, modificación, o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan el carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial en la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos de edificio”.

De todo lo expuesto respecto de las obras de rehabilitación, modificación o reforma se debe de entender que si no tocan estructura, volumetría etc. están expresamente excluidas de la Ley y por tanto no les puede ser exigible el seguro decenal. En el caso de que sin que toquen estructura únicamente podrán exonerarse del seguro decenal si la solicitud de licencia de obras fue anterior a la entrada en vigor de la Ley, esto es, antes del 6 de mayo del 2000<sup>177</sup>.

En los casos en que albergue dudas el Registrador, a la hora de calificar, respecto ante qué tipo de obra se encuentra, se indica que, “al tratarse de una cuestión urbanística técnica, el Registrador habrá de atenerse a la calificación que de la obra concreta dé la licencia de edificación... Los casos dudosos se podrán resolver mediante certificación del arquitecto en la que conste que en proyecto se refiere a supuesto que la Ley de ordenación de edificación establece como de rehabilitación...”.

Mediante dicho certificado queda totalmente cubierta la seguridad jurídica en los casos dudosos, en que no baste lo que consta en la licencia de obras. En dicho certificado el Arquitecto Director de la obra debe de indicar si se trata de una rehabilitación que altera la configuración arquitectónica, volumetría, etc. o por el contrario no se da ninguna de estas características.

El tercero de los criterios que desarrolla la Dirección General en la Resolución-Circular que nos ocupa es respecto a la exención del seguro prevista por la Ley para los casos de vivienda construida por autopromotor. Tiene presente que la Ley de 30 de diciembre del 2002, al dar nueva redacción a la Disposición adicional 2ª de la LOE, estableció que el seguro decenal “no será exigible en el supuesto de autopromoción individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio”.

---

<sup>177</sup> Disposición final 4ª de la LOE.

Sin embargo al producirse la transmisión *inter vivos* dentro del plazo previsto en el párrafo a) del art. 17.1 del auto promotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la constitución de tal garantía por el tiempo que reste hasta completar los diez años. A estos efectos no se autorizaran ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras de transmisión *inter vivos* sin que se acredite y testimonie la constitución de la citada garantía.

Con base en la legislación la Dirección General indica que la Ley exige un doble requisito subjetivo y objetivo, pues ha de tratarse de un autopromotor individual y además, de una única vivienda unifamiliar para uso propio, esto es, se refiere a quien construye una vivienda para usarla él mismo y sin intención de transmitirla en un primer momento.

Con base a todo lo expuesto, este Centro Directivo señala que el concepto de promotor individual no puede entenderse con carácter restringido y se debe de admitir tanto las personas físicas como las personas jurídicas. También se debe de admitir la figura de la llamada “comunidad valenciana” que se produce cuando varios se asocian en comunidad para la construcción de su propia vivienda individual. No se rige por las normas de la propiedad horizontal sino por las de la comunidad. Son cada uno dueños de su propia vivienda con carácter independiente; de tal manera que los vicios o defectos de que adolezca cada vivienda unifamiliar únicamente imputables a sus propios elementos estructurales y no a los derivados de la estructura de elementos comunes del total conjunto, generalmente sitios en finca independiente.

Para acreditar el uso para vivienda se deben de recurrir a una serie de requisitos administrativos como, el empadronamiento, la licencia de primera ocupación. Pero en la escritura de declaración de obra nueva de vivienda construida o en construcción la exigencia del destino de uso propio, en cuanto es un hecho futuro, podrá quedar cumplida mediante mera manifestación en tal sentido que debe de realizar el que hace la declaración de obra nueva terminada o en construcción. Además es preciso que la licencia de obras se haya otorgado para la construcción de vivienda unifamiliar. También resulta aconsejable que la manifestación de que se destina a vivienda de uso propio en la declaración de obra nueva en construcción, además de indicarla al final en la terminación, que es cuando es exigible.

Con todo lo expuesto, la Dirección General entiende por «vivienda destinada a uso propio» toda aquella que atienda a ese uso por parte del autopromotor, siendo indiferente que se trate de primera o segunda vivienda y aunque se trate de una residencia meramente temporal.

En los casos de préstamo hipotecario al autopromotor, no se considera obligatorio que el prestatario acredite el estar utilizando la vivienda para la última disposición de préstamo, evitando

ulteriores problemas de acreditación de la utilización, cuando se pretenda vender o ejecutar forzosamente la hipoteca antes de los diez años, subrogando a un tercer adquirente en la hipoteca. En cualquier caso, dicha exigencia no sería más que una cláusula más del contrato libremente pactada por las partes no contraria a la Ley. En todo caso, quienes concurren a un procedimiento de ejecución forzosa y se quedan con el inmueble tienen o pueden tener un conocimiento exacto de cuál es la situación registral del inmueble. De esta forma, se entiende que, quien adquiere el inmueble en ejecución forzosa sin seguro decenal, está exonerando de forma tácita al transmitente de las exigencias legales de constitución de seguro.

El último criterio de la Dirección General en esta Resolución- Circular se refiere al tema de la aplicación intertemporal de la nueva redacción de la Disposición Adicional Segunda de la LOE. Desde el punto de vista registral, es una norma que por dicho Centro Directivo se considera de aplicación inmediata. El registrador no exigirá el seguro decenal cuando se trate de una vivienda unifamiliar de uso propio, o de una rehabilitación, cualesquiera que sea la fecha de presentación o de otorgamiento de escritura de obra terminada. Y respecto a las ya calificadas con el defecto de no justificar la contratación del seguro decenal, si se dan las circunstancias exigidas para la omisión de tal seguro por la Disposición Adicional Segunda modificada, se entenderán inmediatamente subsanadas. En el caso de que el autopromotor, por ejemplo, ya hubiera pagado parte del seguro, la negativa del autopromotor a pagar el resto de la póliza sería de admisibilidad dudosa si y nada se hubiere previsto sobre una posible resolución unilateral. Aunque podrá admitirse la aplicación de resolución unilateral del seguro mediante aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Concluye la Resolución- Circular indicando que no es vinculante, expresándolo en los siguientes términos: «Sin que esta Resolución Circular vincule la calificación de cada Registrador de la Propiedad, personalísima y bajo su responsabilidad conforme al artículo 18 de la ley Hipotecaria; ni predetermine necesariamente el criterio que pueda mantener esta Dirección General en materia de recurso gubernativo atendiendo a las circunstancias de cada caso».

Pasamos, a continuación, a ver en qué términos se ha pronunciado la Dirección General en esta materia en otras resoluciones.

*-Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 17 de marzo del 2007.*

178

Es una resolución que trata el tema de la autopromoción para uso propio pero referente a la

---

<sup>178</sup> BOE núm. 96, de 21 de abril de 2007.

edificación de tres viviendas destinadas a uso propio del autopromotor y de sus hijos.

El supuesto objeto de análisis es el de un acta de terminación de obra nueva cuando la licencia se refiere a tres viviendas y el declarante es una persona física que manifiesta su intención de destinar la vivienda a uso propio. Siendo un piso para uso del matrimonio y los otros dos pisos para uso individual de cada uno de sus hijos, constituyendo todo el inmueble una única finca registral. Al documento presentado se incorpora testimonio del Certificado Final de obra expedido por la Generalitat de Cataluña.

El Registrador de la Propiedad que calificó el documento presentado suspende su inscripción por cuanto la finalización de obra se refiere a un edificio plurifamiliar cuya descripción en el registro se refiere a una edificación que está compuesta por planta sótano destinada a tres aparcamientos, una planta baja, primera y segunda, destinadas cada una de ellas a vestíbulo y una vivienda. No se acredita la constitución del seguro decenal exigido por la Ley 38/1999 de 5 de noviembre. Alega el Registrador que la Disposición Adicional 2ª de la Ley 38/1999, en su redacción dada por la Ley 52/2002 de 30 de diciembre dispone la no exigibilidad del seguro decenal cuando se trate de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio y en el presente caso se trata de tres viviendas completamente independientes.

El Notario autorizante interpuso recurso gubernativo contra la calificación del Registrador de la Propiedad alegando lo siguiente: que el inmueble objeto del recurso es un edificio de tres pisos, si bien el propietario del conjunto es la misma persona. El conjunto de los tres pisos se destinará a vivienda de segunda residencia de la unidad familiar compuesta por el matrimonio y dos hijos, por lo que un piso es para el matrimonio y los otros dos para uso individual de cada uno de sus hijos, constituyendo todo el inmueble una única finca registral. En dicho edificio no se ha constituido ningún régimen de propiedad horizontal, requisito este previo y necesario para poder transmitir los pisos a terceros. Según el Notario autorizante la razón del art. 19,1.c) de la LOE, es la de proteger al adquirente de una vivienda a través del seguro establecido en dicha disposición. Dicha finalidad proteccionista carece de sentido en el supuesto que nos ocupa, pues no existe un tercer adquirente a quien deba protegerse ante los perjuicios económicos derivados de defectos de construcción; en consecuencia, no tiene sentido obligar a una persona, que promueve para sí y para sus hijos, a que se asegure contra sí mismo.

Continúa indicando el Notario autorizante que, el concepto de autopromotor individual, tal y como establece la Resolución de 5 de abril del 2005 de la Dirección General de Registros y del Notariado, no debe de llevar a interpretaciones excesivamente rigoristas, sino que ha de

interpretarse de forma amplia. En idéntica manera, el concepto de vivienda unifamiliar también debería de interpretarse de forma razonablemente amplia: hay que entender que esta expresión se refiere a la naturaleza de la construcción, que ha de ser aislada, con independencia del número de plantas de que se componga y siempre que se trate de una unidad de morada y nos e haya establecido el régimen de propiedad horizontal.

Se debate en el presente recurso objeto de análisis sobre la posibilidad de inscribir el acta de terminación de obra (podemos añadir que también la escritura de obra nueva terminada) cuando, por un lado, la licencia se refiere a tres viviendas, y el declarante es una persona física que manifiesta en la escritura su intención de destinar la vivienda para uso propio.

La Dirección General de Registros y del Notariado concluye que, por cuanto el hecho de que la licencia se otorga para tres viviendas, no significa que se tenga el propósito de enajenar alguna o algunas de ellas. Debe pues practicarse la inscripción del final de obra ya que a nadie perjudica el que se demore la contratación del seguro decenal al momento en que se produzca la enajenación, si la misma de hecho se produce. Por ello, la Ley solo exige la declaración de que se va a usar lo construido para uso propio, declaración que existe en el documento presentado, porque, en todo caso, el seguro se exigirá si se produce la enajenación. Por todo ello la Dirección Genaro acuerda estimar el recurso interpuesto, debiendo practicarse la inscripción del final de obra.

Estamos substancialmente de acuerdo con las apreciaciones de la Dirección General y consideramos que en el caso que es objeto de resolución no se debería de exigir el seguro decenal al autopromotor. No obstante, se aleja de la práctica en la realidad urbanística, pues en el caso de que con posterioridad quiera el autopromotor vender uno de los pisos será prácticamente imposible que una compañía de seguros quiera suscribir un seguro decenal por ser una edificación ya concluida. Con lo cual la única vía que le quedaría en ese caso al autopromotor es conseguir que el adquirente le exonere expresamente de dichos seguro decenal, tal como dispone la Disposición adicional 2ª de la Ley de Ordenación de la Edificación.

*-Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 19 de julio de 2005.<sup>179</sup>*

El supuesto objeto de análisis es el de la ampliación y reforma de un edificio, constituyendo una planta más de las proyectadas e inicialmente autorizadas por una licencia concedida en el año 1995, a la vista de proyecto definitivo de obra que finalmente y de forma unitaria se llevó a término bajo la cobertura de la Licencia concedida en el año 2001, licencia esta última que tiene por objeto

---

<sup>179</sup> BOE núm. 219, de 13 de septiembre de 2005.

autorizar determinadas modificaciones en un proyecto que, originariamente, no contemplaba esa planta más destinada a desván- trastero, sin que para la ampliación pretendida se acompañe el seguro decenal exigido por el art. 19,1,c) de la LOE.

La Registradora que califica la escritura y suspende la inscripción alega que falta por aportar la constitución del seguro decenal obligatorio previsto en el art. 19.1.c. de la LOE al no concurrir los presupuestos para la exoneración del mismo previstos en la Disposición Adicional 2º de la citada Ley. Argumenta que en el edificio resultan varias viviendas independientes y la licencia de reforma y ampliación que amparaba el desván-trastero es de fecha 27-11-2001, sin que se acredite haber sido solicitada con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley. No es admisible, dice, la alegación hecha de que no es exigible el seguro decenal porque la última planta ampliada no se destina a vivienda sino a desván-trastero, pues la exigencia del seguro es para todos los edificios cuyo destino principal sea el de vivienda.

El Notario recurrente alega que el art. 20 de la LOE establece que “no se autorizaran ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta ley sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19». Y, conforme a la Disposición Adicional Segunda de la misma ley: «La garantía contra daños materiales a que se refiere el apartado 1c) del artículo 19 será exigible a partir de su entrada en vigor para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda”.

A la luz de estos dos preceptos se plantea el Notario, y nos planteamos nosotros también: ¿es que alguna compañía aseguradora va a comprometerse a asegurar un edificio ya existente por el hecho de haberse levantado una planta más, destinada a desván – testero, asumiendo los riesgos de cimentación de, vigas, forjados, muros de carga cuya realización no ha podido comprobar? Lo cierto es que si ninguna compañía asegura un edificio en esas circunstancias nos encontramos ante un verdadero problema, quedaría paralizada la inscripción y no gozaría de la protección registral una realidad física que de por sí no es compleja. Es por ello que, la Disposición Adicional segunda de la LOE, permite la exoneración de obligatoriedad del seguro decenal de los edificios rehabilitados destinados principalmente a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Se concluye por la Dirección General desestimando el recurso por entender que:

1.- Partiendo de la premisa de que la Ley de Ordenación de la Edificación se aplica al proceso de edificación (definido este último como acción y el resultado de construir un edificio), si

toda obra autónoma de ampliación y reforma de un edificio no simultánea a una rehabilitación queda indudablemente comprendida en el ámbito de aplicación de la citada Ley (y por consiguiente de las garantías que establece), esa aplicabilidad, y consiguiente exigencia del seguro decenal, también se impone en el caso aquí examinado (construcción de una planta más de las proyectadas e inicialmente autorizadas por una licencia concedida en el año 1995), a la vista del proyecto definitivo de obra que finalmente, y de forma unitaria, se llevó a término bajo la cobertura de la licencia concedida en el año 2001.

2.- Uno de los objetivos primordiales de dicha Ley es garantizar a los propietarios de todas las modalidades sujetas a su ámbito de aplicación, sea el promotor original o el adquirente posterior de todo o parte de lo edificado, frente a una serie de daños de diverso tipo, a través de la obligación que impone de contratar seguros que los cubran en determinadas condiciones (art. 19); de ahí la necesidad de interpretar con carácter estricto, y caso por caso, aquellos supuestos que pudieran suponer una derogación de lo que sería el régimen general de la Ley en orden a la exigencia de dicho seguro decenal.

3.- La garantía exigida por dicha Ley va dirigida a todos los edificios cuyo destino principal sea el de vivienda (como en el supuesto objeto de recurso) por lo que, a efectos de la cuestión suscitada en este recurso, es irrelevante que la nueva planta del edificio no se destine a dicha finalidad.

Nos mostramos de acuerdo sustancialmente con la posición que toma la Dirección General. Sirve dicha Resolución para darnos cuenta de la verdadera importancia que tiene un buen asesoramiento jurídico al comienzo de la rehabilitación.

*-Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 17 de noviembre del 2007.<sup>180</sup>*

Supuesto de hecho es un edificio que se llevó haciendo uso de la licencia concedida por el Ayuntamiento en octubre de 1999. Se amplió con una estructura independiente del edificio principal del edificio principal destinado a garaje. La obra nueva y la propiedad horizontal que ya estaban previamente inscritas fueron modificadas posteriormente en virtud de otra escritura en que se describe la finca como una planta baja destinada a garajes, cuatro plantas altas y un bajo cubierta destinadas a viviendas. Se incorpora certificación en que se indica que la nueva descripción del edificio es conforme con el proyecto reformado.

---

<sup>180</sup> BOE núm. 276, de 17 de noviembre de 2007.



Quedando comprendida dicha edificación en el ámbito de aplicación de la Ley ya que se trata de la reforma de un edificio que afecta a estructura es exigible el seguro decenal y por tanto se deniega la inscripción por quedar comprendido el edificio en el ámbito de las garantías que la Ley exige.

La Notario autorizante recurrió la nota de calificación con los siguientes argumentos: a) la ampliación consiste en una obra que presenta una estructura totalmente independiente del edificio principal; b) aunque la licencia llame ampliación a la obra es una construcción independiente para la cual en sí misma considerada no le haría falta seguro decenal al destinarse a garajes.

Se debate en este recurso si es necesaria o no la prestación del seguro decenal en el supuesto de ampliación de obra nueva y modificación de una división horizontal ya inscrita, cuando la obra añadida va a ser destinada a garajes.

La Dirección general estima el recurso y considera que la exigencia de seguro decenal en materia de reforma o ampliación debe de entenderse referido a obras de reforma o ampliación de viviendas y no de locales. No será exigible cuando dicha modificación de obra no afecte a la habitabilidad de una o varias viviendas.

Queremos observar que este caso con la resolución que se analizó precedentemente tienen una diferencia sustancial que ya, en la que ahora nos ocupa, con anterioridad ya estaba inscrita la obra nueva previa a la modificación, mientras que en la precedente se pretende llevar toda la modificación a la vez, se realiza todo con el proyecto ya modificado y la inscripción de obra nueva que se quiere hacer es directamente la modificada.

*-Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 9 de mayo del 2007<sup>181</sup>.*

El supuesto de hecho se refiere a la una escritura en la que unos padres donan a sus hijos sendas partes indivisas de un solar y a continuación sobre éste, unos y otros declaran la obra nueva terminada de un edificio formado por un local y dos viviendas, las cuales surgen como fincas independientes de la división horizontal de edificio, seguida de la extinción del condominio; procediéndose a continuación a atribuir ab initio a cada uno de los hijos una vivienda, que declaran será para uso propio, planteándose el problema de si en este caso es necesaria la contratación del seguro decenal a que se refiere el art. 19 de la LOE.

La Registradora suspendió la inscripción por la falta de seguro decenal considerando que,

---

<sup>181</sup> BOE núm. 146, de 19 de junio de 2007.

aunque el criterio de la Dirección General es considerar el concepto de autopromotor en sentido amplio, esto solo es posible cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción lo permitan. Cada uno de los promotores de la llamada “comunidad valenciana” se asocian pero en cuanto a su propia vivienda unifamiliar, pero esta especie de comunidad no se rige por las normas de la propiedad horizontal sino por las normas de la comunidad.

El notario autorizante presentó recurso considerando que en el presente caso cada uno de los hijos actúa como autopromotor de su propia vivienda, sin perjuicio de que si alguno de ellos no quiere utilizar la vivienda para sí le sería exigible un seguro decenal único sobre la totalidad del edificio.

La Dirección General estima el recurso haciendo las consideraciones que a continuación exponemos. Como es ya doctrina reiterada de la Dirección General el concepto de autopromoción no puede llevar a interpretaciones excesivamente rigoristas. La reforma exige que se trate de una vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina, pero además, es unifamiliar y que se destine a uso propio. Basta la manifestación contenida en la declaración de obra nueva de que va a ser destinada a uso propio, pero además es preciso que la licencia municipal indique que es para vivienda unifamiliar.

En este contexto de interpretación amplia del concepto de autopromotor debe de incluirse la “Comunidad Valenciana”, cuando las circunstancias arquitectónicas así lo permitan. Se da este caso cuando varios autopromotores se asocian en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad. Se decía en la resolución circular de este centro Directivo de 3 de diciembre del 2003 que generalmente el concepto de comunidad valenciana está referido a supuestos de viviendas sitas en parcelas independientes, pero no se excluía siempre y en todo caso supuestos de división horizontal en sentido vertical. También en esos caso puede existir “Comunidad Valenciana” cuando se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo cada uno de ellos dueño *ab initio* de su propia vivienda con carácter independiente, es decir cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes.

Acaba concluyendo la Dirección General que en el supuesto de hecho objeto del recurso lo esencial es que estamos ante dos autopromotores individuales, cada uno de los cuales ha declarado su la obra nueva sobre su vivienda para destinarla a uso propio y sin ningún ánimo de lucro, que no tienen intención de transmitirla en un primer momento. Todo ello sin perjuicio de que si alguno de los hijos pretende transmitir la vivienda dentro de los diez años siguientes a la conclusión de la obra

sin demostrar que la ha destinado para uso propio, o cuando aún probándolo, no sea exonerado de esta obligación por el adquirente, será necesaria la contratación de un seguro decenal único sobre todo el edificio.

Nos mostramos totalmente de acuerdo con las indicaciones de la Dirección General, indicaciones que guardan una total coherencia con la doctrina que ha venido desarrollando desde la Instrucción de 11 de septiembre del 2000, la Resolución Circular de 3 de diciembre del 2003 y las demás que hemos analizado.

#### 2.5.9. Determinación de los casos en que debe exigirse el seguro decenal

A la luz de todo lo expuesto debemos entender que, desde el 6 de mayo del año 2000, fecha de entrada en vigor de la LOE<sup>182</sup>, será exigible el seguro decenal por dichos daños, en los casos siguientes:

1.- Cuando se trate de una obra de nueva construcción que haya sido terminada y que esté destinada, en todo o en parte, a vivienda, siempre que su licencia haya sido solicitada con posterioridad a dicha fecha de entrada en vigor de la Ley. Se exigirá por tanto exclusivamente en las escrituras de declaración de obra nueva terminada y en las actas de finalización de obra pero no cuando se trate de la declaración de obra nueva en construcción.

2.- También en las obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan el carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial en la composición, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio, cuya licencia de obras se hubiere solicitado con posterioridad al 6 de mayo del 2000.

3.- Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico artístico, reguladas a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección, cuya licencia de obras se hubiere solicitado con posterioridad al 6 de mayo del 2000.

4.- Cuando una obra de autopromoción (de nueva construcción o rehabilitación de la existente) sea transmitida *intervivos* dentro del plazo del párrafo a) del artículo 17.1, esto es, dentro

---

<sup>182</sup> Disposición final 4ª de la LOE.

del plazo de diez años, y la garantía se entenderá cubierta durante el tiempo que falte para completar los diez años desde el inicio. Será exigible el seguro a la obra de declaración de obra nueva terminada o a la de rehabilitación o al acta final de obra de autopromoción que va a ser transmitida que sean calificadas a partir del 2 de enero del 2003 (fecha de entrada en vigor de la reforma de la Disposición Adicional segunda), cualesquiera que sean las fechas de presentación o de autorización de las escrituras.

#### 2.5.10. Determinación de los casos en que no debe de ser exigible

1.- En todas las obras nuevas terminadas en que la licencia de obras haya sido solicitada con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley, esto es 6 de mayo del 2000.

2.- En todas las obras de modificación, reforma o rehabilitación que no alteren la configuración arquitectónica de los edificios ni alteren su volumetría.

3.- Cuando se trate de obras de de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan el carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial en la composición, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio, cuya licencia de obras se hubiere solicitado con anterioridad al 6 de mayo del 2000.

4.- Cuando una obra de autopromoción (de nueva construcción o rehabilitación de la existente) que vaya a ser destinada a vivienda de uso propio del autopromotor y su familia. No será exigible el seguro, a la escritura de declaración de obra nueva terminada, a la de rehabilitación o al acta final de obra de autopromoción, que va a ser vivienda propia del promotor, que vayan a que sean calificadas a partir del 2 de enero del 2003 (fecha de entrada en vigor de la reforma de la Disposición Adicional segunda por la Ley 53/2002), cualesquiera que sean las fechas de presentación o de autorización de las citadas escrituras. Recuérdese que con anterioridad a esta reforma las obras de autopromoción sí que estaban sujetas al seguro decenal.

Téngase en cuenta el criterio amplio en cuanto al concepto de autopromotor y la admisión de la llamada “Comunidad Valenciana” que estará excluida del seguro decenal.

Generalmente el concepto de comunidad valenciana está referido a supuestos de viviendas sitas en parcelas independientes, pero no se excluía siempre y en todo caso supuestos de división horizontal en sentido vertical. También en esos casos puede existir «Comunidad Valenciana» cuando se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo cada uno

de ellos dueño “ab initio” de su propia vivienda con carácter independiente, es decir cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes.

2.6. Obligación del promotor de entregar al adquirente, en su caso, la documentación de la obra ejecutada o cualquier otro documento exigible por la Administración

La documentación que el promotor debe de entregar al adquirente del inmueble es fundamentalmente la siguiente:

1.- La Cédula de Habitabilidad (en los casos de Ayuntamientos que siguen actualmente exigiéndola) y en su caso protocolizar en la escritura de compraventa la licencia de ocupación.

2.- Entregarle el ejemplar para el interesado de los boletines de instalación de la luz, agua y gas.

3.- El Libro del Edificio, del cual deberá entregarle una copia o decirle que el original depositado en la Notaría junto al acta de terminación de obra<sup>183</sup>, ya se encuentra en poder del Presidente de la Comunidad de Propietarios y puede solicitar al mismo una copia.

De esta documentación vamos a desarrollar lo que se refiere al Libro del Edificio por ser un documento introducido por primera vez en la Ley de Ordenación de la Edificación.<sup>184</sup>

#### a.1) Concepto de Libro del Edificio

El art. 7 de la Ley citada dice que el Libro del Edificio es el documento que recoge los datos principales de la totalidad del edificio y que será entregado a los usuarios finales del mismo y está compuesto por una serie de documentos imprescindibles y otros que tienen carácter opcional, que vamos a ir desglosando en los siguientes apartados.

#### a.2) Regulación legal

La LOE regula esta figura en su art. 7, si bien algunas Comunidades Autónomas, lo habían introducido ya con anterioridad, en sus legislaciones internas, tal es el caso de Cataluña, la Comunidad de Madrid y Navarra.

---

<sup>183</sup> VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la obra nueva y el acta final de obra*, cit., págs. 117-128.

<sup>184</sup> VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la obra nueva y el acta final de obra*, cit., págs. 99-107.

El art. 7 señalado indica:

“una vez finalizada la obra, el proyecto, con incorporación, en su caso, de las modificaciones debidamente aprobadas, será facilitado al promotor por el director de la obra para la formalización de los correspondientes trámites administrativos.

A dicha documentación se adjuntará, al menos, el acta de recepción, la relación identificativa de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación, así como la relativa a las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones, de conformidad con la normativa que le sea de aplicación.

Toda la documentación a que hace referencia los apartados anteriores, que constituirá el libro del Edificio, será entregada a los usuarios finales del edificio”.

El art. 9 de la LOE, refiriéndose a las obligaciones del promotor establece:

” 2. Son obligaciones del promotor:

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

Por su parte la Ley del Suelo de 28 de mayo del 2007<sup>185</sup>, hoy derogada por el vigente Texto refundido de la Ley del suelo de 20 de junio del 2008, en su art. 19 referente a la declaración de obra nueva decía ”Tratándose de la declaración de obra nueva terminada, exigirán además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de esta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega a los usuarios...”.

La gran modificación que presenta el artículo es la obligación de entregar al notario y al registrador “la acreditación documental del cumplimiento de los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios.”, es decir el Libro del Edificio.

Este precepto motivó consulta a la Dirección General de Registros y del Notariado por parte de la Asociación de Promotores Constructores de España sobre los requisitos que a partir de la entrada en vigor de dicha Ley iban a exigir los Notarios y registradores a la hora de autorizar e

---

<sup>185</sup> Publicada en el BOE núm. 128, de 29 de mayo de 2007.

inscribir, respectivamente escrituras de declaración de obra nueva tanto en construcción, como especialmente en las terminadas.

La Dirección General mediante Resolución - Circular de fecha 26 de julio del 2007<sup>186</sup> resolvió la consulta en el sentido de incluir el Libro del Edificio entre la documentación exigible para autorizar e inscribir escrituras de obra nueva terminadas.

Indica este Centro Directivo:

“7º.- A los efectos del párrafo 3º del artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación, el promotor deberá depositar ante cualquier notario un ejemplar del Libro del Edificio, acompañado de la certificación del arquitecto director de la obra, acreditativo de que ése es el Libro correspondiente a la misma y que le ha sido entregado tal Libro al promotor. Dicho depósito deberá ser objeto de la correspondiente acta de depósito (artículo 216 y siguientes del Reglamento Notarial.

8º.- El Notario deberá hacer constar en la correspondiente escritura, la existencia del Libro del Edificio y su disponibilidad para cumplir con su obligación de entregar un ejemplar del mismo a cada uno de los usuarios del edificio, de conformidad con el indicado párrafo tercero del artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación.”

A pesar del carácter no vinculante de la Resolución –Circular que acabamos de reseñar, lo cierto es que en los Registros de la Propiedad se exige el Libro del Edificio en todas las declaraciones de obra nueva o de finalización de obra que se hayan otorgado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Suelo de 28 de mayo del 2007. La Disposición final 4ª de dicha Ley declaró su entrada en vigor el 1 de julio del 2007, fecha a partir de la cual se ha venido exigiendo el Libro del edificio.

Ha existido una corriente doctrinal que no aprobaba que hubiere sido la Dirección general mediante una consulta de parte y a través de una Resolución -Circular que no tiene carácter vinculante la que hubiere establecido esta exigencia cuando la misma debe de estar establecida por ley y las normas existentes y aplicables a la materia hablaba expresamente de la exigencia de

---

<sup>186</sup> Tal como se dijo respecto a otra resolución- circular estudiada, ésta Resolución – Circular aunque establece orientaciones y directrices a tener en cuenta por los registradores no es vinculante y en todo caso debe de entenderse que queda a salvo la potestad de calificación del registrador. Como tal resolución –Circular no se publica en el BOE por lo que para facilitar el acceso a la misma señalamos el libro de VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la obra nueva y el acta final de obra*, reseñado en la bibliografía.

aportar el Libro del Edificio, en el otorgamiento de la escritura de obra nueva o junto al acta final de obra.

Pero hoy en día está admitido pacíficamente y no existe demanda judicial alguna que ponga en cuestión dicha exigencia, quizá por entender que a quien más se defiende con esta medida es al usuario final, el consumidor que de esta forma tiene una mayor información sobre los datos técnicos del edificio en donde ha comprado el inmueble.

El Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2008 de 20 de junio, vigente hasta ahora <sup>187</sup>en su art. 20 señala la misma expresión que acuñaba la Ley del Suelo del 2007: “la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a los usuarios.”

La Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 30 de octubre del 2015, actualmente en vigor, en su artículo 28, no se refiere directamente al Libro del Edificio pero debe de entenderse que siguen vigentes las normas anteriores al no haberse derogado.

Por último, según dispone el art. 8 del Código Técnico de la Edificación, el contenido del Libro del Edificio establecido en la Ley de Ordenación de la Edificación y por las Administraciones Públicas competentes, se completará con lo que se establezca, en su caso, en los DB (Documentos Básicos del Código Técnico de la Edificación) para el cumplimiento de las exigencias básicas del Código Técnico de la Edificación.

#### a.3) Casos en que es necesaria su presentación

Como ya se ha explicado, la primera norma que declaró exigible que el Libro del Edificio se presentara en el momento del otorgamiento de la declaración de obra nueva fue la Ley del Suelo de 28 de mayo del 2007. Por tanto, en los Registros de la Propiedad se exige el Libro del Edificio en todas las declaraciones de obra nueva de obras finalizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Suelo de 28 de mayo del 2007. La Disposición final 4ª de dicha Ley declaró su entrada en vigor el 1 de julio del 2007, fecha a partir de la cual se ha venido exigiendo el Libro del Edificio.

#### a.4) Partes de que debe de constar necesariamente el Libro

Estará compuesto necesariamente de la siguiente documentación<sup>188</sup>:

---

<sup>187</sup> Y no derogado expresamente.

<sup>188</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 237.



### 1.- El Proyecto de Obra

Es el conjunto de los documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras de edificación y habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas, de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable.

### 2.- Licencias y autorizaciones administrativas

De conformidad con la normativa urbanística específica aplicable, la construcción de edificios y la realización de las obras que en ellos se ejecuten, se precisarán las oportunas licencias y autorizaciones administrativas.

Como mínimo se exigirán la inclusión en el Libro de dos licencias: la Licencia de obras y la Licencia de primera ocupación.

### 3.- Acta de recepción de obra

La recepción de obra, como ya se vio en otra sede de este mismo estudio, es el acto mediante el cual el constructor, una vez concluida ésta, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por éste. Podrá realizarse con o sin reservas y deberá abarcar la totalidad de la obra o fases completas y terminadas de la misma.

La recepción se consigna en un acta firmada, al menos, por el promotor y el constructor y en la misma se hará consta, además de las partes intervinientes, la fecha del certificado final de obra, el coste final de la ejecución de obra, la declaración de recepción de la obra con o sin reservas y las garantías que se exijan al constructor para asegurar sus responsabilidades.

Salvo pacto en contrario, la recepción de la obra tendrá lugar dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su terminación, acreditada en el certificado final de obra, plazo que se contará a partir de la notificación efectuada por escrito al promotor.

Esta documentación se debe de completar con la que indica el Código Técnico de la Edificación. Según dispone el art. 8 del Código Técnico de la Edificación, el contenido del Libro del Edificio establecido en la Ley de Ordenación de la Edificación y por las Administraciones Públicas competentes, se completará con lo que se establezca, en su caso, en los DB (Documentos Básicos del Código Técnico de la Edificación) para el cumplimiento de las exigencias básicas del Código Técnico de la Edificación.

Las exigencias básicas que se incluyen en los Documentos Básicos están especificadas en el

### Capítulo 3 del Código Técnico de la Edificación.

El art. 9 del Código Técnico de la Edificación establece en párrafo segundo:

“En los artículos siguientes se relacionan dichas exigencias básicas como prestaciones de carácter cualitativo que los edificios deben de cumplir para alcanzar la calidad que la sociedad demanda. Su especificación y, en su caso, cuantificación establecidas en los Documentos Básicos que se incluyen en la Parte II de este CTE<sup>189</sup>, determinan la forma y condiciones en las que deben de cumplirse las exigencias, mediante la fijación de los niveles objetivos o valores límite de la prestación u otros parámetros. Dichos niveles o valores límite serán de obligado cumplimiento cuando así lo establezcan expresamente los Documentos Básicos correspondientes. Además, los DB<sup>190</sup> incluyen procedimientos, no excluyentes, cuya aplicación implica el cumplimiento de las exigencias básicas con arreglo al estado actual de los conocimientos. “

Son cuestiones técnicas las que se incluyen en los documentos básicos descritos, que exceden lo que es materia del presente estudio y que todo arquitecto director de obra conoce. Baste decir que establecen exigencias básicas de seguridad estructural, seguridad en caso de incendio, exigencias básicas de seguridad de utilización, de higiene, salud y protección del medio ambiente<sup>191</sup>, exigencias básicas de protección frente al ruido, de ahorro de energía.

El art. 8 del Código Técnico de la Edificación también establece que se incluirá la documentación indicada en el art. 7.2 de los productos, equipos y sistemas que se incorporen a la obra.

En consonancia con este apartado de los productos, equipos y sistemas que se incorporen a la obra debemos de hacer hincapié que en que se incluirá junto a la descripción de cada uno de los equipos, la compañía suministradora e instaladora del mismo, así como certificación de cada una de dichas compañías acreditativa de dicha instalación a fin de que se tengan los plenamente justificados los plazos de garantía.

---

<sup>189</sup> Código Técnico de la Edificación.

<sup>190</sup> Documentos Básicos del Código Técnico de la Edificación incluidos en la Parte II de dicho Código.

<sup>191</sup> Resulta importante mencionar algunas de las exigencias de este capítulo como, recogida y evacuación de residuos, calidad del aire interior, suministro de agua, evacuación de aguas.

Indica, el citado art. 8, que el Libro del Edificio, también contendrá las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio terminado de conformidad con lo establecido en el propio Código Técnico de la Edificación y demás normativa aplicable incluyendo un plan de mantenimiento del edificio con la planificación de las operaciones programadas para el mantenimiento del edificio y sus instalaciones.

Debemos de indicar que este último punto referente a las instrucciones de uso y mantenimiento es muy útil a los compradores de las viviendas, destinatarios finales del Libro del Edificio. Con las indicaciones incluidas en el Libro del Edificio se les permite cumplir de una forma más eficaz con su obligación de uso y mantenimiento del edificio que se regulan en el mismo art. 8.2 del Código Técnico de la Edificación.

En dicho precepto se establece que:

“1.El edificio y sus instalaciones se utilizarán adecuadamente de conformidad con las instrucciones de uso, absteniéndose de hacer un uso incompatible con el previsto. Los propietarios y los usuarios pondrán en conocimiento de los responsables del mantenimiento cualquier anomalía que se observe en el funcionamiento normal del edificio.

2.- El edificio debe de conservarse en buen estado mediante un adecuado mantenimiento. Esto supondrá la realización de las siguientes acciones:

a) Llevar a cabo el plan de mantenimiento del edificio, encargando a técnico competente las operaciones programadas para el mantenimiento del mismo y de sus instalaciones.

b) Realizar las inspecciones reglamentariamente establecidas y conservar su correspondiente documentación;

c) Documentar a lo largo de la vida útil del edificio todas las intervenciones, ya sean de reparación, reforma o rehabilitación realizadas sobre el mismo, consignándolas en el Libro del Edificio.”

a.5) Depósito notarial del Libro y entrega a los propietarios finales

La Resolución- Circular de la Dirección General de Registros y del Notariado de fecha 26 de julio del 2007, resolviendo consulta de la Asociación de Promotores Consultores de España sobre el

artículo 19 de la Ley 8/2007, de 27 de mayo, del Suelo; establece:

“7º.- A los efectos del párrafo 3º del artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación, el promotor deberá depositar ante cualquier notario un ejemplar del Libro del Edificio, acompañado de la certificación del arquitecto director de la obra, acreditativo de que ése es el Libro correspondiente a la misma y que le ha sido entregado tal Libro al promotor. Dicho depósito deberá ser objeto de la correspondiente acta de depósito (artículo 216 y siguientes del Reglamento Notarial.

8º.- El Notario deberá hacer constar en la correspondiente escritura, la existencia del Libro del Edificio y su disponibilidad para cumplir con su obligación de entregar un ejemplar del mismo a cada uno de los usuarios del edificio, de conformidad con el indicado párrafo tercero del artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación.”

De lo expuesto se desprende que, una vez constituida la primera Junta de Propietarios del Edificio, convocada a solicitud de loa promotora, y elegido el Presidente de la Comunidad, será éste el que, con la debida acreditación de su nombramiento, se presentará en la notaria donde se haya realizado el depósito del Libro del Edificio el cual le será entregado. Al resto de los propietarios el propio Presidente de la Comunidad le facilitará copias del mismo o bien se las facilitará el propio promotor a fin de facilitar la tenencia por cada uno de los propietarios de una copia del mismo.

En el ejemplar original que le sea entregado en la Notaría al Presidente de la Comunidad se harán constar todas las intervenciones, ya sean de reparación, reforma o rehabilitación realizadas sobre el mismo.<sup>192</sup>

### **3. LAS RESPONSABILIDADES DEL PROMOTOR**

El sistema de responsabilidades existente a la entrada en vigor de la LOE era complejo pero con su entrada en vigor si bien se ha completado el sistema de responsabilidades, éste no ha dejado la complejidad que siempre le ha caracterizado.

El régimen jurídico aplicable a las construcciones con licencia solicitada con anterioridad al 6 de mayo del 2000, fecha de entrada en vigor de la LOE, se basaba en la aplicación el art. 1591 del CC y su desarrollo jurisprudencial.<sup>193</sup>

---

<sup>192</sup> Tal como exige el artículo 8.2c) del Código Técnico de la Edificación.

<sup>193</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*,

El régimen jurídico aplicable a las construcciones con licencia solicitada con posterioridad al 6 de mayo del 2000 se basa en la aplicación de la LOE.<sup>194</sup>

Con arreglo al régimen de la LOE sólo podrán reclamarse daños materiales, no cualquier otro tipo de daño como pueden ser los daños físicos o morales producidos a las personas<sup>195</sup>. Por ello junto al sistema de la LOE subsiste la posibilidad de reclamar la responsabilidad contractual y extracontractual.

Entrando en el sistema de la LOE podemos decir que configura el régimen de responsabilidad civil por daños de los agentes intervinientes en el proceso de edificación bajo el principio general de que esta se exigirá de forma personal e individualizada. No obstante el art. 17.3 establece que cuando no pueda individualizarse la causa de los daños la responsabilidad se exigirá solidariamente.<sup>196</sup>

Este principio se recoge en la doctrina jurisprudencial reiteradamente consagrada por el Tribunal Supremo en múltiples Sentencias como la de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 9 de marzo del 2000<sup>197</sup>, 20 de noviembre 1998<sup>198</sup>.

La responsabilidad del promotor, tras la LOE, se puede clasificar en ocho tipos:

1.- Responsabilidad contractual.

2.- Responsabilidad extracontractual.

---

cit., págs. 47 y ss.

<sup>194</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., págs. 47 y ss.

<sup>195</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 538; COLINA GAREA, R.: “La determinación del daño resarcible en la LOE: determinación de su ámbito objetivo de aplicación”, *Revista de derecho privado*, año 87, mes 5, 2003, págs. 565-629.

<sup>196</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Civitas, Madrid, 2000.

<sup>197</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág.265, cita textualmente de dicha sentencia: “La condena solidaria se presenta como el último remedio cuando no se ha podido determinar las responsabilidades exclusivas de cada uno de los intervinientes en el hacer constructivo y, por ello, cuotas en atención a las causas concurrentes generadoras de los vicios ruinógenos”.

<sup>198</sup> RJ 1998/843.

3.-Responsabilidad de la Ley de Ordenación de la Edificación, del artículo 17.1 de la misma, con dos variantes:

a.- responsabilidad individual del artículo 17.2.

b.- responsabilidad solidaria del artículo 17.3, primera parte.

4.- Responsabilidad objetiva ex lege del artículo 17.3 in fine de la Ley de Ordenación de la Edificación.

5.- Posible nueva responsabilidad objetiva del promotor por falta de prevención de riesgos laborales.

6.- Responsabilidad de los promotores en materia Laboral y de Seguridad Social.

7.-Responsabilidad en materia Tributaria.

8.- Responsabilidad en materia penal.

Vamos a estudiar cada una de ellas.

### 3.1. Responsabilidad contractual

En el ámbito del contrato de compraventa, el comprador de la vivienda que sufra daños producidos por vicios o defectos constructivos puede ejercitar acción por incumplimiento contractual. Bien por las acciones generales que el ordenamiento jurídico concede por incumplimiento (arts. 1091, 1098, 1.101 1.166, 1124 y 1258 CC) o bien mediante la específica del saneamiento por vicios ocultos (art.1484 CC), siempre que el vicio no se encuadre en el art. 17 de la LOE.<sup>199</sup>

Puede ser que el inmueble entregado no coincida con los documentos contractuales ya sea en calidad o cantidad y esta disconformidad no implica la existencia de un vicio. Vicio es el que resulta de una mala concepción o realización de la obra, el defecto de conformidad no comporta una deficiencia sino una inadecuación a lo que ha sido contractualmente previsto. Ejemplos: instalación del gas no conforme con las normas de seguridad contractualmente previstas, utilización de materiales distintos a los contratados, la utilización de aislamientos acústicos que aunque cumplan

---

<sup>199</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: *La Figura del Promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág.86.

la normativa legal no sean conformes a las estipulaciones contractuales. En definitiva diferencias que se manifiestan entre el proyecto o el contrato y la obra realizada.<sup>200</sup>

Todos estos defectos, insistimos, escapan al ámbito de aplicación de la LOE.

### 3.2. Responsabilidad extracontractual.

Cuando personas distintas de los compradores y el promotor de la obra sufran daños como consecuencia de vicios y defectos en una vivienda pueden obtener el resarcimiento acudiendo a las acciones de la responsabilidad extracontractual de los arts. 1902 y ss.CC.<sup>201</sup>

Aunque en la doctrina es controvertida esta posibilidad la mayoría de la doctrina<sup>202</sup> entiende que debería de concederse a los compradores perjudicados por los daños acción de responsabilidad extracontractual contra los diversos agentes de la edificación que con su actuación negligente han producido los defectos constructivos.<sup>203</sup>

Para interponer esta acción el perjudicado tiene un plazo de 1 año en base al art. 1868.2 del CC.<sup>204</sup>

---

<sup>200</sup> Respecto a todo ello puede verse la STS de 12 de abril 1988 (RJ 1988/ 3141).

<sup>201</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil español común y foral. Derecho de obligaciones*, ed. 12ª, Reus, Madrid, 2005, págs. 942 y ss.

<sup>202</sup> CADARSO PALAU, J.: “La responsabilidad de los constructores en la Ley de Ordenación de la Edificación, una aproximación a la nueva disciplina”, *El Consultor Inmobiliario*, núm.7, nov. 2000, pág.9. Dice este autor que la LOE deja expresamente a salvo el régimen de responsabilidad contractual y “no ve razón por la que no se haya de dejar también a salvo, aunque expresamente no lo diga, el derecho común de la responsabilidad aquiliana”.

<sup>203</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., págs. 945 y ss. Explica un supuesto de hecho en el que en un hundimiento de un edificio ocasiona daños mucho más extensos de los que pueden ser perseguidos a través de la LOE por lo que además de estas acciones lo más adecuado es iniciar una acción por vía del art. 1902 del CC.

<sup>204</sup> RUIZ, J.M.: “Panorama general de las acciones utilizables por los sujetos afectados por vicios o defectos constructivos”, en RUIZ-RICO TUIZ, J.M y MORENO TORRES HERRERA, Mª L, *La responsabilidad civil en la LOE*, ed. Comares, Granada, 2002, págs., 285 – 297..

### 3.3. Responsabilidad del artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación.<sup>205</sup>

Esta responsabilidad es del promotor frente a los propietarios y terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos por razón de los daños materiales causados en 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. La responsabilidad trae su causa de la actuación del agente de la edificación, en el caso que nos ocupa, del promotor, que es la que ha ocasionado el daño o perjuicio.<sup>206</sup>

El art. 17 establece tres plazos de garantía de obra bien hecha dentro de los cuales la responsabilidad puede ser reclamada por los perjudicados en caso de que aparezca un daño o vicio de los que el precepto señala.<sup>207</sup> Para los defectos de estructura descritos en el primer párrafo del

---

<sup>205</sup> Art. 17 “1. Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la 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 siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas:

a) Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

b) Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3.

El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año.”

<sup>206</sup> RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M.: “Los principios básicos de la nueva ley y la responsabilidad por vicios y defectos constructivos: La LOE y la protección a los consumidores”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y MORENO-TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L (coord.), ed. Comares, 2002, págs. 13-24; RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y CARRASCO BARRANCO C.: “Los presupuestos de la responsabilidad regulada en la LOE: el concepto de edificio”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., págs. 25-50.

<sup>207</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., págs. 595 y ss.; VIGO MORACHO, A.: “La responsabilidad civil decenal, trienal y anual a la Ley de Ordenación de la Edificación”, *La Ley*, núm. 7, 2001, págs. 1438-1448; ROUANET MOTA, E.: “Responsabilidad por vicios y defectos constructivos tras la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Actualidad civil*, núm. 3,



17.1p.1, que aparezcan en el plazo de 10 años desde la terminación de la obra podrá ejercitarse la acción por los perjudicados. También podrán ser objeto de reclamación los defectos en elementos constructivos que afectan a la habitabilidad y que se pongan de manifiesto en el plazo de tres años. El último supuesto sólo es imputable al constructor por lo que lo estudiaremos en el capítulo 3 de este estudio.<sup>208</sup>

La LOE prescinde de la anterior noción de ruina. Elude de forma explícita la incorporación de dicho término. En cambio se recoge el concepto de daño. La ruina es un vocablo restringido que acota únicamente una clase de incumplimiento concreto el generado por vicios o defectos ruinógenos. El daño en cambio entraña un término amplio que responde a cualquier situación de incumplimiento<sup>209</sup> y engloba los daños procedentes de defectos en un intento, según la doctrina, de suplir tanto supuesto que contenía el art.1591, 1y 2 del CC.<sup>210</sup>

Se refiere el art. 17.1 de la LOE no sólo a vicios sino también a defectos de la obra que parece comprender cualquier disconformidad entre la obra contratada y las condiciones que la

---

2002, págs. 997-1008; SEIJAS QUINTANA, A.: “La responsabilidad civil por vicios en la construcciones en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Anuario de derecho civil*, vol. 3, núm.2, 2000, págs. 405-510; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “La responsabilidad de los agentes de la construcción/Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación”, *Estudios de derecho judicial*, núm. 47, 2003, págs. 483-504. CASADO PÉREZ, J.M.: “La responsabilidad jurídica en el ámbito de la edificación”, *Estudios de derecho judicial*, núm. 47, 2003, págs. 245-300.

<sup>208</sup> RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y PASTOR VITA, F.J.: “Los daños cubiertos por la LOE”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y MORENO-TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L (coord.), ed. Comares, 2002, págs. 65-86; PASTOR VITA, F.J.: “La reparación de los defectos constructivos”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., págs. 363-388; MORENO -TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L.: “Los plazo de garantía y el juego de la prescripción”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., págs. 181-264.

<sup>209</sup> GARCÍA CONESA, A.: “Comentarios a la Ley 38/1999 de 5 de nov de Ordenación de la Edificación”, cit., pág.42.

<sup>210</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: *La Figura del Promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág.93; RUIZ –RICO RUÍZ, J.M.: “La responsabilidad decenal del art. 1591 del Código Civil como antecedente de la Ley de Ordenación de ña Edificación. Su fundamento y las reglas básicas de su funcionamiento”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Comares, 2002, págs. 5-14; RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y MORENO-TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L.: “La LOE y el Código Civil”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y MORENO-TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L (coord.), ed. Comares, 2002, págs.265-302; RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M.: “El régimen transitorio de la LOE”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y MORENO-TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L (coord.), ed. Comares, 2002, págs. 411-425.

misma y siempre que esta disconformidad este mencionada en la LOE.<sup>211</sup>

Las acciones para reclamar la responsabilidad pueden determinar la responsabilidad individual de un agente de la edificación, en el caso que nos ocupa, del promotor o por el contrario la responsabilidad solidaria del promotor con otros agentes en el caso en que no pueda determinarse la responsabilidad concreta.<sup>212</sup> Podemos decir que una forma de determinar la responsabilidad es siguiendo el criterio de la individualización y otra siguiendo el criterio de la solidaridad.<sup>213</sup>

Pasamos a detenernos en estas dos formas de determinar la responsabilidad.

### 3.3.1. Responsabilidad individualizada artículo 17.2 Ley de Ordenación de la Edificación.<sup>214</sup>

Se trata de la responsabilidad individual de cada uno de los agentes de la edificación tanto por actos y omisiones propias, como por actos u omisiones de personas por las que deba responder. Este es el criterio que en primer lugar debe de seguirse a tenor de lo dispuesto en la LOE aunque como se verá en apartados sucesivos este criterio ha quedado relegado al último lugar.

Aplicando este principio de individualización al proceso productivo, podemos decir que, dado que la función primordial del promotor en el proceso edificatorio es el de decidir, impulsar, programar y financiar el proceso edificatorio, debe de concluirse que los daños que tengan su causa en una decisión del promotor deberán de ser de su responsabilidad.

Siendo algo más precisos, podemos decir que le será exigible la responsabilidad individual del promotor en los casos en que éste incumpla las obligaciones del art. 9.2 de la LOE que se señalaron en el anterior apartado de este estudio. Así, por ejemplo, responderá en el caso de que haya dado datos erróneos sobre el terreno al proyectista, o que no haya entregado el estudio geotécnico o este contenga datos erróneos, sin perjuicio de repetir contra el que realizó dicho

---

<sup>211</sup> RIERA I BARNIOL, E.: “El sistema de responsabilidades y garantías de la edificación”. *El Consultor Inmobiliario*, ed. La Ley, núm. 18, noviembre 2001, págs. 35 y ss.

<sup>212</sup> LÓPEZ RICHART, J.: *Responsabilidad personal e individualizada y responsabilidad solidaria en la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. DYKINSON, Madrid, 2003.

<sup>213</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “La responsabilidad civil por defectos en la construcción con la nueva LOE”, *Homenaje a D. Antonio Hernández Gil*, Vol. 2, ed., Centro de Estudios Ramón Areces, S.A, Madrid 2001, págs. 1529-1546.

<sup>214</sup> Art. 17. 2. “La responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder.”

estudio sobre el terreno.

Otro supuesto de responsabilidad sería cuando las modificaciones del proyecto sean la causa de los defectos del edificio. Pero hay que distinguir dos situaciones: a) que la modificación del proyecto se produzca a instancia del promotor en cuyo caso alcanza una responsabilidad individual y b) que la modificación no se produzca a instancia del promotor sino del proyectista aunque la autorice en cuyo caso la doctrina entiende que no debería de ser responsable ya que carece de los conocimientos técnicos del director de la obra.<sup>215</sup>

Pero el promotor tiene más obligaciones que las que señala este precepto y también por ellas debe responder.

### 3.3.2. Responsabilidad solidaria del artículo 17.3, primera parte, Ley de Ordenación de la Edificación<sup>216</sup>

Establece el precepto que cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención, la responsabilidad será solidaria.<sup>217</sup> Se trata de una solidaridad que se declara por el hecho de que la actividad de uno o algunos agentes ha sido la que ha llevado a causar el daño o perjuicio. Puede ser que a pesar de ello no puede individualizarse la causa exacta del daño, esto es cuando no puede determinarse con exactitud que la causa se deba a tal actuación o tal otra, entonces se declara la responsabilidad solidaria. También se declarara la responsabilidad solidaria cuando la causa del daño sí que ha sido perfectamente determinada pero no se puede delimitar cual ha sido el grado de participación de cada uno de los agentes intervinientes.

Este criterio de la solidaridad entre el promotor y otros agentes de la edificación intervinientes se aplica en muchas ocasiones ya que es difícil muchas veces determinar el porcentaje exacto de responsabilidad de los agentes intervinientes.

Por continuar con alguno de los casos ya expuestos, en el caso de que se produzca una

---

<sup>215</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Responsabilidad y garantías de los agentes de la edificación*, cit., pág. 201.

<sup>216</sup> Art. 17.3. “No obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente.”

<sup>217</sup> MAESO CABALLERO, J.: “Responsabilidad y solidaridad de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm.10, 2004, págs.16-24.

modificación del proyecto por iniciativa del promotor, si se producen daños estamos ante una responsabilidad solidaria del promotor y del director de la obra ya que este por sus conocimientos debería de haberle advertido del error y no contribuir al modificado.

La doctrina se posiciona en torno a la aplicación de los principios de individualización y solidaridad. Así Fernando Díaz Barco<sup>218</sup> indica que el primer criterio es el de la individualización no la solidaridad. No obstante, para evitar que la única opción que tenga el agente condenado sea iniciar un nuevo procedimiento de repetición contra otros agentes, lo que es más costoso y poco deseable, existen dos soluciones: a) El art. 12 de la LEC que sirve de argumento para el litisconsorcio pasivo necesario, aunque la jurisprudencia es contraria a ello, algunas sentencias si lo aprecian<sup>219</sup>. A la luz de estas sentencias, según este autor, si se demanda a un agente de la edificación se puede alegar como excepción la falta de litisconsorcio pasivo y pedir que se incluyan en el proceso los demás agentes. b) La segunda arma de defensa de los agentes en la llamada al pleito del art. 14 de la LEC<sup>220</sup>. A diferencia del caso anterior del litisconsorcio, en este caso los que comparecen no lo hacen como parte demandada salvo que los acepte como demandados el actor. Este autor defiende que la LOE no ha cambiado el criterio de determinación de responsabilidad y viene a recoger en su texto lo que venía siendo doctrina jurisprudencial, que el primer criterio es la individualización y sólo cuando esta individualización no es posible la solidaridad.

Desde nuestro punto de vista el criterio de la LOE es el de la individualización pero su redacción ha llevado a que en la aplicación en los tribunales el primer criterio sea el de la solidaridad, tal como veremos al estudiar detenidamente la jurisprudencia en el capítulo 4 de este estudio.

Otros autores entienden que pese a la redacción del art. 17, 2 y 3 de la LOE la regla general no debe de considerarse la individualización sino la solidaridad entre todos los agentes.<sup>221</sup>

---

<sup>218</sup> DÍAZ BARCO, F.: *Manual de Derecho de Construcción*. Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, págs. 167 y ss.

<sup>219</sup> STS, Sala Civil, de 3 de noviembre 1999 (RJ 1999, 9043), que parte de las STSS: de 17 de marzo 1993(RJ 1993/2018) y STS de 4 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9832).

<sup>220</sup> Tener en cuenta que este artículo 14 en su apartado 2º, ha sido modificado por la Ley 43/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, (BOE núm. 239 a partir del 7 de octubre).

<sup>221</sup> GALVEZ CRIADO, A.: “La responsabilidad por vicios o defectos constructivos en la LOE; sus caracteres

El plazo para interponer las acciones de responsabilidad, tal como indica el art. 18, primero, de la LOE, es de dos años a contar desde que se produzcan los daños<sup>222</sup>. Al respecto traemos a colación la STS de 15 de julio del 2005<sup>223</sup> que admite la interrupción del plazo al entender que el hecho de haber existido entre las partes comunicación por carta hace que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción empiece desde que se cierran las conversaciones.

Los agentes que hayan sido declarados responsables solidarios, en este caso el promotor, podrán ejercitar acciones de repetición, de regreso contra los otros agentes intervinientes, también se podrá subrogar en la posición el acreedor en el caso de pagar la indemnización. Profundizaremos en todas estas acciones relevantes, en todas estas posibilidades de defensa que se le presentan al promotor frente a los otros agentes intervinientes en el apartado siguiente, de responsabilidad del art. 17.3 in fine, por lo que nos remitimos a lo que allí se expone.

Por último añadir que también hay repetición cuando quien lo haya soportado lo hubiera hecho en virtud de la responsabilidad de otros, en el art 17.6, 1º de la LOE no se contempla pero se debe a un olvido del legislador.<sup>224</sup>

3.3.3. Responsabilidad objetiva *ex lege* del artículo 17.3, *in fine* de la Ley de Ordenación de la Edificación.<sup>225</sup>

Esta responsabilidad es la que tiene “en todo caso” el promotor ante los posibles adquirentes por los daños materiales en el edificio por vicios o defectos de construcción, por su función de garante y no por sus propias acciones u omisiones. Es un supuesto claramente diferenciado del anterior, en aquel se le declaraba responsable por hechos propios, en este apartado se considera su responsabilidad de manera objetiva y sin que él haya realizado ninguna actuación generadora del

---

básicos” en *La Ley de Ordenación de la Edificación*. (Ruiz Rico Ruiz y Moreno- Torres Herrera), ed. Comares, Granada 2002. Págs. 116 y ss.

<sup>222</sup> SEIJAS QUINTANA, J.: “Acciones, solidaridad y prescripción en la nueva Ley de Ordenación de la Edificación”, *Jueces para la democracia*, núm.47, 2003, págs.16-25.

<sup>223</sup> STS de 15 de julio 2005, sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ 2005/9628).

<sup>224</sup> MARTINEZ ESCRIBANO, C.: *Análisis Práctico de la Responsabilidad Civil por Defectos de la Construcción*, cit., págs. 262 y ss.

<sup>225</sup> Art. 17. 3 in fine: “En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción.”

daño. El promotor puede haber actuado con total diligencia, puede haber cumplido con todas sus obligaciones y continúa siendo responsable de cualquier daño o perjuicio que se produzca en la construcción en los plazos indicados en el art. 17.1 de la LOE.<sup>226</sup>

Tan sólo se exceptúan los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor y cuando el perjudicado o un tercero con su actuación haya sido el causante del daño.

Es una responsabilidad solidaria del promotor con los demás agentes de la edificación que se sitúa en un plano superior a las dos vistas anteriormente.

La diferencia con la responsabilidad del art. 17,3, 1ª parte, estriba en que en aquella, el promotor sí que ha tenido que tener una participación directa que causara el daño, mientras que ésta se trata de una responsabilidad objetiva, sin que él haya tenido más participación en los hechos que ser el promotor de lo edificado.

Así puede haber una solidaridad o mancomunidad entre varios agentes de la edificación, según su participación en los hechos, pero por encima de esta existe la responsabilidad solidaria objetiva del promotor que ahora nos ocupa. El perjudicado puede ir contra los agentes intervinientes o contra el promotor como garante, o plantear las dos acciones.<sup>227</sup>

Estamos ante una novedad legislativa, aunque ya venía siendo habitual al aplicar el art. 1591 del CC que se reconociera siempre la responsabilidad solidaria del promotor. Esta circunstancia ya

---

<sup>226</sup> MARTÍ FERRER, M.: “La LOE. El punto de vista del promotor”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, año 31, núm. 177, 2000, págs. 67-98; LACABA SÁNCHEZ, F.: “La Ley de Ordenación de la Edificación”, *La Ley*, núm. 1, 2000- págs. 1621-1625; VALLS LLORET, J.D.: “Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Iuris, actualidad práctica y derecho*, núm. 37, 2000, págs. 23-31; SIERRA PÉREZ, I.: “La responsabilidad civil en la construcción y en la LOE”, *Revista Aranzadi de derecho Patrimonial*, núm.3, 1999, págs. 111-113; VARGAS BENJUMEA, I.: “La responsabilidad del promotor en el proceso de edificación”, *Consultor Inmobiliario*, núm.76, 2007, págs. 3-40; ROUANET MOTA, E.: “El promotor inmobiliario y su responsabilidad en el hechos ruinógeno.”, *Consultor Inmobiliario*, núm.28, 2002, págs. 3-10; DE TORRES-SOLANOT DEL PINO, V.: “Hacia un nuevo promotor: la responsabilidad no deseada (II),ed. *Cimbra: Revista del Colegio de Ingeniero Técnico de Obras Públicas*, núm. 364, 2005, págs. 30-31; ABRIL CAMPOY, J.M.: “La responsabilidad del promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, coord. Antonio Cabanillas Sánchez, vol. 2, 2002, págs. 1233-1250.

<sup>227</sup> TYLOR DOMINGUEZ, M. y QUECEDO ARACIL, R.: “La Ley de Ordenación de la Edificación, un marco legal de situaciones, hasta la fecha, insuficientemente reguladas”, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 47, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, págs. 339-376.

había sido apuntada por el Tribunal Supremo para justificar su responsabilidad al amparo del art. 1591 del CC.<sup>228</sup>

Pese a su tradición jurisprudencial este régimen de responsabilidad resulta especialmente gravoso para el promotor razón por la que se tiene que determinar el fundamento que lo justifica.<sup>229</sup>

La doctrina existente hasta ahora ha establecido que esta responsabilidad solidaria del promotor siempre que se produzcan daños materiales en el edificio se fundamenta en su condición de garante del proceso edificatorio<sup>230</sup>. Con respecto al promotor, la solidaridad que se establece en el art.17.3 LOE es «en todo caso». Esto significa que, así como en los demás agentes de la construcción, la solidaridad queda como criterio subsidiario y se establecerá en la sentencia, para el promotor se impone una responsabilidad por encima de las demás. Ello se justifica en una idea de garantía y en una finalidad de protección de los perjudicados. La solidaridad funciona con respecto al promotor como regla general, incluso en los casos en los que se puede establecer y cuantificar la participación de cada uno de los agentes que intervienen en la construcción en el daño producido.

La doctrina intenta encontrar una justificación a esta responsabilidad máxima que se exige al promotor<sup>231</sup> y desgrana los múltiples motivos que parecen asistirle para ello, de los que el principal es proteger los derechos económicos de los adquirentes<sup>232</sup>.

---

<sup>228</sup> STS de 1 de octubre de 1991, Sala Civil (RJ 1991/7255); STS 8 de junio de 1992, Sala Civil, (RJ 1992/5172); STS 28 de enero de 1994 (RJ 1994/575), STS 23 de septiembre de 1999, Sala Civil, (RJ 1999/7266) y STS 13 de octubre de 1999 (RJ 1999/7426).

<sup>229</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Responsabilidad y garantías de los agentes de la edificación*, cit., págs. 192 y ss.

<sup>230</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: “Solidaridad en la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., págs. 355 y ss.

<sup>231</sup> GARCÍA CONESA, A.: “Comentarios a la Ley 38/1999 de 5 de nov de Ordenación de la Edificación, *RJC*, Barcelona, núm.2, 2001, pág.40, que señala: “adoptar el criterio de igualar su responsabilidad a la de los demás agentes intervinientes en el proceso implicaría desamparo o limitación del derecho de los futuros compradores”.

<sup>232</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 794, recoge además de este motivo los siguientes: a) que tiene una intervención decisiva en el proceso de construcción, b) que la obra se realiza en su beneficio, c) que se encamina al tráfico de venta con terceros, d) que dichos terceros confían en su prestigio, e) que el promotor es garante de la construcción correcta, f) que es el quien contrata y elige a los técnicos, g) que de no producirse dicha equiparación se desampararía a los adquirentes de pisos frente a la mayor menor solvencia del resto de intervinientes en la construcción, h) que está obligado frente a los compradores a

Pero a pesar de los motivos se tiene forzosamente que llegar a la conclusión de que esta solución de la solidaridad ex lege no es beneficiosa para el promotor,<sup>233</sup> es especialmente gravosa para el mismo<sup>234</sup> y puede ser calificada de injusta.

Por ello la doctrina menos conforme con el estado de las cosas para el promotor intenta abrir vías que sean adecuadas para que el promotor pueda situarse en una posición más ecuánime dentro de los agentes de la edificación. Así D<sup>a</sup> Pilar Álvarez Olalla se muestra a favor de que se hubiera establecido la mancomunidad<sup>235</sup>. Si en los casos en que no se puede individualizar la responsabilidad después de que se declare la solidaridad en las relaciones externas se puede distribuir la responsabilidad interna de forma mancomunada entre los diversos agentes de la edificación, debería de haberse establecido esta mancomunidad también en las relaciones externas.<sup>236</sup> En el mismo sentido se pronuncia Teófilo Jiménez Morago.<sup>237</sup>

Se plantea la doctrina si el régimen del art.17.3 se impone a todo promotor y por tanto también al autopromotor individual o colectivo que por definición actúa ajeno al ejercicio de una

---

llevar a cabo una obra sin deficiencias.

<sup>233</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil*, Tomo II-3, Barcelona, 1986, pág. 297. Este autor había propuesto, como paliativo de equidad frente a los rigores de la condena solidaria, que la propia sentencia de condena, desde el primer momento, fijara cuotas de participación a efectos de reparto interno.

<sup>234</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Análisis Práctico de la Responsabilidad Civil por defectos de la construcción*, cit., pág. 120.

<sup>235</sup> ÁLVAREZ OLALLA, P.: *La responsabilidad por defectos en la edificación (Código Civil y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación)*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi. 2002, págs..134 y ss.

<sup>236</sup> ÁLVAREZ OLALLA, P.: *La responsabilidad por defectos en la edificación (Código Civil y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación)*, cit., pág. 137: “Una cosa es solucionar el problema de la protección de la víctima y otro el reparto interno de responsabilidad. El primer problema está adecuadamente solventado mediante el establecimiento de la responsabilidad solidaria del promotor-o el constructor respecto del subcontratista y suministrador- en calidad de garante, así como a través del sistema de garantía que la ley exige, como la contratación de seguros de daños o caución. La solución que la ley aporta respecto al segundo problema sin embargo sigue siendo insatisfactoria,”

<sup>237</sup> JIMÉNEZ MORAGO, T.: “Particularidades sobre la Ley de Ordenación de la edificación: ¿subsiste el artículo 1591 del Código Civil?, *Diario La Ley, Sección Doctrina*, ed. La Ley 1413/2002, pág. 4. Dice textualmente: “hubiese sido de desear que la ley permitiese a los jueces la posibilidad de que en determinados casos la responsabilidad fuese mancomunada, de manera que cada uno respondiese por aquello de lo que fuese responsable”.



actividad profesional. Se concluye por algún autor <sup>238</sup> que no está suficientemente justificada en la LOE.

Los criterios para que se le aplique el régimen del art. 17.3 se basa en que este autopromotor transmita el inmueble que hizo para sí unido a un segundo criterio que esta transmisión la haga con el propósito de realizar una actividad comercial o empresarial. Normalmente esta posterior transmisión de la vivienda no la realiza con un propósito empresarial pero en ocasiones en que esto se ponga en duda tendrán que ser los tribunales los que determinen este extremo.<sup>239</sup>

El criterio orientativo al que los tribunales pueden acudir para determinar si el autopromotor actúa ajeno al ejercicio de una actividad empresarial es el previsto en la Ley 27/1992 de 28 de diciembre de Impuesto Valor Añadido<sup>240</sup>. Dicho impuesto grava las entregas de bienes efectuadas por empresarios o profesionales (art1 de dicha Ley).

De acuerdo con reiterada doctrina de la Dirección General de Tributos (DGT) en la Resolución de la Dirección General de Tributos De 1-4-2011<sup>241</sup>: “no debe ser calificado empresario o profesional el promotor que promueve una vivienda para uso propio aunque posteriormente decida venderla a un tercero

Por el contrario, sí tendrá el carácter de empresario profesional, a efectos del Impuesto la persona física que promueve la construcción de vivienda con destino a su venta aunque sea ocasionalmente”.

Por tanto, si se probase que se trata de una persona que ya anteriormente se ha dedicado a la construcción para vender, aunque sea ocasionalmente, la transmisión de la vivienda que construyó para sí estará sujeta al régimen de responsabilidad del art. 17.3.

---

<sup>238</sup> MILÁ RAFEL, R.: *La promoción inmobiliaria, autopromoción y cooperativas de viviendas. Obligaciones y responsabilidades en derecho de la edificación*, cit., pág. 467.

<sup>239</sup> GARCÍA LÓPEZ, P.: “Construcciones efectuadas en régimen de autopromoción individual y exoneración de la obligación de constituir las garantías previstas en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm.122, 2006, págs. 355-370.

<sup>240</sup> BOE núm. 312, de 28-12-1992, redactado según la Ley 4/2008 de 23 de dic.

<sup>241</sup> Recogida en la RGGT de 12-4-2011 (JUR 2001, 193776) a efectos del IVA.

Por todo lo expuesto, la doctrina cuestiona que la intención del legislador fuera imponer al autopromotor individual una responsabilidad solidaria en todo caso, parece que se trata de una consecuencia imprevista al establecer un régimen general de responsabilidad y no corregida en el trámite parlamentario. Pero del mismo modo que se suprimió posteriormente la obligación de que el autopromotor suscribiera un seguro decenal (sólo lo tendrá que suscribir en el caso de venta posterior del inmueble salvo que el adquirente renuncie a ello) hasta la fecha no se ha efectuado ninguna modificación en cuanto a la responsabilidad y el autopromotor sigue siendo responsable objetivo en todo caso.<sup>242</sup>

A mayor abundamiento, debemos de indicar que en épocas como la presente de profunda crisis económica, la ventaja de que dota al consumidor final el art. 17.3.in fine de conseguir una mayor solvencia económica en la posición deudora se diluye,<sup>243</sup> ya que muchas empresas promotoras, sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada dedicadas a la promoción y venta de pisos se han visto inmersas en procedimientos de concurso, con lo cual la pretendida protección del comprador con la solidaridad ex lege queda en entredicho.<sup>244</sup>

Esta responsabilidad solidaria y objetiva también se plantea en el derecho francés con base en el art. 1792-1, núm. 2 del CC.<sup>245</sup> La Ley establece esta solidaridad objetiva e impropia a todos los promotores, incluido el autopromotor, pero esta inclusión parece injusta. El autopromotor se sitúa en una posición de igualdad frente al adquirente de la vivienda.<sup>246</sup>

---

<sup>242</sup> DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M<sup>a</sup>. S.: “Responsabilidades y garantías del autopromotor individual y colectivo según la vigente Ley de Ordenación de la Edificación”, *Consultor Inmobiliario*, núm.71, 2006, págs. 3-25.

<sup>243</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Análisis Práctico de la responsabilidad Civil por defectos de la construcción*, cit., pág. 124.

<sup>244</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *El comprador de vivienda ante el concurso del promotor*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2011, págs. 1-30.

<sup>245</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: “Solidaridad en la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit.págs.357. “La doctrina francesa propone por razones de pura equidad que en los casos de una condena solidaria el deudor que paga se subroga en los derechos de la víctima. Véase en este sentido HUET, J., “L'obligation in solidum et le jeu de la solidante dans la responsabilité des constructeurs”, *R. D. I.* enero-marzo 1983, págs. 14 y ss., donde se analiza el juego de la subrogación.”

<sup>246</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Responsabilidad y garantías de los agentes de la edificación*, cit., págs.194-195.

Si bien es cierto que se fundamenta esta solidaridad en su carácter de garante del proceso edificatorio, no es menos cierto que no debe soportar la indemnización, sino que debe de poder repetir en su totalidad a los otros agentes que deban de responder.

Del análisis del artículo 17.1, 2 y 3 de la LOE la doctrina establece el orden en la determinación de la responsabilidad entre los agentes de la edificación:<sup>247</sup>

1º.- En primer lugar la norma básica o primaria es la responsabilidad individual (art.17 2 de la LOE).

2º.- En segundo lugar los agentes contratados conjuntamente responderán solidariamente entre ellos, incluido el promotor, (arts. 17-3, primera parte, 5 y 7 de la LOE).

3º.- Por último está la responsabilidad solidaria de carácter subsidiario del art. 17-3, in fine, de la LOE, la responsabilidad “en todo caso del promotor”, solidaridad de carácter objetivo establecida por la Ley, denominada ex lege.

Este es, a grandes rasgos, el régimen establecido por la LOE, no obstante, el estudiar la jurisprudencia nos va a llevar a ver que los términos se invierten en un buen número de ocasiones y que la primera regla suele ser de facto la última, en primer lugar se aplica la responsabilidad objetiva ex lege del art. 17-3 y se considera responsable al promotor. Esta realidad en la práctica de la aplicación de la LOE lleva a parte de la doctrina<sup>248</sup> a considerar que hubiera sido deseable que la LOE en algunos supuestos concretos hubiese permitido que la responsabilidad pudiese ser declarada por los jueces de forma mancomunada, de forma que cada uno respondiese de aquello de lo que es responsable.<sup>249</sup>

---

<sup>247</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: “*Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pág. 13; GARCÍA ALGUACIL, M<sup>a</sup>. J. y RUIZ –RICO RUÍZ, J.M.: “Los criterios de imputación de los distintos agentes de la edificación: delimitación de su ámbito de responsabilidad”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, RUIZ RICO RUIZ, J.M. y MORENO TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L. (coord.).ed. Comares, Granada, 2002.págs.131-180.

<sup>248</sup> LACABA SÁNCHEZ, F.: “Análisis jurídico de la Ley de Ordenación de la Edificación. Consecuencias de la subsistencia del art. 1591 CC”, *Diario Jurídico La Ley*, núm. 4974, jueves 20 de enero 2000, disponible en: [www.laleydigital.laley.es](http://www.laleydigital.laley.es) (consultado el 10 /08/2015).

<sup>249</sup> DIEZ- PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones obligatorias*, Volumen I, Ed. Tecnos, Madrid 1979, págs. 416 y 420. Establece la distinción entre las deudas mancomunada , en este caso el acreedor no puede más que exigir el cumplimiento de la

### 3.3.4. La naturaleza jurídica de la solidaridad de la LOE. Solidaridad ex post facto

La doctrina reciente ha estudiado la naturaleza jurídica de la solidaridad en determinados ámbitos, especialmente en el de la construcción, al observar que la solidaridad que se aplica en esta esfera no coincide en todos los aspectos con la establecida en los artículos 1137 y siguientes del CC<sup>250</sup>.

Se hace necesario distinguir entre la solidaridad establecida en los artículos 1137 y siguientes del CC, la solidaridad establecida por la jurisprudencia en desarrollo del artículo 1591 CC y la solidaridad establecida en el artículo 17 de la LOE.

A)- La solidaridad establecida con carácter general en los artículos 1137 y siguientes del CC ha sido denominada por la doctrina como “solidaridad propia”. La regla general es la mancomunidad en derecho de obligaciones y para que en base a esta solidaridad pueda demandarse a uno de los sujetos obligados el demandante debe de probar que todos ellos están unidos por un vínculo de solidaridad y en base a las normas legales demanda a uno sólo de ellos.<sup>251</sup>

B)- La solidaridad establecida por la prolija jurisprudencia en torno al artículo 1591 del CC, se fue creando ante la dificultad de la individualización de responsabilidad entre los agentes de la edificación con el tenor literal de dicho precepto. Dado que esta solidaridad no estaba per se establecida en el texto legal, sino que tenía su origen en el desarrollo jurisprudencial, se le denominó doctrinalmente “solidaridad impropia”. Así la doctrina tanto jurisprudencial como de los autores ha ido creando el concepto de solidaridad impropia que pasan a definir como aquel tipo de

---

prestación al conjunto de deudores y los deudores no podrán librarse sino llevando a cabo la prestación conjuntamente. En la solidaridad pasiva cada uno de los deudores debe el entero objeto (solidum) de la obligación y por tanto el acreedor puede reclamar la totalidad de la deuda a cualquiera de los deudores.

<sup>250</sup> CAFFARENA LAPORTA, J.: *La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción de la obligación en la solidaridad pasiva*, Edersa, Madrid, 1980; CARRERAS DEL RINCÓN, J.: *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, Bosch, Barcelona, 1990; CAVANILLAS MÚGICA, S.: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona 1987; CRISTÓBAL MONTÉS, A.: *Mancomunidad y solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil*, Bosch, Barcelona, 1985; JORDANO BAREA, J.B.: “Las obligaciones solidarias”, *Anuario de Derecho Civil*, 1992, págs. 856 a 873; ALAMILLO SANZ, F.J.: “La solidaridad de deudores y el litisconsorcio pasivo necesario”, *La Ley*, núm. 2, 1984, págs. 1087-1090.

<sup>251</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., págs. 296-306.

solidaridad no establecido en la Ley.<sup>252</sup>

La jurisprudencia generalizó la responsabilidad solidaria en dos casos: cuando acreditada la ruina no era posible probar la causa o cuando acreditada la concurrencia de diferentes vicios constructivos imputables a las diferentes actuaciones concurrentes no es posible determinar el grado de participación de cada uno de ellos en la ruina.<sup>253</sup>

Esta regla de la solidaridad se da en el ámbito de las relaciones externas de forma que el perjudicado puede reclamar a cualquiera de los agentes intervinientes y con posterioridad el responsable que paga, en razón a las relaciones internas, puede reclamar del resto de los responsables bien en la proporción en la que se determinó que cada uno participó en la ruina, bien si no se pudo establecer dicha proporción, reclamándoles por igual, en base al art. 1138 CC, lo que ocurría en la mayoría de las ocasiones.<sup>254</sup>

No existe litisconsorcio pasivo necesario y el demandado no lo puede alegar como excepción, el perjudicado puede ir contra uno o contra varios según estime y no ocurre como en los arts. 1137 y ss. que para demandar a uno cuando hay solidaridad debe de probar la existencia de esta.

En Francia, también existe este tipo de solidaridad impropia creada por nuestra jurisprudencia, los tribunales crearon la figura de la *obligatio in solidum* para huir de los rigores de la responsabilidad parciaria prevista en el *Code civil*.<sup>255</sup>

---

<sup>252</sup> ATAZ LÓPEZ, Joaquín: “La llamada solidaridad impropia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Ponencia correspondiente al VI Congreso de la Asociación celebrado en Cáceres del 16 al 18 de noviembre 2006*, disponible en [www.asociacionabogadossrca.org](http://www.asociacionabogadossrca.org) (consultado el 12/09/2015). GÓMEZ LIGÜERRE, C.: *Solidaridad y responsabilidad: La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*, Barcelona 2005, disponible en: <http://www.tdx.cesca.es/TDX-0704105-114500/> (consultado el 12/09/2015). PÉREZ ESCOLAR, M.: *Responsabilidad solidaria. Delimitación de su alcance a la luz de la nueva legislación procesal civil*, Civitas, Madrid, 2004; REGLERO CAMPOS, L.: “La solidaridad impropia y el alcance de la interrupción de la acción de reclamación de daños a los responsables solidarios”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm.3, 2004, págs. 4-19.

<sup>253</sup> STS de 22 de marzo de 1997 (RJ 1997/2191), STS de 16 de noviembre de 2001 (RJ 2001/9459).

<sup>254</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., págs. 266-316.

<sup>255</sup> HUET, J., “L’obligation in solidum et le jeu de la solidante dans la responsabilité des constructeurs”, *R. D. I.* cit., págs. 14-20.

C)- La solidaridad establecida en el artículo 17 de la LOE. Con la entrada en vigor de la LOE se cuenta con un precepto legal que establece en el sector de la construcción la solidaridad cuando no se pueda proceder a la individualización de la responsabilidad, en el art. 17 de la LOE reseñado. La solidaridad del art. 17 de la LOE se puede definir como una solidaridad legal ya que tiene su origen en una disposición legal. Ya no se puede definir como solidaridad impropia pues está expresamente reconocida en la Ley, por lo que es una solidaridad propia.<sup>256</sup> Pero esta solidaridad aunque legal difiere de la establecida originariamente en el CC, en sus artículos 1137 y siguientes, ya que no se establece al inicio de la relación jurídica entre los agentes de la edificación sino que surge cuando la determina así un tribunal por falta de individualización de la responsabilidad, por eso ha sido denominada como una “solidaridad legal ex post facto”. Ya no estamos ante una solidaridad impropia, pues está recogida en la ley, pero es una solidaridad nacida del fallo de la sentencia judicial, de ahí la creación de ese nuevo término, el de la solidaridad ex post facto que recogen los autores recientes<sup>257</sup>. El T. S en recientes sentencias también establece la diferencia entre esta y la del art.1137 CC a efectos de la interrupción de la prescripción de la acción.<sup>258</sup>

Nos planteamos lo que hay de cierto en que la responsabilidad del art. 17 de la LOE sea una responsabilidad legal ex post facto, entendemos acertada la expresión cuando estamos ante la responsabilidad del art. 17.3, primera parte, pero la cuestionamos cuando estamos ante la aplicación el art. 17.3, in fine, si la responsabilidad del promotor es “en todo caso” ya sabemos al inicio del procedimiento judicial, que salvo que pruebe la existencia de una de las causas de exoneración de responsabilidad del art. 17.8 de la LOE, tiene una muy alta probabilidad de ser declarado responsable solidario. Consideramos que en este caso en vez de estar en una solidaridad posterior al fallo judicial “ex post facto”, nos encontramos con una solidaridad que ya se conoce con anterioridad al principio del proceso. Estamos en un caso de solidaridad denominada por la doctrina solidaridad “ex ante facto”.<sup>259</sup>

---

<sup>256</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “La responsabilidad objetiva”, *La responsabilidad civil y su problemática actual*, coord. Juan Antonio Moreno Martínez, ed. Dykinson, 2007, págs. 799-820.

<sup>257</sup> REVILLA TORRES, J.M.: “La solidaridad impropia en el ámbito de la edificación. Situación pre y post Loe”, *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 15, 2014, págs. 493-520; MUÑOZ, F.A.: “Daños en la construcción: LOE. Solidaridad y responsabilidad”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguros*, núm.5, 2015, págs. 30-32.

<sup>258</sup> STS 17 de septiembre 2015 (RJ 2015/4004) que recoge las de 16 de enero 2015 (RJ 2015/278) y 20 de mayo 2015 (RJ 2015/2254).

<sup>259</sup> GÓMEZ LIGÜERRE, C.: *Solidaridad y responsabilidad: La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*, Barcelona 2005, disponible en: <http://www.tdx.cesca.es/TDX-0704105-114500/> (consultado el

También se diferencia esta solidaridad del artículo 17 de la LOE de la solidaridad impropia creada por la jurisprudencia con anterioridad ya que en este caso, en la responsabilidad ex post facto (art.17p3.1) los agentes de la edificación dispone de más acciones a interponer en las relaciones internas frente a los co-responsables de las que disponía durante el desarrollo jurisprudencial del 1591 CC, dada la coincidencia de la entrada en vigor de la LEC del 2000 que en su art. 14 establece la posibilidad de la intervención provocada. En el caso de la responsabilidad del promotor en base al art. 17p3.2, llamada solidaridad ante facto, debemos de decir que también se diferencia de la solidaridad impropia por esta característica que se acaba de reseñar, si bien, la responsabilidad “en todo caso” del promotor constituye una total novedad legislativa que amplía sin límites las acciones del perjudicado y merma la posibilidad del defensa del promotor.

### 3.3.5. Acciones<sup>260</sup>

#### 3.3.5.1. Acciones de los propietarios perjudicados frente al promotor

Pueden interponer la acción por responsabilidad contractual, las acciones reguladas en la LOE, así se desprende del art.17.1, 17.9 y 18.1 de la LOE y también pueden interponer las acciones de responsabilidad extracontractual. Puede interponerlas de forma separada o todas ellas a la vez.

La diferencia fundamental son los plazos de prescripción.<sup>261</sup> El plazo de prescripción en la LOE es de 2 años a contar desde la aparición del daño siempre que dichos daños se hayan manifestado en el plazo de garantía. Por el contrario las acciones edilicias del CC que concede al comprador frente al vendedor (art.1484 y ss.) tienen un plazo más breve, que es de caducidad, no de prescripción, 6 meses. Y las generales de exigir el cumplimiento de un contrato (art. 1101, 1106, 1107,1258, 1124 el plazo en que pueden ejercitarse es el de 15 años.

También se diferencian por lo que puede solicitarse:

- En las de la LOE sólo daños materiales ocasionados en la edificación.

12/09/2015), pág. 175.

<sup>260</sup> ZUMAQUERRO GIL, L.: “La figura del promotor como agente interviniente en el proceso constructivo. Su legitimación activa y pasiva en los procesos de responsabilidad por vicios en la construcción”, *Estudios sobre derecho de la edificación*, coor. Ana Cañizares Laso, págs. 415-448.

<sup>261</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., págs. 802 y ss.

- En las acciones contractuales o edilicias se puede pedir el desistimiento unilateral.
- En las acciones generales de cumplimiento del contrato se puede reclamar el cumplimiento exacto del contrato y a demás todos los daños personales o morales siempre que se hubieran podido prever y sean consecuencia de la falta de cumplimiento, lo que normalmente ocurre con los vicios constructivos.

La doctrina<sup>262</sup> aconseja, muy acertadamente a nuestro juicio, que en la demanda se alegue tanto la vía contractual como la de la LOE pues el art. 400 de la LEC establece la preclusión de las alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos no invocados en la demanda.<sup>263</sup>

Por tanto lo mejor y más aconsejable es que los propietarios perjudicados en una única demanda expongan todos los hechos y fundamentos jurídicos que justifique la responsabilidad contractual del promotor y los derechos y fundamentos de derecho que justifiquen la responsabilidad según la LOE del promotor (y en su caso de los demás agentes de la edificación) y pedir en el Suplico que se les indemnice por todos los daños producidos por los defectos constructivos, tanto materiales en el edificio a que se refiere la LOE, como cualesquiera otros daños que aunque no incluidos en la LOE puedan ser reclamados.<sup>264</sup>

El plazo a tener en cuenta a la hora de interponer la demanda es el de prescripción o caducidad más breve ya que si no transcurrido ese plazo esa acción no se puede ejercitar.

Se discute la aplicación en estos procedimientos judiciales del principio “iura novit curia”, por el cual se pueden aplicar fundamentos jurídicos no expuestos en la demanda. Antes de la LOE los tribunales aplicaban este principio a las demandas basadas en el 1591 del CC, actualmente, si se

---

<sup>262</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 804. También MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Análisis Práctico de la Responsabilidad Civil por defectos de la construcción*, cit., pág. 280.

<sup>263</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I.: “Comentarios al art. 400” en CORDÓN MORENO, F, AREMENTA DEU, T, MUERZA ESPARZA, J y TAPIA FERNÁNDEZ, I, *Comentarios a la LEC*, Volumen I, ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 1333, dice: “El legislador otorga, como no podía ser de otra manera, libertad y autonomía a los sujetos jurídicos que configuren sus pretensiones como mejor consideren, pero les advierte que no podrán pedir lo mismo aunque basado en diversa causa de pedir ya que se entenderá que ésta (causa de pedir) es idéntica a la anterior aunque se funde en hechos y fundamentos jurídicos diversos pero que eran conocidos y pudieron alegarse en aquel proceso”.

<sup>264</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., págs. 931 y ss.



fundamenta la demanda en la LOE la mayoría de la doctrina no declara aplicable este principio y se considera que los fundamentos jurídicos deben de poder ser discutidos en el proceso.<sup>265</sup> Si se fundamenta la demanda en la LOE pero en el suplico se reclama por todos los daños, no sólo los materiales incluidos en la LOE, la doctrina señala que el juzgador sólo podrá tener en cuenta los argumentos de la demanda y dictar el fallo con arreglo a la LOE y no pronunciarse respecto a los demás daños.

En estas reclamaciones no existe litisconsorcio pasivo necesario<sup>266</sup> de forma que el perjudicado puede demandar a cualquier agente de la edificación y no está obligado a demandar a todos, lo que unido a la existencia del art. 17.3 de la LOE supone que puede demandar directamente al promotor en su calidad de garante haya tenido o no parte en el hecho causante del daño.<sup>267</sup>

Debe de interponer su acción probando que el daño se ha producido en uno de los plazos de garantía establecidos en el art.17.1 que acabamos de reseñar. Una vez producido ese daño comienza el plazo de prescripción de 2 años para ejercitar la acción, tal como establece el art. 18 de la LOE.<sup>268</sup> El dies a quo del plazo de prescripción comienza a contar desde que se produzcan los vicios o defectos constructivos.<sup>269</sup>

Es necesario que el actor pruebe la aparición del daño dentro del correspondiente plazo de garantía,<sup>270</sup> por lo que será imprescindible que en el informe pericial que debe de acompañar a las

<sup>265</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 807 y ss.

<sup>266</sup> GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Derecho Procesal Civil*, vol. I, Parte General. El proceso declarativo (GÓMEZ ORBANEJA, E y HERCE QUEMADA, v.) Derecho procesal civil, ed. Gráficas, Madrid, 1979, págs. 160 y ss.

<sup>267</sup> COBO PLANA, J.J.: “La exclusión del litisconsorcio pasivo necesario en los procesos sobre responsabilidad por vicios en la construcción del art. 1591 del Código Civil, *Actualidad y Derecho*, núm. 48, 1992, págs. 331 y ss.

<sup>268</sup> GONZÁLEZ-MENESES ROBLES, M.: “Control notarial y registral de edificaciones sujetas a la Ley 38/1999 de Ordenación de la edificación”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 62, julio-agosto 2000, pág.1521.

<sup>269</sup> RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: “La prescripción de las acciones en la Ley de Ordenación de la Edificación: una lectura desde la jurisprudencia”, en *La prescripción extintiva*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs.495-511.

<sup>270</sup> CORBAL FERNÁNDEZ, J.E.: “El tiempo en la responsabilidad por vicios de defectos en la edificación”, en *Derecho de la edificación*, coord. Sala Sánchez, 2ª ed. Bosch, Barcelona, 2001, pág. 339 y ss.

demandas se determinen tanto el origen de los daños como la fecha, aunque sea aproximada, en que aparecieron estos. Los daños producidos fuera del plazo de garantía por no haberse corregido las deficiencias observadas en ese periodo de tiempo estarán sometidos a la LOE solamente si se demuestra que tienen su causa directa en daños producidos en ese periodo de garantía.<sup>271</sup>

En cuanto a la competencia territorial de las acciones<sup>272</sup>:

1.- Demanda de responsabilidad frente a agentes personas físicas, según el art. 50.1 de la LEC, es juez competente el del domicilio del demandado.

2.- Demanda de responsabilidad frente a los agentes personas jurídicas, según el art. 5.11 de la LEC, el domicilio social de las mismas.

3.- El caso de pluralidad de demandados, el art. 53.2 de la LEC permite escoger, el juez del domicilio de cualquiera de ellos.

4.- No existe norma que permita interponer la acción ante el Juzgado del lugar de situación del edificio dañado. No hay doctrina jurisprudencial sólida que permita recurrir al juzgado del lugar del inmueble, la SAP de Guipúzcoa de 17 de noviembre de 2008<sup>273</sup>, lo resolvió acudiendo a la sumisión tácita, esto es se entiende que tácitamente se habían querido someter al dicho fuero al contratar.<sup>274</sup>

### 3.3.5.2. Acciones del promotor frente a los demás agentes de la edificación

Para paliar el rigor que entraña el régimen de la solidaridad pasiva se puede acudir a los resortes que la propia ley otorga al promotor para ejercitar su mejor derecho de defensa. Para ello tiene la posibilidad de la intervención provocada así como las acciones de repetición, regreso y reembolso. También tiene la posibilidad de subrogarse previo pago en la posición procesal del

---

<sup>271</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., págs. 616 y ss.

<sup>272</sup> GARCÍA CARACUEL, M.: “Cuestiones Procesales”, en *Estudios jurídicos sobre derecho de la edificación*, (dir.) CAÑIZARES LASO, A, ed. Civitas-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 191-210.

<sup>273</sup> JUR 2009/91066.

<sup>274</sup> CASTILLEJO MANZANARES, R.: “Legitimación en el proceso civil según la Ley de Ordenación de la Edificación”, *El Consultor Inmobiliario*, ed. 2006, págs.3-17; DOMINGO MONFORTE, J.D.: *Cuestiones sustantivas y procesales de la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Práctica del Derecho, Sedaví (Valencia), 2001

acreedor e intentar la celebración de un segundo pleito entre condenados solidarios para determinar la responsabilidad individual. La doctrina entiende que en la relación interna cabe la posibilidad de que el promotor pueda reclamar en ocasiones el todo, en concreto en supuestos en que es promotor-vendedor dada la función de garantía que cumple en esa posición jurídica<sup>275</sup>. En estos casos de solidaridad ex lege del art. 17.3 el promotor no habrá realizado ninguna actuación de la que haya derivado el daño por lo que puede exigirles a los demás responsables la totalidad que se le condenó a pagar sin tener que asumir cuota alguna de responsabilidad entre ellos.<sup>276</sup>

#### 3.3.5.2.1. Intervención provocada<sup>277</sup>

En primer lugar se ha establecido la intervención provocada, esto es que el promotor (o cualquier otro agente demandado) solicite que otro agente sea llamado al procedimiento judicial en el que él ha sido demandado. Esta medida está contenida en la disposición 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. 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.”<sup>278</sup>

---

<sup>275</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: *La Figura del Promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág.163 y 187.

<sup>276</sup> BAUTISTA SAMANIEGO, C.: “El derecho de reversión a la luz de la Ley de Ordenación de Edificación”, *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, núm.1, 2003, págs. 1-36.

<sup>277</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., pág. 39 y ss. También BLASCO GASCÓ, F. de P.: “Responsabilidad, litisconsorcio pasivo necesario e intervención provocada en los procesos por defectos en la construcción”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, coord. Por DIEZ –PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. vol. I, ed. Aranzadi-Thomson Reuters, 2014, págs. 619-652.

<sup>278</sup> FERNÁNDEZ ALEN, P.C.: “La nueva Ley de Ordenación de la edificación. Opinión desde la patronal de la construcción”, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 1, abril 2000, pág. 76. Expresa este autor que la Disposición adicional 7ª fue introducido gracias a las actuaciones llevadas a cabo por la Asociación de Promotores y Constructores de España (APCE) permite a cualquier agente demandado que la demanda se notifique a otro para que intervenga en el proceso.

En base a este precepto los demandados por acciones de responsabilidad basadas en sus obligaciones como agentes edificadores tienen derecho a emplazar para su intervención en el proceso judicial a los demás agentes.<sup>279</sup> El promotor también puede emplazar para que intervengan en el proceso los agentes que considere que son responsables del daño producido.

La forma en que este llamamiento al proceso debe de establecerse está indicada en el art. 14.2 de la LEC.<sup>280</sup>

---

<sup>279</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: “Solidaridad en la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., págs.355 y ss.

<sup>280</sup> Arts. 14.2 de la LEC ha sido modificado por la Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 239 de 8 de octubre del 2015). La modificación se centra en la supresión de las referencias procesales que se hacían para el caso del juicio verbal, dado que en la reforma se establece la posibilidad de contestar a la demanda por escrito que antes no existía por lo que se siguen los trámites al respecto como un juicio ordinario y no resultan necesarias las especificaciones que antes se hacían respecto al mismo:

“2. 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.

2.ª El secretario judicial ordenará la interrupción del plazo para contestar a la demanda con efectos desde el día en que se presentó la solicitud, y acordará oír al demandante en el plazo de diez días, resolviendo el tribunal mediante auto lo que proceda.

3.ª El plazo concedido al demandado para contestar a la demanda 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.

4.ª Si comparecido el tercero, el demandado considerase que su lugar en el proceso debe ser ocupado por aquél, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 18.

5.ª Caso de que en la sentencia resultase absuelto el tercero, las costas se podrán imponer a quien solicitó su intervención con arreglo a los criterios generales del artículo 394.”

Texto anterior: “ Cuando la ley permita al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, se procederá conforme a las siguientes reglas:

1º El demandado solicitará al tribunal que sea notificada al tercero la pendencia del juicio. La solicitud deberá presentarse dentro del plazo otorgado para contestar la demanda o, cuando se trate de juicio verbal, al menos

La práctica judicial en el desarrollo de la intervención provocada ha creado un mar de cuestiones complejas que tanto la jurisprudencia como la doctrina ha intentado ir dando respuesta.

De la lectura de los preceptos a un jurista se le plantean infinidad de cuestiones: ¿el llamado es parte en el procedimiento? ¿Qué pasa si el demandante no le reconoce el carácter de demandado? ¿Se puede ver afectado por el fallo judicial? ¿Adquiere el carácter de cosa juzgada respecto al llamado esa sentencia? ¿Es un caso de litisconsorcio pasivo necesario?...

Las respuestas doctrinales han sido variadas, fundamentalmente las podemos agrupar en tres teorías.<sup>281</sup>

1ª teoría: El llamado adquiere la condición de demandado, la sentencia le puede condenar o absolver. Esta teoría es muy minoritaria. Consideran que la finalidad de la Disp. ad.7ª es provocar una acumulación subjetiva y forzosa de acciones contra otros agentes.<sup>282</sup>

2ª teoría: el tercero llamado no adquiere la condición de demandado y la sentencia no le puede condenar ni absolver. De acuerdo con esta teoría la condición de demandado del tercero depende de la actitud procesal que haya adoptado la parte actora. Si el demandante dice

---

cinco días antes de la vista.

2º El secretario judicial ordenará la interrupción del plazo para contestar la demanda o la suspensión del acto del juicio caso de que fuere verbal y acordará oír al demandante en el plazo de diez días, resolviendo el Tribunal mediante auto lo que proceda.

3º El plazo concedido al demandado para contestar a la demanda se reanudará, con la notificación al demandado de la desestimación 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. Si se tratase de un juicio verbal y el Tribunal hubiera estimado la solicitud, el Secretario judicial hará nuevo señalamiento para la vista, citando a las partes y al tercero llamado al proceso.

4º Si comparecido el tercero, el demandado considerase que su lugar en el proceso debe de ser ocupado por aquél, procederá conforme a lo dispuesto en el art. 18.

5º Caso de que en la sentencia resultase absuelto el tercero, las costas se podrán imponer a quién solicitó su intervención con arreglo a los criterios generales del art. 394 de esta ley.”

<sup>281</sup> MILÁ RAJEL, R.: “Comentarios a la Sentencia T.S de 26 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9337)”, *Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil*, núm. 9, sept-dic 2013, págs. 113-135.

<sup>282</sup> Esta teoría la defiende José Almagro en “Sobre la Intervención provocada que admite la Disposición Adicional 7ª de la LOE”, *Diario La Ley* núm. 7982, de 12 diciembre del 2012, pág. 6.

expresamente que quiere que se amplíe la demanda al tercero aquel adquiere la condición de demandado, si no quiere tenerle como demandado el tercero llamado no es parte en el proceso y el fallo puede tener ningún pronunciamiento ni condenatorio ni absolutorio contra él.<sup>283</sup>

Siguiendo esta posición, que es la del propio Tribunal Supremo, si el tercero no ha sido demandado por la parte actora tiene la condición de mero interviniente. El régimen jurídico del interviniente en este caso de acuerdo con el Tribunal Supremo es:

- a) Desde el punto de vista formal, el tercero interviniente dispone de las mismas facultades de actuación que las partes en el proceso, en especial tiene las mismas posibilidades de defensa.
- b) Desde el punto de vista material su posición es la de alguien que está al cuidado del litigio y que puede hacer alegaciones para intentar conseguir que el juicio tenga un resultado lo menos adverso a sus intereses pero que no puede resultar condenado ni absuelto en el fallo de la sentencia.

Es necesario plantearse dentro de esta doctrina jurisprudencial en qué medida le afecta el pronunciamiento del fallo de la sentencia. Se indica que queda vinculado por el efecto de cosa juzgada material recogido en el art. 222 de la LEC y en particular por los efectos positivos de la cosa juzgada que se señalan en el art. 222. 4 de la LEC. En el segundo proceso que el demandado condenado ponga contra él en vía de regreso el tribunal está obligado a resolver de acuerdo con lo determinado en el juicio anterior.<sup>284</sup>

3ª teoría: acumulación-subjetiva objetiva de acciones. Según esta interpretación de la Disp. ad. 7ª permite al demandado acumular en un mismo proceso una acción de regreso frente al tercero.<sup>285</sup>

---

<sup>283</sup> El T.S se pronuncia a favor de esta doctrina: STS, Sala de lo Civil, 28 de junio 2012 (RJ 2012/8602), 19 de junio 2012 (RJ 2012/10103), 25 de enero de 2012 (RJ 2012/1902), 20 de diciembre de 2011 (RJ 2011/7329) y la más relevante de todas la de 26 de septiembre del 2012 (RJ 2012/9337). También SAP de Badajoz de 6 de septiembre 2012 (JUR 2012/318806), SAP Madrid de 30 de marzo de 2012 (JUR 2012/ 65570).

<sup>284</sup> Art.222.4 de la LEC: “Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.”.

<sup>285</sup> La plantea PÉREZ LOBATO, E.: “Cap.21, Responsabilidad Civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación, cit., pág. 551.Posteriormente también la ha planteado ORNAZABAL SÁNCHEZ, G.: “La

A esta teoría se le pueden hacer dos observaciones: 1) que para que nazca el derecho del agente de la edificación demandado a ejercitar la acción de regreso es preciso, según el art. 18-1 de la LOE que el condenado haya reparado los daños o que la sentencia sea firme. 2) Que contradice la jurisprudencia consolidada por el T.S de que los demandados no pueden solicitar la condena de los codemandados en el mismo procedimiento.

De las tres teorías, entendemos que es la segunda, que es además la del Tribunal Supremo y con la que nuestro Alto Tribunal ha dejado zanjadas todas las polémicas surgidas y ha creado una clara vía de actuación.

Desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre del 2012<sup>286</sup> reseñada debe de entenderse que ciertamente el art. 17.3 in fine de la LOE ha perdido algo de su rigor al permitir al promotor accionar la intervención provocada en el proceso del agente que considere responsable del daño. Algunos autores consideran que es excesivamente favorable para el promotor la existencia de la Disp. ad. 7<sup>a</sup><sup>287</sup>, estamos totalmente en desacuerdo con esta posición doctrinal. Por el contrario esta posibilidad de defensa nos parece limitada ya que aunque llame al responsable al proceso tendrá que esperar a un juicio posterior para reclamarle el importe en que se perite su responsabilidad. El T.S dice que, por el efecto de la cosa juzgada material, el promotor demandado puede intentar que en ese primer procedimiento, a través de las periciales correspondientes, se declare la responsabilidad del tercero interviniente lo que vinculará al del juicio posterior. Este parece un criterio esperanzador para el promotor pero nosotros no acabamos de verlo como ventajoso. Obliga al promotor a interponer un nuevo procedimiento judicial y además no es seguro que el tribunal del segundo procedimiento respete lo indicado en el primero, pues el artículo 222.4 de la LEC exige que o sean las dos partes los mismos intervinientes en los dos procedimientos, que

---

notificación de la demanda de terceros prevista en la D.A 7<sup>a</sup> de la LOE: análisis del precepto y tentativa del aclarar el embrollo que ya viene durando demasiado”, *Actualidad Civil*, núm.2, febrero 2013, núm.2, I, La Ley, págs. 203-225.

<sup>286</sup> Sala de lo civil, RJ 2012, 9337.

<sup>287</sup> GARCÍA CARACUEL, M.: “Cuestiones procesales en la Ley de Ordenación de la Edificación”, en *Estudios sobre el derecho de la Edificación*, (dir.) CAÑIZARES LASO, A, cit., pág. 200. También SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: “La llamada en garantía y la Ley de Ordenación de la Edificación en *Estudios sobre el derecho de la Edificación*, (dir.) CAÑIZARES LASO, A, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs.357-382. Téngase en cuenta que estos pronunciamientos doctrinales son anteriores al pronunciamiento jurisprudencia expuesto.

en este caso no lo son, o bien que una ley declare la cosa juzgada, y en el caso de reclamación del daños de la LOE no existe ninguna disposición legal que así lo indique.<sup>288</sup>

En conclusión, sin querer minimizar lo positivo del pronunciamiento jurisprudencial del Tribunal Supremo, el promotor sigue teniendo en su contra un art. 17.3 de la LOE que necesitaría de una reforma en la que al menos se reconocieran los efectos de la cosa juzgada material al primer procedimiento que se sigue contra él.

Debe de recordarse que si los demandados de modo originario y los llamados al proceso son absueltos las costas de los primeros las paga en actor y las de los llamados los demandados que los llamaron. También si los demandados originarios son condenados y por el contrario los llamados son absueltos, las costas de los llamados son pagadas también por los demandados originarios.<sup>289</sup> Dato este a tener en cuenta en el caso de querer el agente de la construcción impulsar la llamada de los demás agentes.

En cambio si el actor al tener conocimiento de la llamada a otros agentes amplía la demanda también frente a los llamados o simplemente no se opone a su presencia, si, con posterioridad, los llamados son absueltos debe de condenarse en costas de estos llamados a la parte actora ya que en ese caso los llamado deben de ser considerados como verdaderos demandados.<sup>290</sup>

---

<sup>288</sup> PINEDA GONZÁLEZ, E.: “Problemas prácticos de la llamada al proceso recogida en la Disposición adicional 7ª”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, núm. 1, 2009, pág. 27 y ss.; CABREJAS GUIJARRO, M<sup>a</sup> del M.: “Intervención provocada en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *CEF Legal*, núm.117, 2010, pág.12; SÁNCHEZ CASTILLO, J.A.: *La intervención provocada en la Disposición Adicional 7ª de la Ley de Ordenación de la Edificación*, Tesis doctoral dirigida por Manuel M. Gómez del Castillo, ed. Universidad de Huelva, 2012; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: “La llamada en garantía y la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Estudios sobre Derecho de la Edificación*, coord. Ana Cañizares Laso, 2010, ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), págs.357-383; ALMAGRO NOSETE, J.: “Los artículos 13 y 14 de la LEC en relación con el artículo 17 y Disposición Adicional 7ª de la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Estudios de derecho judicial*, núm. 122, 2007, págs. 57-82.

<sup>289</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción, regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 844.

<sup>290</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 844.



### 3.3.5.2.2. Acción de repetición<sup>291</sup>

En el caso de esta responsabilidad objetiva en todo caso del promotor podrá ejercitar la acción de repetición una vez concluya el procedimiento judicial que se siga contra él. Para ello tendrá un plazo de 2 años a contar desde la firmeza de dicha sentencia que le condene a indemnizar, al amparo del artículo 18.2 de la Ley de ordenación de la edificación.

Como se indica en ese art. 18. 2 de la LOE esta acción de repetición prescribe en el plazo de dos años desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños o a partir de la fecha en que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial.

El dies a quo del plazo de prescripción para ejercitar esta acción de repetición empieza desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable, en este caso al promotor, a indemnizar el daño producido o desde el día que se hubiere procedido a pagar la indemnización extrajudicialmente.<sup>292</sup>

La doctrina observa la cierta incongruencia que supone que pueda ejercitar la acción de repetición sin haber pagado bastando la firmeza de la sentencia condenatoria, pero entonces que repite? Se comprende más en el segundo caso, esto es cuando ya haya pagado.

Para ejercitar esta acción de repetición se precisa un nuevo juicio para determinar la responsabilidad del agente de la edificación contra el cual se repite, pues no fue demandado. En el nuevo procedimiento judicial se debe discernir su responsabilidad, si le es imputable o no el vicio del que deriva el daño y en qué medida.

Esta acción de repetición se puede ejercitar por el todo o parte de la cantidad a que ha sido condenando. La puede establecer no sólo por la cuantía de la indemnización sino también la puede establecer respecto a las costas del procedimiento y demás coste invertidos. Se fundamenta esta afirmación por la doctrina en que es responsable legalmente frente al adquirente en cuanto a que es garante, pero al mismo tiempo como garante que es debe de quedar indemne.

### 3.3.5.2.3. Acción de regreso o reembolso

El deudor que pague en el caso de una condena solidaria, puede ejercitar las acciones de

---

<sup>291</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., págs. 69 y ss.

<sup>292</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., págs. 616 y ss.

regreso o de reembolso en vía interna ex art. 1145 CC. Por tanto si el promotor paga lo que se reclama puede ejercitar acción de reembolso contra los demás agentes que se hayan sido condenados solidariamente.

Para ejercitar esta acción se tiene que determinar la cuota de responsabilidad de cada agente. A la promotora le corresponde la carga de la prueba de determinar los aspectos necesarios para imputar la responsabilidad de otros agentes y en qué medida.<sup>293</sup> Si no puede determinarse rige la presunción de división por partes iguales (art. 1138 CC).

Normalmente esta acción la ejercita la compañía de seguros o el promotor no constructor que son responsables en la relación externa y no en la interna.<sup>294</sup>

3.3.5.2.4. Posibilidad de subrogación previo pago en la posición procesal del acreedor demandante<sup>295</sup>

Consiste en determinar la posibilidad de condenado que ha pagado de dirigirse contra los demás agentes de la construcción para exigirle la parte que le corresponda.

Debe de distinguirse entre la acción de subrogación y la acción de regreso o de reembolso. En la acción de regreso o de reembolso se ejercita un crédito nuevo nacido ex novo por el hecho del pago y en la fecha del pago.

En la acción de subrogación se coloca en la misma posición jurídica del acreedor, no sólo conserva la antigüedad del crédito sino que conserva todas las garantías accesorias y privilegios que ostenta el crédito del acreedor (art. 1212 CC).

La jurisprudencia la está admitiendo en la sucesión procesal endógena, es decir, extendiendo los efectos de la subrogación al propio proceso sin que se extinga necesariamente.<sup>296</sup>

---

<sup>293</sup> STS de 11 de junio del 2002, Sala Civil, (RJ 2002, 5219).

<sup>294</sup> GÁLVEZ CRIADO, A.: “Derecho de reintegro del asegurador y aseguramiento obligatorio en la Ley de Ordenación en la Edificación”, *Revista Española de Seguros*, núm. 123-124, 2005, págs. 477 y ss.

<sup>295</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., pág. 77.

<sup>296</sup> STS de 11 de febrero del 2000, Sala Civil (RJ 2000/819).

3.3.5.2.5. La posibilidad de un segundo pleito entre los condenados solidarios para determinar la responsabilidad individual<sup>297</sup>

Se trata de dilucidar si una vez se tiene el fallo de la sentencia y se condena solidariamente pueden después establecer otro juicio para determinar la responsabilidad individual.

La jurisprudencia en principio se posicionó en contra de esta posibilidad sobre la base del efecto de cosa juzgada y veta que se pueda hacer un segundo juicio ya que si el fallo condena a los demandados con carácter solidario es porque no se ha podido individualizar su responsabilidad personal. De este modo y en virtud al art. 1138 CC la responsabilidad interna de los condenados solidariamente se entiende por partes iguales o a prorrata.<sup>298</sup>

Pero esta posición debe de ser confrontada<sup>299</sup> ya que la solidaridad no siempre supone una distribución a prorrata de responsabilidad sino que cada deudor en la relación interna deberá de pagar la parte que le corresponda con los intereses del anticipo (art. 1144 CC). La distribución a prorrata sólo se produce si no se puede determinar la parte que a cada uno le corresponde y en todo caso para cubrir la insolvencia de uno de los deudores.

También se debe de estudiar si en un caso concreto procede la declaración de cosa juzgada

---

<sup>297</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., pág. 51.

<sup>298</sup> STSS 13 de marzo del 2007, Sala Civil (RJ2007/1787); STS 10 de junio del 2002, Sala Civil (RJ 2002/4982), STS 15 de julio 2004, Sala Civil (2004/4690); STS 10 de febrero del 2006, Sala Civil (RJ 2006/674).

<sup>299</sup> GÓMEZ LIGÜERRE, C.: “Sobre la posibilidad de un segundo pleito entre condenados solidarios para determinar la distribución de cuotas de responsabilidad”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm.4, 2007, Barcelona, págs. 1-14. Disponible en: [http://www.indret.com/pdf/358\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/358_es.pdf) (consultado el 11/08/2015). Partiendo del análisis del fallo de una STS, Sala de lo Civil de 13 de marzo 2007 (RJ 2007/ 1787) este autor se muerta partidario de la fundamentación jurídica del voto particular y considera que no hay aplicación de la teoría de la cosa juzgada pues en el primer procedimiento se establece la responsabilidad y en el segundo se intenta la distribución por cuotas. Concluye que “Aquí se ha juzgado primero la responsabilidad y, después, la distribución de responsabilidad en la relación interna. La solidaridad impuesta en el primer proceso no es más que el punto de partida de la controversia del segundo, que no es ni la responsabilidad de los agentes ni la conveniencia de la solidaridad, sino su eficacia en la relación interna entre corresponsables. Por ello, no hay riesgo alguno de que la sentencia del segundo proceso contradiga a la anterior. Es inexistente el riesgo de decisiones incompatibles que la cosa juzgada deba evitar, pues no existe identidad entre el objeto del segundo pleito, que resuelve la sentencia de casación que ahora se comenta, y el objeto de la cosa juzgada en el proceso anterior. Ni es idéntico el *petitum*, ni la *causa petendi* es la misma. Corresponde, por tanto, permitir que un segundo pleito determine la parte de indemnización de la que cada corresponsable solidario debe hacerse cargo.”

pues no lo habrá si el segundo pleito tiene sujetos y objetos distintos que el primero.<sup>300</sup> En el segundo proceso no se discute el acierto de la condena solidaria sino la relación interna entre los corresponsables. Se admite esta posibilidad de un segundo pleito en la doctrina<sup>301</sup> y en algunas sentencias.<sup>302</sup>

#### 3.3.5.2.6. Exoneración por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o del propio perjudicado

Estas exoneraciones de responsabilidad las establece de manera directa la LOE, si se produce el daño por uno de estos cuatro motivos, el promotor y cualquier otro agente de la edificación deben de ser exonerados. Así se recoge en los arts. 17.8 y 19, letra h) núm. 9 de la LOE.<sup>303</sup>

La doctrina establece una teórica diferenciación entre el caso fortuito y la fuerza mayor.<sup>304</sup> El caso fortuito es un suceso no imputable por imprevisible, mientras que la fuerza mayor es un

---

<sup>300</sup> MONTERO AROCA, J.: “La cosa juzgada: conceptos generales” en *Efectos jurídicos del proceso, Cuadernos de derecho judicial*, XXV, Madrid, 1995, pág. 67. Con la expresión cosa juzgada se designa el valor específico de la resolución que pone fin al proceso, es la fuerza que el ordenamiento jurídico otorga a la sentencia y se traduce en la subordinación a sus resultados y en la irrevocabilidad e intangibilidad de la decisión judicial firme, salvo juicio de revisión.

<sup>301</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos de la obra privada*. Barcelona 2004, pág. 230, establece la posibilidad de subrogación previo el pago del precio en la posición del acreedor demandante.

<sup>302</sup> STS 27 de febrero del 2012 (RJ 2012/4054). Conoce un litigio promovido por una comunidad de propietarios contra la promotora, la constructora y los técnicos en el ejercicio de acciones de responsabilidad decenal y cumplimiento contrato de compraventa. Condenada la promotora por vicio ruinógeno el T.S establece que la primera sentencia no produce efecto de cosa juzgada en el proceso promovido con posterioridad por la promotora contra la constructora en repetición de las sumas abonadas dado que los dos pleitos tienen una diversidad de acciones y de partes. En el primero la parte actora es la comunidad de propietarios y en el segundo es la promotora en base al contrato de ejecución de obra que liga a la promotora y al contratista.

<sup>303</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M<sup>a</sup>. T.: “Incidencia del caso fortuito en la responsabilidad del promotor según la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm.6, 2001, págs., 157-180.

<sup>304</sup> MESA MARENO, C.: “Incidencia del caso fortuito en la responsabilidad del promotor según la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Aranzadi Civil*, núm. 13, Ed. Aranzadi, 2001.

suceso previsible pero inevitable.<sup>305</sup>

La jurisprudencia, tanto anterior como posterior a la LOE,<sup>306</sup> se muestra reacia a admitir la exoneración en los supuestos clásicos de fuerza mayor como fenómenos meteorológicos (grandes lluvias, vientos fuertes...) ya que son fenómenos que no sólo son previsibles sino que dadas las además dadas las técnicas actuales de construcción, son perfectamente evitables.<sup>307</sup>

Por otra parte, la doctrina recuerda<sup>308</sup> que siempre que pueda probarse la actuación incorrecta de los propietarios del edificio o de un tercero con causas coadyuvantes o causas directas de agravación del daño se podrá conseguir la minoración de la responsabilidad de los agentes de la edificación.<sup>309</sup>

La jurisprudencia también se pronuncia en este sentido, véase la STS de 7 de abril del 2003<sup>310</sup>.

Si los intervinientes en la construcción con su actuación indebida agravaron las consecuencias de un daño que se hubiere producido por caso fortuito o fuerza mayor responderán

<sup>305</sup> DIEZ-PICAZO L y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil. Teoría general del contrato. La relación obligatoria. Las particulares relaciones obligatorias. La responsabilidad civil*. Ed. Técnos, 2º ed., Madrid 1980, pág. 646.

<sup>306</sup> CARRASCO PEREA, A.: “La jurisprudencia post – Ley de la Ordenación de la Edificación ¿ha cambiado algo en el régimen de responsabilidad por ruina?”, *Aranzadi civil núm.21*, marzo 2002, págs. 15 y ss.

<sup>307</sup> MONTÉS PENADÉS V.L.: “La responsabilidad por incumplimiento”, en LOPEZ-MONTES-ROCA, *Derecho Civil, Derecho de obligaciones y contratos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 147. Expresa: “El caso fortuito no priva al deudor e un deber de diligencia en orden al cumplimiento, ni de deberes de previsión y seguridad, sino al contrario, sólo el deudor diligente podrá exonerarse, porque si el hecho ha podido ser previsto con la diligencia exigible o evitado con una actitud diligente, no habrá caso fortuito o fuerza mayor, ni, consecuentemente, liberación”.

<sup>308</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción, regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 820.

<sup>309</sup> SAVADOR CODERCH, P.: “Comentarios a los artículo 1588 y ss.”, *Comentarios del Código Civil*, dirigido por PAZ-ARES RODRIGUEZ, L, DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L, BERCOVITZ, R, SALVADOR CORDECH, P, T II, Madrid, 2011, pág.1193.

<sup>310</sup> (RJ 2003/1895).En el caso objeto de las actuaciones quedó probado que los defectos se debían a falta de mantenimiento de los propietarios.

del mayor daño que el hecho hubiere ocasionado.<sup>311</sup> En este sentido se pronuncia la STS de 10 de noviembre de 1999.<sup>312</sup>

Es importante señalar que para determinar esta causa de exoneración es necesario probarla.<sup>313</sup> No puede presumirse sino que quien la alegue debe probar la conducta del tercero o del propietario y en qué medida.<sup>314</sup>

### 3.3.5.2.7. Problemática en torno a la vigencia del art. 1591 del CC

Tras la entrada en vigor el 6 de mayo del 2000 de la LOE el régimen jurídicos de responsabilidad de los agentes de la edificación viene determinado por la LOE, aunque también subsistan la responsabilidad contractual y extracontractual.

La doctrina se plantea si también en el presente se puede interponer una acción reclamando la responsabilidad en base al art. 1591 del CC.<sup>315</sup>

Una parte de la doctrina se pronuncia por la subsistencia para aquellas reclamaciones que tengan su causa con anterioridad al 6 de mayo del 2000, que actualmente dado el tiempo transcurrido serán prácticamente inexistentes y también para los casos de construcciones no incluidas en la LOE,

---

<sup>311</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 823.

<sup>312</sup> (RJ 1999/8862). En los hechos objeto de las actuaciones los propietarios de una nave industrial demandaron a la promotora vendedora, a la constructora e ingeniero industrial que proyectó la nave. Hubo un deslizamiento de terrenos que no se pudo evitar pero la mala cimentación de la nave agravó la situación.

<sup>313</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 829.

<sup>314</sup> Véase la STS de 6 de junio 2002 (RJ 2002/ 5254).

<sup>315</sup> LACABA SANCHEZ, F.: “Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., pág. 8; VICENTE DOMINGO, E.: “Régimen de responsabilidad en la LOE y su coordinación con el régimen actual: ¿deroga el art. 1591 Código Civil?”, *Actualidad Civil*, 200-4, pág. 1384; ÁLVAREZ OLALLA, P.: *La responsabilidad por defectos en la edificación (el Código Civil y la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación*, Ed. Aranzadi Cizur Menor, 2002, pág. 139; CASTRO BOBILLO, J.C.: “Del artículo 1591 del Código Civil a la LOE”, *Actualidad Civil*, 2001, red. XVII, TOMO 2, La LEY 1694, 2001, págs. 1-25; TORRES MATEOS, M.A.: *Acción decenal, doctrina general, legitimación activa y prescripción de la acción*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 1ªed, 2007, págs. 223 y ss.; GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R.: *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de la construcción (estudio del artículo 1591 del Código Civil y su problemática actual)*, ed. Bosch, 2ª ed., Barcelona, 1993.

puentes, presas etc.

Para otros el artículo ha sido derogado tácitamente<sup>316</sup>, es una falacia declarar compatibles los derechos reconocidos en la jurisprudencia surgida del art. 1591 del CC y los que concede la LOE pues si así fuera se acabaría por no aplicar los artículos 17 y 18.8 de la LOE.

Por otro lado las obras excluidas de la LOE se reducen a obras de poca entidad como la caseta del perro, la barbacoa ya que los pantanos y las carreteras se regulan por el Derecho de los contratos en general. Lo contrario supondría que la garantía por defectos de habitabilidad es de tres años y los defectos de la caseta del perro será de 10 años, lo cual es una incongruencia.<sup>317</sup>

3.3.6. Posible nueva responsabilidad objetiva del promotor por falta de prevención de riesgos laborales<sup>318</sup>

En primer lugar, es preciso destacar que el apartado 3º del art. 24 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos laborales, establece el principio general de que las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas (esto es, los promotores inmobiliarios) y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán de vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.<sup>319</sup>

---

<sup>316</sup> JIMÉNEZ MORAGO, J.T.: “Particularidades sobre la Ley de Ordenación de la Edificación: ¿subsiste el art. 1591 Código Civil?” *La Ley* 2001, ref.D-212, tomo 6, La Ley 1413/2002, págs.1434-1443; MORENO GACÍA, J.A “Debate. Reavivando la encendida polémica doctrinal ¿el artículo 17 de la LOE ha derogado el artículo 1591 del Código Civil?, *El consultor inmobiliario*, núm. 22, marzo 2002, págs. 52 y ss.; CARRASCO PERERA, A.: “La insistente recurrencia de un falso problema: ¿está derogado el art. 1591 Código Civil?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 454, 2000, págs. 1 y ss.

<sup>317</sup> Es importante tener en cuenta una observación la prescripción general de las acciones en la Ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158 de 3 de julio 2015) se ha reducido en 5 años el plazo de prescripción de las acciones personales, mientras que en el CC continúa el plazo general de las acciones de 15 años del art.1964 CC, no habiéndose modificado el plazo de prescripción del art. 1591.2 del CC, lo cual entendemos que se debe a un olvido pero que puede crear alguna polémica, aunque como hemos indicado la doctrina mayoritaria ya no declara aplicable el 1591 del CC.

<sup>318</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., págs. 243y 244.

<sup>319</sup> ALTÉS TÁRREGA, J.A.: “Las obligaciones y responsabilidades del promotor en materia de prevención de riesgos laborales”, *Revista de Información laboral*, núm. 9, 2014, págs. 17-57.

En relación con este precepto, el apartado 3º del art. 42 de la Ley sobre Sanciones e Infracciones en el Orden Social, establece que la empresa principal será responsable solidaria, con contratistas y subcontratista, del cumplimiento, durante el periodo de contrata, de las obligaciones impuestas por la citada Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en relación con los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, es decir del promotor, siempre que la infracción se haya producido en el citado centro de trabajo.

El Real Decreto 1627/97 de 24 de octubre, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras, dispone, en sus arts. 17 y 18) las siguientes obligaciones para el promotor:

1) La inclusión en el proyecto de ejecución de obra del Estudio de Seguridad y salud, o, en su caso, el estudio Básico, requisito necesario para el visado del citado proyecto en el Colegio Profesional, la expedición de la Licencia Municipal y demás autorizaciones y trámites pertinentes, por parte de las distintas Administraciones Públicas.

2) Efectuar un aviso a la autoridad laboral competente antes del comienzo de los trabajos.

3) Poner a disposición permanente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el Plan de Seguridad y Salud y el Libro de Incidencias.

### 3.3.7. Responsabilidad de los promotores en materia laboral y de la Seguridad Social<sup>320</sup>

El art. 42 del Estatuto de los Trabajadores señala que los empresarios, que contraten o subcontraten con otros la realización de obras correspondientes a la propia actividad de estos, deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. A tal efecto, los Promotores deberán recabar por escrito certificación negativa de descubierto de la Entidad Gestora.

El Promotor, como consecuencia de dicho precepto, durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de carácter salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el periodo de vigencia del contrato.<sup>321</sup>

---

<sup>320</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 244.

<sup>321</sup> TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: “El concepto del promotor y sus obligaciones en materia de seguridad y



Del mismo modo se expresa la Ley General de Seguridad Social, en su artículo 127, al establecer la responsabilidad del dueño de una obra por las obligaciones, en materia de pagos de prestaciones de la Seguridad Social, que corresponden al contratista si el mismo fuese declarado insolvente.

### 3.3.8. Responsabilidad de los promotores en materia tributaria<sup>322</sup>

El art. 43.1.f) de la Ley General Tributaria ha establecido un nuevo régimen de responsabilidad en materia tributaria para los promotores inmobiliarios, de tal forma que estos resultan responsables subsidiarios de las deudas tributarias que puedan mantener los contratistas o subcontratistas de obra con los que contraten las obras de la promoción.

Este precepto establece que las personas o entidades que contraten o subcontraten la ejecución de obras o la prestación de servicios correspondientes a su actividad económica principal responden, por las obligaciones tributarias relativas a los tributos que deban repercutirse o cantidades que deban retenerse a trabajadores, profesionales u otros empresarios, en la parte que corresponda a las obras o servicios objeto de la contratación o subcontratación.

La responsabilidad que se recoge en el párrafo anterior no es exigible al promotor cuando el contratista o subcontratista haya aportado al pagador un certificado específico de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias emitido, a estos efectos, por la Administración tributaria durante los 12 meses anteriores al pago de cada factura correspondiente a la contratación o subcontratación.

Así pues, la responsabilidad queda limitada a los casos en que el contratista o subcontratista no haya aportado al pagador el certificado de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias o bien en el caso de que haya transcurrido, más de 12 meses desde el anterior certificado sin que éste se haya renovado.

La Administración tributaria emitirá o denegará el certificado en el plazo de tres días desde su solicitud por el contratista o subcontratista, debiendo facilitar las copias del certificado que le hayan sido solicitadas.

La solicitud del certificado se puede hacer por el contratista o subcontratista con ocasión de

---

salud laboral”, *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 54, págs. 85 y ss.

<sup>322</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 245.

la presentación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas o del Impuesto de Sociedades a que esté obligado. En este caso la Administración Tributaria emitirá el certificado o lo denegará en los plazos determinados reglamentariamente.

En conclusión de lo expuesto, el promotor debería pactar en el contrato de obra, a fin de eludir esta responsabilidad, que con la entrega de cada certificación de obra en contratista o subcontratista aporte al promotor un certificado específico de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias, emitido a estos efectos por la Administración tributaria durante los 12 meses anteriores al pago de cada factura correspondiente a la contratación o subcontratación en cuestión.

### 3.3.9. Responsabilidad del promotor en materia penal<sup>323</sup>

A tenor de lo dispuesto en el art. 31 del Código Penal, el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre y representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

El Código Penal distingue distintos tipos penales en relación con las actividades relacionadas con la ordenación del territorio, la construcción y el urbanismo, por un lado, y respecto a los derechos y garantías de los trabajadores por otro.

El art. 319 del Código penal impone penas de prisión de seis meses a tres años y multas e inhabilitación especial a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo construcciones sobre bienes de dominio público, viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección. Asimismo se prevén las penas de prisión de hasta 2 años en los casos de promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizable sobre suelo clasificado como no urbanizable. Además, se prevé la imposición de penas de prisión de hasta dos años para las autoridades o funcionarios públicos que hayan informado favorablemente la concesión de licencias contraria a las normas urbanísticas.

En caso de muerte o lesión física al comprador causada por los daños puede responder el

---

<sup>323</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 246.

agente de la edificación penalmente en base a los arts. 142.1y3 y 152,1y 3 C.P.

También en los casos de delitos previstos y penados en el art. 267 C.P y las consecuencias civiles derivadas de dicho delito.

Al extender la LOE el concepto de promotor al autopromotor este también puede ser sujeto activo del delito previsto en el art. 319 del C.P.<sup>324</sup> La cuestión no es pacífica y frente a sentencias que condenan al autopromotor otras entienden que es un delito especial por tanto sólo puede ser cometido por promotores profesionales.<sup>325</sup>

Por otro lado, el título XV del Código Penal establece el régimen referente a los delitos de los derechos de los trabajadores. A este respecto el Código Penal consagra el principio de imputación de responsabilidad penal a aquellos que, estando obligados legalmente, infrinjan normas en materia de prevención de riesgos laborales, provocando el poner en peligro grave la vida y la integridad física de los trabajadores.<sup>326</sup> El contratista es el principal responsable en esta materia, si bien en ocasiones la jurisprudencia llega a imputar, en determinados casos, algún grado de responsabilidad al promotor en esta materia.

Por último no podemos dejar de reseñar la reforma del Código penal mediante la Ley 1/2015 de 30 de marzo<sup>327</sup> por la que se modifica la Ley 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal.

La reforma incluye algunas reformas que pueden afectar en alguna medida a los agentes de la edificación pero por lo que respecta al promotor la principal se refiere a la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos delictivos realizados en el hacer empresarial por sus administradores y personas físicas que forman parte de la misma.

---

<sup>324</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 776.

<sup>325</sup> A favor de la condena: SAP de Valencia de 23 de octubre 2001 (JUR 2002, 63722, y SSTS de 26 de junio 2001 (RJ 2002/ 4521); STS 14 de mayo 2003 (RJ 2003/ 3905) y STS 27 nov del 2009 (RJ 2010/ 1024).

En contra de la condena al autopromotor: SAP Alicante de 12 de junio 2003 (JUR 2003/ 168022).

<sup>326</sup> NAVARRO CARDOSO, F y LOSADA QUINTAS, J.: “La autoría de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *Actualidad Penal*, núm. 40, 2001, págs. 980 a 983.

<sup>327</sup> BOE núm. 77, de 31 de marzo del 2015 págs. 27061- 27176.

Se modifica el artículo 31, que queda redactado como sigue: «El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.»

También Se modifica el artículo 31 bis, que queda redactado como sigue:

«1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

Se introduce un nuevo artículo 31 ter, con el siguiente contenido:

«1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

2. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará

la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente.»

Por último reseñar la modificación del precepto referente a la responsabilidad civil que se deriva de todo delito, el artículo 120, que queda redactado con el siguiente tenor:

«Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

4º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.»



## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LOS AGENTES TÉCNICOS Y SU RESPONSABILIDAD CIVIL**





## **1. DEFINICIÓN, ANTECEDENTES Y ASPECTOS COMUNES**

### 1.1. Definición genérica

Con esta expresión nos referimos a los profesionales titulados que intervienen en el proceso de la edificación en virtud de sus conocimientos especializados que pueden desarrollar las funciones de proyección, dirección de la obra y dirección de la ejecución de la obra. Antes de detenernos en cada uno de ellos vamos a reseñar los aspectos comunes a las tres figuras jurídicas.

### 1.2. Antecedentes

Lo primero que nos llama la atención al examinar la LOE es que esta recoge de forma detallada la regulación legal de los mismos. Frente al art. 1581 del CC que tan sólo se refería a ellos de forma genérica, lo que condujo a la creación de una prolija jurisprudencia, la LOE ha querido abordar de forma concreta cada uno de estos profesionales de la edificación.

### 1.3. Aspectos comunes

La LOE regula las relaciones que se pueden dar entre los diferentes agentes técnicos y señala la posibilidad de que el proyectista sea a su vez el director de la obra (art. 17.7.2º LOE a sensu contrario) y que el director de la obra sea a la vez el director de la ejecución de la obra (art. 12.3.g de la LOE). También admite la posibilidad de que, en una obra concreta, las funciones de los tres agentes técnicos que regula: el proyectista, director de la obra y director de la ejecución de la obra recaigan en una misma persona.

Otra cuestión novedosa es que se refiere terminológicamente hablando a cada uno de ellos desde la función que realizan en la obra independientemente de su titulación. Además se le podrá designar como Arquitecto, Ingeniero Superior o Técnico según la titulación que se exija por la ley para el cumplimiento de sus funciones. Son pues dos vías de denominación.

Debemos de reseñar que el defecto de titulación suficiente no influye en las responsabilidades derivadas de la LOE aunque daría lugar a una responsabilidad administrativa o penal por delito de intrusismo.

Los arts. 10.2a), 12.3.a) y 13.2.a) establecen las normas de atribución de competencias a cada uno de ellos. De estos preceptos se desprende que tanto el proyectista, como el director de la obra, como el director de la ejecución de la obra pueden ser tanto personas físicas como jurídicas. Esto trae como consecuencia que si por una actuación de una persona física que integra una persona

jurídica se causan daños materiales en el edificio incluidos en el art. 17 de la LOE responderá la persona jurídica, aunque tenga derecho de repetición contra la persona concreta que realizó la actuación negligente.

#### 1.4. Derecho comparado<sup>328</sup>

##### a.- Alemania.<sup>329</sup>

En la República alemana podemos afirmar que existe una amplia normativa aplicable a las edificaciones y a su construcción. La función social de la propiedad está consagrada en el artículo 14 GG (cuyo tenor es parecido a nuestro artículo 33 de la Constitución Española).

En primer lugar, debemos referir que la fuente más importante del Derecho urbanístico alemán es el Código de construcciones (Baugesetzbuch – BauGB) de fecha 27 de agosto de 1997 (BGBl. I, p. 2141) reformada por la Ley del 22 de julio de 2011 (BGBl. I, p. 1509). Consta de cuatro capítulos, referentes a las siguientes materias:

- Derecho urbanístico en general (§§ 1 – 135c BauGB).
- Derecho urbanístico especial (§§ 136 – 191 BauGB).
- Artículos adicionales (§§ 192 – 232 BauGB),
- Provisiones transitorias y finales (§§ 233 – 249 BauGB).<sup>330</sup>

Toda edificación requiere una licencia de construcción conforme a la Ley § 63 BauO NRW relativa a los “Proyectos sujetos a autorización”. Dicha norma consigna “La construcción, modificación, el cambio de uso y la demolición de construcciones arquitectónicas y de otras construcciones e instalaciones conforme al § 1 apartado 1º, 2ª frase, requieren licencia de construcción, a no ser que haya disposiciones modificadoras en los §§ 65 a 67, 79 y 80”.

---

<sup>328</sup> MARTÍNEZ ORTEGA, J.C.: *División Horizontal y Obra Nueva: Formalización Notarial e inscripción registral*, ed, Facultad de Derecho-UNED, 2014, pags. 338 y ss.

<sup>329</sup> MARTÍNEZ ORTEGA, J.C.: *División Horizontal y Obra Nueva: Formalización Notarial e inscripción registral*, cit., págs. 338-346.

<sup>330</sup> RODRIGUEZ DE SANTIAGO, J.M.: “Líneas básicas de la legislación urbanística de la República General de Alemania”, *Revista de derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Tomo II, pág. 37.

Existen, también, otros requisitos urbanísticos que podemos extractar de la forma siguiente:

**A.-** Construcciones situadas en el ámbito de aplicación de un plan de urbanización calificado (qualifizierter Bebauungsplan) que están reguladas por el § 30 apartado 1º BauGB (derecho federal).

Los tres requisitos del § 30 BauGB son:

- *Plan de urbanización calificado:* consiste en un plan que contiene por lo menos las determinaciones especificadas en el § 30 apartado 1º BauGB. Estas son determinaciones en cuanto a:

(a) la manera y las dimensiones del aprovechamiento arquitectónico,

(b) la superficie sobreedificable

(c) la superficie de las calles y carreteras respectivas.

- *Construcción conforme a las determinaciones del plan de urbanización:* La construcción puede ser autorizada mientras no contravenga el plan, especialmente en cuanto a la manera y las dimensiones del aprovechamiento arquitectónico. Por su parte, las construcciones no conformes al plan de urbanización requieren autorización excepcional conforme al § 31 BauGB. La manera y las dimensiones del aprovechamiento arquitectónico admisibles resultan de las normas de la BauNVO (especialmente los §§ 2 – 14). Estas normas, automáticamente, forman parte de cada plan de urbanización, a no ser que el plan prevea regulaciones divergentes.

- *Urbanización asegurada:* Requiere que la construcción sea conectada al abastecimiento de aguas, de electricidad, gas natural, etc. Para este tipo de construcciones solamente se exige asegurar que los requisitos serán cumplidos en el momento del fin de obra.

**B.-** También existen las construcciones situadas en un distrito urbanizado de manera continua (im Zusammenhang bebauter Ortsteil), pero no en el ámbito de aplicación de un plan de urbanización (calificado) y son reguladas por el § 34 BauGB.

La norma contiene dos variantes:

- § 34 apartado 2º: *Distritos con construcciones conformes a las regulaciones de la BauNVO*  
= Si la característica de las inmediaciones armoniza con las regulaciones de la BauNVO, el

aprovechamiento arquitectónico depende de la BauNVO. Esta norma prevé varias zonas de edificación con especificaciones en cuanto a las respectivas construcciones permitidas.

- § 34 apartado 1º: *Distritos con construcciones difusos* requiere:

- a.- Adaptar la construcción a la característica de las edificaciones de las inmediaciones,
- b.- Asegurar la urbanización (con todos sus servicios),
- c.- Guardar los requisitos de las sanas condiciones de vivienda y de trabajo (§ 34 apartado 1º, frase 2ª BauGB con § 136 apartados 2 y 3 BauGB),
- d.- No perjudicar la imagen de la localidad,
- e.- No producir efectos perjudiciales para zonas de abastecimiento centrales (véase § 34 apartado 3º BauGB),
- f.- Realizar la construcción conforme a las determinaciones de un plan de urbanización.

**C.-** Construcciones situadas en el sector exterior (Außenbereich) y no en el ámbito de un plan de urbanización calificado. En principio, el Derecho de construcciones tiene por objeto proteger el sector exterior de construcciones en beneficio de la protección del paisaje sin edificar. Hay una diferencia entre los proyectos privilegiados y los demás proyectos, ya que estos últimos están generalmente prohibidos, salvo que cumplan con los requisitos del § 35 apartado 2º BauGB. De ahí que la norma contenga dos variantes:

- § 35 apartado 1º BauGB : proyectos privilegiados. Exigen:

- a.- Cumplimiento de un tipo de privilegio del regulado en el § 35 apartado 1º, No. 1 – 8 BauGB.
- b.- Que no haya perjuicios e inconvenientes en cuanto a intereses públicos.
- c.- Asegurar la urbanización suficiente, con las dotaciones de servicios oportunos.
- d.- Que toda la construcción se realice conforme a las determinaciones de un plan de urbanización.

- § 35 apartado 2º BauGB (contiene los demás proyectos).

Precisando:

a.- Que no perjudiquen intereses públicos por el aprovechamiento de la construcción.

b.- Que aseguren la construcción de una urbanización suficiente.

c.- Y que la construcción se lleve a cabo con arreglo a las determinaciones de un plan de urbanización.

Nos interesa conocer cómo está legislado el fin de cualquier obra y sus requisitos básicos. A este respecto, podemos indicar que en principio, la recepción de la obra forma parte del régimen del contrato de obra. El § 640 Código Civil (BGB) obliga al ordenante (Besteller) o la persona que encargó la obra, a recibir esta, en tanto que no haya obstáculos debidos al estado de la obra. Hasta el año 2009, el § 641a BGB previó, alternativamente, la consulta de un perito, que debería certificar la conclusión de la obra. Con efecto a partir del 2009, el § 641a BGB ha sido derogado.

Por otro lado, las partes contratantes pueden acordar la inclusión de las Condiciones generales de contratos de obras (VOB/B). El § 12 apartado 4º No. 1 VOB/B prevé que cada parte puede consultar un perito a expensas propias (recepción formal de la obra).

En la práctica, las partes legas en asuntos urbanísticos suelen consultar a un perito inmobiliario para certificar los requisitos de la recepción de la obra (la ausencia de vicios, por ejemplo).

A lo anterior hay que añadir que la oficina de la obra (Bauleitung, Architekt) está obligada a preparar la recepción de la obra, examinando la obra en cuanto a su conformidad al plan de ejecución de las obras y a la relación de cláusulas y condiciones generales. Para estos casos, también se suele consultar ingenieros civiles para poder evaluar la obra.

En el § 82 BauO NRW se encuentra una autorización a la autoridad supervisora de las construcciones de controlar la obra (Bauzustandsbesichtigung) y exigir una notificación de la conclusión de la edificación.

A modo de resumen, podemos decir que el Proyecto, al igual que en la legislación española, debe de cumplir con la normativa urbanística, técnica, así como las estipulaciones establecidas en el contrato de obra. Que es función del arquitecto el redactarlo con arreglo a la normativa aplicable así como certificar el final de obra indicando que esta coincide con el Proyecto. Una diferencia

importante que existe un órgano administrativo de control de toda la obra.<sup>331</sup> También existe otra diferencia que consiste es la posibilidad de acudir a una peritación de arquitecto o ingeniero externo que certifique el final de obra e indique que se ajusta al proyecto.

b.- Francia <sup>332</sup>

Del permiso de construcción se ocupa el Código de Planeamiento (artículos L 421-1 a L 421-9, L 422-1 a L 422-5, L 423-1 a L 423-5) y diversas leyes, como la Ley Núm. 2006-872, de 13 de julio de 2006. Para la obtención de tal permiso se necesita un "permiso de demolición" para demoler cualquier edificio existente; un "permiso de construcción" para construir cualquier nueva edificación de más de 40 m<sup>2</sup>, o la ampliación de un edificio existente o de un cambio de orientación o de destino (por ejemplo, la conversión de una casa a centro residencial local). El trabajo no puede comenzar hasta que la licencia de obras no se emite, y el período de apelación no se haya completado.

El primer texto al que hay que acudir es el Código de Planificación, conocido abreviadamente como CU, cuyo Código establece diversas normas con profundo calado en los proyectos de construcción (individual o colectiva). Junto a dicho Código, existen otras Leyes en la materia.

Ley n° 90-1129 de 19 de diciembre de 1990, que modifica la "construcción de la casa". Otras reglas resultantes de estas leyes se incluyen en el Código de Construcción y Vivienda.

La solicitud se presentará ante el Ayuntamiento del municipio e incluirá un plano del lugar, un plan de los edificios propuestos e imágenes del mismo, incluyendo el edificio propuesto en el paisaje. El plazo de entrega es de dos meses. El permiso se debe mostrar en el suelo (o para modificar el edificio) durante dos meses, tres meses (para grupos de más de 200 viviendas, edificios comerciales o industriales) o cinco meses (para algunos casos especiales). Durante este tiempo, cualquier interesado podrá recurrir ante el Consejo de la Ciudad en contra de la licencia de obras. En el permiso de construcción se indicará la superficie implicada en el proyecto de edificación que se puede construir sobre las características del solar y permitirá la construcción del nuevo edificio (número de plantas, altura, superficie...).

---

<sup>331</sup> Aquí en España sólo se controla a través de la concesión de la licencia de obras pero no existe un órgano administrativo que controle todo el desarrollo de la obra.

<sup>332</sup> MARTÍNEZ ORTEGA, J.C.: *División Horizontal y Obra Nueva: Formalización Notarial e inscripción registral*, cit., págs. 348-349.

Cuando la construcción se haya completado -casa o edificio de apartamentos-, a) el constructor presentará a los responsables de urbanismo de la ciudad una "declaración de terminación", indicando la fecha en que se completó el proyecto; b) el consejo emitirá entonces un "certificado de conformidad" que justificará la construcción y su correspondencia con la que fue autorizada por los permisos municipales; c) Por último, en un edificio de apartamentos, el constructor deberá determinar cuando la construcción se complete totalmente un "Registro de la intervención en la obra posterior", que debe ser completado por el promotor del fabricante (y arquitecto) cuando la construcción esté completamente terminada.

Este fichero, semejante a nuestro Libro del Edificio, se registra por el Notario unos minutos después de la operación, con una copia de los planos de la localización de objetos o materiales peligrosos.

En Francia, cuando el proyecto de construcción comienza, se levanta un acta notarial fijando lo que deberá tener a su finalización, que incluirá: 1) información sobre los bienes inmuebles proyectados (instalaciones compartidas, jardines, piscina, tenis, etc.); la descripción exacta del apartamento se vende: descripción completa, piso, número de habitaciones; un dibujo tridimensional con dimensiones y el área de la vivienda, una serie de elementos descriptivos de la construcción y el equipo (por ejemplo, ventanas de doble acristalamiento o triple, suelo de baldosas, suelos de madera o moqueta, papel pintado o pintura en las paredes, etc.); el plazo para la terminación de la construcción y entrega del apartamento y las llaves (este plazo debe ser respetado por el constructor), y los términos de la entrega de llaves; el pago del precio se va satisfaciendo a medida que avance la construcción; las condiciones para la continuación de la construcción a cumplir por el fabricante, estableciéndose las garantías de finalización o devolución; el seguro de responsabilidad civil del constructor y el daño en las instalaciones, ya que el constructor de un edificio es responsable de los daños que puedan derivarse por la edificación.<sup>333</sup>

c.- Italia.-<sup>334</sup>

Por lo que concierne a la normativa para construir obras nuevas el marco legislativo lo proporciona la Ley de la Edificación: Decreto del Presidente de la República 380/2001. En primer

---

<sup>333</sup> MARTÍNEZ ORTEGA, J.C.: *División Horizontal y Obra Nueva: Formalización Notarial e inscripción registral*, cit., pág. 350.

<sup>334</sup> MARTÍNEZ ORTEGA, J.C.: *División Horizontal y Obra Nueva: Formalización Notarial e inscripción registral*, cit., pág. 355.

lugar, se precisa la obtención de la licencia que ampare la construcción como señala el artículo 11 de dicha Ley, que debe ser expedida a favor del titular de la propiedad. Tampoco se puede olvidar el certificado de aptitud para el uso previsto, que debe reunir las condiciones de seguridad, higiene y salubridad a que hace alusión el artículo 24.

El artículo 2053 del Código Civil italiano establece la responsabilidad del propietario de un edificio u otra construcción del daño causado por la ruina salvo que pruebe que ésta no se debe a defecto de mantenimiento o vicio de la construcción.

La doctrina considera que la prueba liberatoria no puede limitarse a la diligencia en la construcción sino que es necesario establecer que la causa del daño es el caso fortuito, la fuerza mayor o el daño de tercero.<sup>335</sup>

Es importante recordar que el artículo 2055 del Código Civil italiano establece la responsabilidad solidaria para el resarcimiento del daño y la posibilidad de utilizar acciones en vía de regreso.

#### d.- Portugal<sup>336</sup>

En Portugal, todas las profesiones de nivel superior del sector de la construcción son reguladas en el Decreto 73/73 de 28 de febrero, acoplándose a la normativa europea. Este decreto se refiere exclusivamente a las obras que requieren licencia municipal y establece la participación obligatoria de ciertas profesiones como requisito para la concesión de dicha licencia. Los edificios corrientes, sin complejidad especial, pueden ser proyectados indistintamente por Arquitectos, Ingenieros Civiles o Ingenieros Técnicos. Los edificios anteriores, que, además, no excedan de cuatro pisos y de un área total de 800 m<sup>2</sup>, pueden ser diseñados incluso por los Constructores Civiles, y por su parte, aquellas construcciones que implican unas modificaciones que pueden condicionar la imagen plástica deben contar necesariamente con la intervención de un Arquitecto en el proyecto arquitectónico.

#### d.- Polonia.<sup>337</sup>

---

<sup>335</sup> Codice Civile, anotado con doctrina y jurisprudencia, a cargo de Pietro Perlingieri, Edizioni Scientifiche Italiani, Nápoles 1991. MEZZASOMA L.: *La responsabilidad civil por daños causados en las cosas en el derecho italiano y en el derecho español*”, ed. Tirant lo Blanch, colecc. privado 51, Valencia 2002, pág107-108.

<sup>336</sup> MARTÍNEZ ORTEGA, J.C.: *División Horizontal y Obra Nueva: Formalización Notarial e inscripción registral*, cit., pág. 357.



En este sentido, el régimen del suelo y de la ordenación urbana se regula en la Ley de 27 de marzo de 2003, de la planificación y de la ordenación territorial (Ustawa z 27 marca 2003 roku o klanowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym).

Existen planes de ordenación territorial, aunque ha empezado a desarrollarse a partir del año 2006.

Para empezar la planificación del proceso de la edificación, se tiene que ver si el terreno está sujeto al plan local. Si el promotor está interesado en un suelo que no está sujeto a dicho plan, tendrá que conocer la ordenación y las condiciones de edificabilidad mediante una cédula urbanística. Se le exige a dicho promotor que presente una solicitud o informe sobre las condiciones de la edificación (*warunki zabudowy*).

Posteriormente, para empezar la construcción es necesario obtener la licencia de edificación (*pozwolenie na budowę*), que regula la Ley de 4 de julio de 1994 de edificación. Podemos destacar, que según esta Ley los agentes que intervienen en el proceso edificatorio son los siguientes: el inversor (*inwestor*); el Inspector de la supervisión inversionista (*inspektor nadzoru inwestorskiego*); el proyectista (*projektant*); y el Director de obra o el director de la ejecución de obra (*kierownik budowy/kierownik robot*).

## 2. EL PROYECTISTA

### 2.1. Concepto

El art. 10.1 de la LOE define al proyectista como aquel que “por encargo del Promotor, y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente redacta el Proyecto”. En parecidos términos lo define el CTE: “Agente que redacta el proyecto por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente”.

Hay autores que critican esta definición legal desde el punto de vista de que considera como elemento la “autoría material del proyecto” cuando lo esencial no es la autoría material sino la “firma” del mismo, su “autoría jurídica”.<sup>337</sup>

---

<sup>337</sup> MARTÍNEZ ORTEGA, J.C.: *División Horizontal y Obra Nueva: Formalización Notarial e inscripción registral*, cit., pág. 357.

<sup>338</sup> ÍÑIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectista en la edificación*, ed. Bosch, 2007, pág.38. Este autor lo define como: “El técnico que poseyendo la titulación y habilitación profesional correspondiente, firma el proyecto, asumiendo con dicha firma cuantas responsabilidades pudieran derivarse del

El Tribunal Supremo también pone el énfasis en el acto de la firma.<sup>339</sup>

De las definiciones legales se desprende que tres son las características principales que definen al proyectista: 1.- realiza el proyecto 2.- por encargo del promotor 3.- con arreglo a la normativa técnica y urbanística correspondiente. Pasamos a detenernos en cada una de estas tres características para obtener una más completa definición del mismo.

1.- Es el agente de la edificación que realiza el Proyecto.<sup>340</sup>

Por lo que se refiere a la primera característica podemos decir con Juan Ignacio Moltó García<sup>341</sup> que “al igual que en toda obra hay un sólo Proyecto, para cada Proyecto hay un sólo Proyectista”.

El art. 4 de la LOE define proyecto.<sup>342</sup>

Pero es más completa la definición de los art. 9 y 10 de la Ley Valenciana para el Fomento y Calidad de la Edificación<sup>343</sup>.

mismo.”

<sup>339</sup> STS de 1 de marzo de 1986 (RJ 1986/1093), que indica que con la firma el proyectista está “asumiendo toda la responsabilidad que pueda emanar de su incorrección o imperfección técnica. “

<sup>340</sup> ÍÑIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectista en la edificación*, cit., págs. 33 y ss.

<sup>341</sup> MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*, Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 2000, págs. 112 y 113.

<sup>342</sup> Artículo 4. Proyecto.

1. El proyecto es el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el artículo 2. El proyecto habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable.

2. Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio, se mantendrá entre todos ellos la necesaria coordinación sin que se produzca una duplicidad en la documentación ni en los honorarios a percibir por los autores de los distintos trabajos indicados.

<sup>343</sup> Ley 30/2004, de 30 de junio de la Generalitat Valenciana de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación (BOE 20 de julio 2004). SECCIÓN 2.a DE LA CONCEPCIÓN TÉCNICA

Desde estas dos definiciones legales de proyecto podemos concluir que el proyecto cumple una doble finalidad:

1/ La previsión de la obra o resultado constructivo.

2/ La función de viabilidad, en virtud de la cual, ese previo establecimiento de las soluciones técnicas de la obra hace que se cumplan los fines de funcionalidad, seguridad y habitabilidad.<sup>344</sup> De hecho constituye la primera fase de todo proyecto el estudio de viabilidad del mismo.<sup>345</sup>

Las anteriores definiciones se centran en el aspecto formal del proyecto, pero también debe de tenerse en cuenta su aspecto obligacional, esto es, que el propio proyecto concreta las obligaciones y responsabilidades que asumen cada uno de los agentes de la edificación que intervienen en ese concreto proceso constructivo.<sup>346</sup>

#### Artículo 9. Concepción técnica del edificio.

La concepción técnica del edificio es el conjunto de previsiones que ha de efectuar el proyectista competente, como redactor del proyecto, para establecer las características, prestaciones y niveles de calidad del edificio que, teniendo en cuenta la encomienda del promotor, den cumplimiento como mínimo a la normativa establecida relativa a ordenación urbanística, suelo, medio ambiente, prevención de riesgos laborales, geotecnia, construcción, actividades calificadas, y otras aplicables.

La concepción técnica se concreta en el desarrollo del proyecto, en todas y cada una de sus fases.

#### Artículo 10. El proyecto.

1. El proyecto es el conjunto de documentos mediante los cuales se define la obra, se determinan y justifican técnicamente las soluciones adoptadas, de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa aplicable y las necesidades previstas para el edificio.

<sup>344</sup> GARCÍA MACHO, R.: “Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, *www.tirantonline*, 2003, TOL 256175.

<sup>345</sup> GARCÍA AGULLO, M.A.: *Estudio de viabilidad de la promoción inmobiliaria*, ed. CIE Dossat 2000, Madrid, 2006, pág. 25; en el mismo sentido, GARCÍA VALCARCEL, A., SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ, A., GONZÁLEZ MARTÍNEZ, P., CONRADI GALNARES, E. y MARTÍNEZ LÓPEZ, J.A.: *Manual de Dirección y Organización de obras*, ed. CIE Dossat 2000, Madrid, 2004, pág. 22.

<sup>346</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *Responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción privada*, ed. Atelier, Barcelona, 2004, pág. 33. Señala que “el proyecto constituye el elemento definidor del proceso constructivo, esto es, el objeto del contrato, y también concreta el objeto de la licencia de obras.”; BORRELL CALONGE, A.: “El arquitecto y la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Estudios de derecho judicial*, núm.47, 2003,

Dentro de ese Proyecto se pueden incluir proyectos parciales, estudios e informes que forman parte integrante del mismo, que tienen sus propios autores pero no se puede decir que esos autores sean el Proyectista de la obra en la forma que se define en la LOE. Contra estos técnicos, que no tendrán carácter de agentes de la edificación, no podrán ejercitarse las acciones de responsabilidad por vicios o defectos del proyecto de acuerdo con el art. 17.5 de la LOE.<sup>347</sup>

Como indica el autor anteriormente señalado, cuestión distinta es que el Proyectista sea una persona física o una persona jurídica, que puede serlo ya que el art. 17.5 de la Ley señala que cuando se ha contratado a más de un proyectista, los mismos responderán solidariamente.

## 2.- Realiza el proyecto por encargo del Promotor.

La segunda característica que destaca la Ley es que lo realiza por encargo del Promotor, poniendo el énfasis en esa relación contractual entre el Promotor y el Proyectista, que llevará a la redacción de un contrato o nota de encargo entre ambas partes del proceso de la edificación. Una vez el promotor tiene en su poder el estudio geotécnico procede a encargar el Proyecto a un profesional adecuado, otorgando ambos un contrato de arrendamiento de servicios o una hoja de encargo en la que pactan las estipulaciones que contengan todas las obligaciones que obligan a las dos partes. Aunque algunos colegios profesionales de arquitectos disponen de modelo de hoja de encargo, lo mejor es realizar una hoja de encargo o contrato de arrendamiento de servicios más completo<sup>348</sup> ya que es mejor incluir todas las cuestiones importantes tales como: comprobación del replanteo del solar, los módulos de honorarios, plazo de entrega a tener en cuenta. También es importante incluir cláusulas de penalización o reducción de honorarios por demora en la entrega del proyecto. En la mayoría de los casos en la práctica no llegarán a aplicarse pero es mejor establecerlas.

En cuanto al apartado de los honorarios, que debe de cobrar el proyectista, debe de tenerse en cuenta la Ley 25/2009 de 22 de diciembre que ha modificado al Ley de Servicios Profesionales pasando a prohibir la determinación por parte de los Colegios Profesionales de honorarios mínimos,

---

págs. 377-381.

<sup>347</sup> GONZÁLEZ POVEDA, P.: “La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en la edificación”, *El consultor inmobiliario*, núm. 10, febrero 2001, págs. 3 y ss.

<sup>348</sup> MIRANDA CABRERA, A.: *Manual del promotor inmobiliario*, ed. Comares, 1995, pág.37.

pasando a quedar a la libre consideración de los profesionales su fijación.<sup>349</sup>

3.- La tercera característica es que lo deberá de realizar con arreglo a la normativa urbanística y técnica correspondiente. Por ello el Proyecto viene definido como el conjunto de los documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras de edificación y habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas, de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable. Debe someterse a los requisitos básicos de edificación establecidos en el art. 3 de la LOE y además a todas las normas urbanísticas vigentes.

La disposición final segunda de la LOE preveía que se dictara un Código Técnico de la Edificación, conteniendo las exigencias que deben cumplir los edificios en relación con los requisitos básicos del art.3, apartado 1b y 1c, es decir los relativos a seguridad.

El Código Técnico de la Edificación es el marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones.

## 2.2. Obligaciones del proyectista

Las obligaciones del proyectista vienen indicadas en el art. 10.2 de LOE. Si bien la doctrina establece que además de estas obligaciones que señala la LOE que pueden encuadrarse en el punto de vista formal, también deben de tenerse en cuenta otras desde el plano teleológico, esto es,

---

<sup>349</sup> La Ley 25/2009 de 22 de diciembre (BOE núm. 308 de 23 de diciembre del 2009, que introduce un nuevo artículo 14 en la Ley de Servicios Profesionales, ley 2/1974 de 13 de febrero (BOE núm. 40 de 15 de febrero de 1974).

«Artículo 14. Prohibición de recomendaciones sobre honorarios.

Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición adicional cuarta.»

«Disposición adicional cuarta. Valoración de los Colegios para la tasación de costas.

Los Colegios podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados.

Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita.»

tomando como referencia el fin o la causa última del proyecto.<sup>350</sup>

Pasamos a analizarlas, teniendo en cuenta esa clasificación doctrinal.

## 2.2.1. Obligaciones desde el punto de vista formal

### 2.2.1.1. Poseer la titulación adecuada

1ª obligación.- Estar en posesión de la titulación adecuada. Tal como se indica en dicho precepto legal la obligación consiste en “tener la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir con las condiciones necesarias para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del Proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.”

En este mismo art. 10.2 de la LOE se establece la cualificación profesional necesaria según el tipo de construcción que se va a realizar:

a.- Cuando el proyecto tenga por objeto la construcción de edificios para usos indicados en el grupo 9 apartado 1 del art. 2 de la misma Ley, el título necesario será el de arquitecto.

b.- Cuando el proyecto tenga por objeto una construcción de las indicadas en el grupo B del apartado 1 del art. 2, la titulación académica necesaria será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto.

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

Idénticos criterios se seguirán respecto a los Proyectos de obras a los que se refieren los apartados 2b) y 2c) del art. 2 de la Ley.

El Promotor puede no aceptar la designación del Proyectista designado como redactor del proyecto ya que es una decisión suya el aceptarlo.<sup>351</sup>

---

<sup>350</sup> ÍÑIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectistas en la edificación*, cit., pág. 49.

<sup>351</sup> MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*, Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 2000, pág. 119.

El Projectista debe de colegiarse obligatoriamente si así lo establece la legislación vigente. La actual Ley de Servicios Profesionales así lo establece y es previsible que aunque cambie la ley este criterio se mantenga.<sup>352</sup>

Estos mismos requisitos se deben de exigir cuando el Projectista sea una persona jurídica ya que tales características se le exigen al redactor del Proyecto.

De los criterios establecidos en el art. 10.2 se desprende que normalmente y para todos los grupos el título válido será el de arquitecto, para los de art. 2.1, grupo b) y obras que no sean de nueva construcción también será válido también el de ingeniero o ingeniero técnico. Para los proyectos de edificios del Grupo c) además de los arquitectos también estarán habilitados los ingenieros, ingenieros técnicos y los arquitectos técnicos.<sup>353</sup>

Las especialidades necesarias para realizar algunas partes del Proyecto que deban de ser realizadas por otros profesionales técnicos del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería será la exigida para su desempeño según la disposición legal reguladora del sector de la actividad de que se trate.

A esta obligación de titulación adecuada debemos añadir una complementaria ya que con la legislación vigente continua siendo obligatoria la colegiación para el ejercicio de estas profesiones.<sup>354</sup>

---

<sup>352</sup> La vigente Ley de Servicios Profesionales, Ley 2/1974 de 13 de febrero (BOE núm. 40 de 15/02/1974), modificada por Ley 25/2009 de 22 de diciembre que modifica determinadas leyes para su adaptación a la ley sobre libre acceso a las actividades y servicios (BOE nº 308 de 23/12/2009), así lo establece en su artículo 3º. El Proyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales en su disposición adicional 1ª, letras k y m establece la colegiación obligatoria de los arquitectos, arquitectos técnicos, ingenieros e ingenieros técnicos. En la disposición adicional 12ª establece la vigencia de las disposiciones de acceso o reserva de funciones en el ámbito de la ingeniería y la edificación, creándose al efecto un grupo de trabajo con participación de los Consejos de los Colegios Profesionales de ingenieros, ingenieros técnicos, arquitectos y arquitectos técnicos, así como representantes de otras profesiones que puedan verse afectadas y que lo soliciten.

<sup>353</sup> MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*, Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 2000, pág. 120.

<sup>354</sup> Así se establece en la Ley de Servicios Profesionales, Ley 2/1974 de 13 de febrero (BOE núm. 40 de 15/02/1974) en su art 3 modificado por la Ley 25/2009 de 22 de diciembre (BOE núm. 308 de 23/12/2009): «Artículo 3. Colegiación.

### 2.2.1.2. Realización del proyecto

La segunda obligación y principal del Proyectista es la realización del Proyecto.

Ya establecimos la definición de Proyecto desde el punto de vista doctrinal y legal, al principio de este capítulo a la hora de desarrollar las características que definen al Proyectista, pasamos a completar lo expuesto y a señalar cuál es el contenido esencial del Proyecto.

Del art. 4, núm. 1 de la LOE y del Anejo III, terminología del Código Técnico de la Edificación se extrae la definición de proyecto: “Es el conjunto de documentos mediante los cuales

---

1. Quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente tendrá derecho a ser admitido en el Colegio Profesional que corresponda.

2. Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal. La cuota de inscripción o colegiación no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción. Los Colegios dispondrán los medios necesarios para que los solicitantes puedan tramitar su colegiación por vía telemática, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de esta Ley.

3. Cuando una profesión se organice por colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español. A estos efectos, cuando en una profesión sólo existan colegios profesionales en algunas Comunidades Autónomas, los profesionales se registrarán por la legislación del lugar donde tengan establecido su domicilio profesional único o principal, lo que bastará para ejercer en todo el territorio español.

Los Colegios no podrán exigir a los profesionales que ejerzan en un territorio diferente al de colegiación comunicación ni habilitación alguna ni el pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exijan habitualmente a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial.

En los supuestos de ejercicio profesional en territorio distinto al de colegiación, a los efectos de ejercer las competencias de ordenación y potestad disciplinaria que corresponden al Colegio del territorio en el que se ejerza la actividad profesional, en beneficio de los consumidores y usuarios, los Colegios deberán utilizar los oportunos mecanismos de comunicación y los sistemas de cooperación administrativa entre autoridades competentes previstos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Las sanciones impuestas, en su caso, por el Colegio del territorio en el que se ejerza la actividad profesional surtirán efectos en todo el territorio español.

4. En el caso de desplazamiento temporal de un profesional de otro Estado miembro de la Unión Europea, se estará a lo dispuesto en la normativa vigente en aplicación del Derecho comunitario relativa al reconocimiento de cualificaciones.»



se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el artículo 2, y en el que se justifican técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas”.

El art. 6 del Código Técnico de la Edificación indica que “El proyecto describirá el edificio y definirá las obras de ejecución del mismo con el detalle suficiente para que puedan valorarse e interpretarse inequívocamente durante su ejecución”.

Debe de ser susceptible de fácil interpretación, pues en la fase de ejecución cuando el director de la obra fuere distinto al autor del proyecto deberá de llevar a efecto su interpretación en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales<sup>355</sup>.

El proyecto es el acto inicial del proceso de edificación y es el que sirve de base para obtener las licencias y autorizaciones administrativas necesarias para la ejecución de las obras.

La edificación deberá de realizarse con total sujeción al mismo. En la propia LOE se señala que el constructor (art. 11, 2 a), el director de la obra (art. 12, 1, LOE) y el director de la ejecución de la obra (art. 13, 2, c), LOE) deberán ajustarse al proyecto.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Proyecto debe de ser conceptualizado como contrato de arrendamiento de obra. Por tanto además de las obligaciones técnicas (las contenidas en el CTE), las obligaciones legales (las de la LOE) deben de tenerse en cuenta todas las establecidas en el propio contrato.<sup>356</sup>

Por tanto a las obligaciones genéricas que aquí se desglosan hay que añadir las contenidas en el contrato.<sup>357</sup>

#### -Contenido del Proyecto:

La LOE omite decir cuál es el contenido del proyecto. El Decreto 462/1971 sobre redacción del proyecto y dirección de obra de edificación, exigía que debía contener, al menos,

---

<sup>355</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 30.

<sup>356</sup> FEMENÍA LÓPEZ, P.J: *La responsabilidad del arquitecto en la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Dykinson, 2004, págs. 96-126.

<sup>357</sup> “Aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Circular del Ilustre Colegio de Arquitectos de Valencia*, abril 2001, <http://www.ctav.es/aplicloe.htm>.

documentación, gráfica y planos, una memoria y unas condiciones técnicas particulares y, en su caso lo prescrito por los reglamentos de los colegios profesionales a efectos de proceder al visado del mismo.

Actualmente en cumplimiento de la Disposición Adicional 2ª de la LOE se ha aprobado el Código Técnico de la Edificación (CTE), mediante Real Decreto 314/2006 de 17 de marzo<sup>358</sup>. El CTE se ha basado en la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 5 de mayo de 1985 que da un nuevo enfoque en materia de reglamentación técnica.<sup>359</sup>

El CTE no ha derogado expresamente el Decreto 462/1971 de 11 de marzo sobre redacción de proyectos por lo que, en lo que no sea incompatible con el CTE, éste último podrá continuar aplicándose. La regulación que hace el CTE del contenido del proyecto no sólo no es incompatible con la establecida en el Decreto de 1971 sino que por el contrario es perfectamente compatible.<sup>360</sup>

El art. 6 del CTE regula las Condiciones del Proyecto, señalando en el art. 6.1.4 que los contenidos del proyecto de edificación se establecen en el Anejo I, sin perjuicio de lo que, en su caso establezcan, las administraciones autónomas competentes.<sup>361</sup>

Integran el Proyecto<sup>362</sup> los siguientes documentos:

- d) Los planos.
- e) El pliego de condiciones.

Es el documento que especifica las condiciones técnicas, facultativas, económicas y jurídicas, que regula las relaciones y recoge las obligaciones entre las partes contratantes para la ejecución de la obra.

---

<sup>358</sup> BOE 28 de marzo 2006, núm. 74, pág. 11.816.

<sup>359</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, R.: “El cumplimiento del Código Técnico de la Edificación”, *Revista Española de Seguros*, núm.125, enero-marzo 2006, Madrid, págs. 699 y ss.

<sup>360</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudenciales, cit., págs. 113 y ss.*

<sup>361</sup> Téngase en cuenta las diferentes legislaciones autonómicas que regulan la materia. En la Comunidad Valenciana la Ley 8/2004 de 20 de octubre, reguladora de la Vivienda.

<sup>362</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación, cit., pág. 33.*

f) La memoria.

Es el documento que describe los aspectos técnico- constructivos de lo que se pretende realizar. En la memoria del Proyecto es de inclusión obligatoria el anejo de cálculo, en donde se justifique razonadamente el cumplimiento de las condiciones que se exige a la estructura, con el objeto de garantizar su seguridad.

g) Estudio geotécnico

Aunque la LOE no lo impone con carácter previo a la confección del proyecto, es evidente su obligatoriedad para que el director de la obra pueda verificar que la cimentación y la estructura proyectada se ajustan a las características geotécnicas del terreno (art. 12.3b) LOE).

h) El presupuesto.

Es el estudio económico del proyecto, es decir, el cálculo anticipado del coste de la obra. Deberá por tanto contener las mediciones y el precio unitario de cada una de las partidas que se incluyen.

i) Estudio de seguridad y salud.

En la fase de redacción del proyecto el promotor está obligado a que se elabore un estudio de seguridad y salud, cuando se den alguno de los supuestos que prevé el artículo 4 del Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de de seguridad y salud en las obras de construcción.

Cuando no se den las condiciones que establece este precepto, el promotor estará obligado a que se elabore un estudio de seguridad y salud de carácter básico.

La Ley Valenciana de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, también recoge el contenido que debe de tener el proyecto.<sup>363</sup>

---

<sup>363</sup> Ley 3/2004 de 30 de junio (BOE 20 DE JULIO 2004), establece: Art10. 2. El proyecto constará como mínimo de documentación descriptiva, en textos y representación gráfica, del edificio y sus partes, de los materiales, instalaciones y demás elementos y actividades que se consideren necesarios para la ejecución de una edificación de la calidad requerida. El proyecto contendrá la medición y valoración de las diversas unidades de la obra, de modo que pueda conocerse estimativamente su coste, previo a su ejecución. Incluirá todas las partes del edificio con las tecnologías e instalaciones necesarias para la conclusión del mismo y su puesta en uso.

-Modificaciones del proyecto.

Durante la realización de las obras puede hacerse necesario hacer alguna modificación al proyecto.

Las variaciones o cambios en el contrato de obra, dice diez Picazo, pertenecen a la naturaleza de las cosas y la propia naturaleza de este contrato impone la necesidad de variación<sup>364</sup>.

A estos cambios necesarios del proyecto se refiere el art. 12.3 letra d) de la LOE al imponer al director de obra el elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones en el proyecto, que venga exigidas por la marcha de las obras siempre que se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto. - Clases de Proyectos. Proyecto básico y Proyecto de ejecución

.- Clases de proyectos: el proyecto básico y el proyecto de ejecución.

Se presenta inicialmente un proyecto básico, con la finalidad de adquirir la certeza de que la obra proyectada se ajusta a la ordenación urbanística. Éste será el que se presenta, normalmente, para el otorgamiento de la licencia de obras.

Una asentada línea jurisprudencial afirma que el proyecto básico es suficiente para la solicitud de la licencia municipal de obras, al definir con su memoria, planos, mediciones y presupuestos, las características generales de la obra proyectada mediante la adopción y justificación de soluciones concretas para la solicitud de licencia<sup>365</sup>.

El proyecto de ejecución permite el comienzo de las obras o actividades autorizadas en la licencia. Es absolutamente frecuente que en el clausulado de las licencias de obras se condicione el inicio de las obras a la previa presentación del proyecto de ejecución. La presentación del proyecto de ejecución habilita para el comienzo de las obras pero no para denegar la licencia ya concedida

---

3. Cuando proceda, el proyecto contendrá los elementos de la urbanización que tengan que adscribirse al edificio o que resulten necesarios para obtener la licencia municipal de edificación.

<sup>364</sup> DÍEZ PICAZO, L.: «El contrato de obra. Responsabilidad por ruina», *Actualidad Civil*, núm. 27, 1988, pág. 1688.

<sup>365</sup> SSTs de 25 de enero de 1988 (R.J 1988/ 423); de 9 de julio de 1986 (RJ 1986/ 5045), y 9 de marzo de 1985 (RJ 1985/ 1498).

con base en posibles cambios normativos producidos posteriormente<sup>366</sup>.

El Certificado que realiza el técnico competente en la declaración de obra nueva, certifica la adecuación de la obra al proyecto de ejecución.

El Código Técnico de la Edificación recoge la distinción entre ambos proyectos en su artículo 6 núm. 3<sup>367</sup>:

“A efectos de su tramitación administrativa, todo Proyecto de edificación podrá desarrollarse en dos etapas: la fase de proyecto básico y la fase de proyecto de ejecución. Cada una de estas fases del Proyecto debe cumplirlas siguientes condiciones:

a) El proyecto básico definirá las características generales de la obra y sus prestaciones mediante la adopción y justificación de soluciones concretas. Su contenido será suficiente para solicitar la licencia municipal de obras. Las concesiones u otras autorizaciones administrativas, pero insuficiente para iniciar la construcción del edificio.

Aunque su contenido no permita verificar todas las condiciones que exige el Código Técnico de la Edificación, definirá las prestaciones que el edificio proyectado ha de proporcionar para cumplir las exigencias básicas y, en ningún caso, impedirá su cumplimiento; y

c) El proyecto de ejecución desarrollará el proyecto básico y definirá la obra en su totalidad sin que en él puedan rebajarse las prestaciones declaradas en el básico, ni alterarse los usos y condiciones bajo las que, en su caso, se otorgaron las licencias administrativas, salvo en aspectos legalizables. El proyecto de ejecución incluirá los proyectos parciales u otros documentos técnicos que, en su caso, deban desarrollarlo y completarlo, los cuales se integrarán en el proyecto como documentos diferenciados bajo la coordinación del proyectista”.

La Ley Valenciana de Ordenación y Fomento de la calidad de la Edificación también recoge las fases del proyecto, distinguiendo entre proyecto básico, de ejecución y proyecto final de obra.<sup>368</sup>

---

<sup>366</sup> STS de 10 de diciembre de 1998 (RJ 1998/ 9722).

<sup>367</sup> Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

<sup>368</sup> Ley 3/2004 de 30 de junio (BOE 20 de julio 2004) establece: Artículo 11. Fases de proyecto.

1. En función de los objetivos, el proyecto puede desarrollarse en las siguientes fases:

### 2.2.1.3. Realizar el proyecto conforme a la normativa vigente

Esta tercera obligación formal, recogida expresamente en el art. 10.2 de la LOE, es la que establece una responsabilidad extracontractual que debe de asumir el Projectista cuando hay relación de causalidad entre el daño infringido a un tercero o al Promotor por no haber cumplido la normativa vigente.<sup>369</sup> Si este mismo nexo causal se produce cuando el incumplimiento se ha dado

a) Proyecto básico: sin perjuicio de otros trabajos previos que pudieran realizarse, es la fase del trabajo en la que se definen de modo preciso las características generales de la obra mediante la adopción y justificación de soluciones genéricas. En él se deben comprender los datos o determinaciones suficientes para verificar el nivel de calidad alcanzado en los requisitos básicos de la edificación fijados en el artículo 4 de esta ley.

A los efectos de esta ley, su contenido ha de ser suficiente para solicitar licencia municipal de edificación, para realizar la evaluación de los requisitos básicos de la edificación y para la eventual calificación del edificio, pero insuficiente para llevar a cabo la ejecución de las obras.

b) Proyecto de ejecución: es la fase del trabajo que desarrolla el proyecto básico, con la determinación completa de detalles y especificaciones de todos los materiales, elementos constructivos, e instalaciones, así como las actividades a realizar en obra, debidamente valorados

económicamente, con el detalle preciso para que puedan ser ejecutadas las obras correspondientes y dirigidas por otro facultativo distinto del autor.

En el proyecto de ejecución se tendrán que justificar las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable, de modo que pueda comprobarse su cumplimiento.

El proyecto de ejecución será necesario para el comienzo de las obras y habrá de ajustarse a las determinaciones del proyecto básico utilizado para obtener la licencia. En caso de producirse modificaciones, éstas deberán ser autorizadas por la administración pública.

c) Proyecto de final de obra: es la fase del trabajo que consiste en la elaboración de la documentación del proyecto que recoge la obra ejecutada, e incorpora todas las modificaciones realizadas en ella a lo largo del proceso de ejecución, previamente autorizadas por la administración

competente. Incluye reseña de las actividades de supervisión y control realizadas.

2. El proyecto es único y completo. Cuando el mismo o alguna de sus fases se desarrolle o complete

mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio, el autor del proyecto coordinará todos ellos, sin que se produzca una duplicidad en la documentación ni en los honorarios a percibir por los distintos autores.

<sup>369</sup> MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*, cit., pág. 121.

respecto a una norma que atañe a un colaborador del Proyectista, el propio Proyectista podrá reclamar la responsabilidad extracontractual del colaborador.

Se debe de cumplir toda la normativa vigente, tanto la de carácter urbanístico como técnico. Desde el punto de vista técnico la principal normativa a cumplir es el Código Técnico de la Edificación (CTE).

El propio CTE en varios preceptos reclama su observancia. En el art.1, 1, apartado 4, dice “Las exigencias básicas deben cumplirse en el proyecto, la construcción, el mantenimiento y la conservación de los edificios y sus instalaciones.” El art.5 apartado 1.1 CTE “Serán responsables de la aplicación del CTE los agentes que participan en el proceso de la edificación, según lo establecido en el Capítulo III de la LOE.”<sup>370</sup>

La doctrina llama la atención sobre el hecho de que a pesar de esa obligación de cumplimiento del CTE no existe en el mismo ningún apartado dedicado a infracciones y sanciones por lo que cabe cuestionarse quien debe de fiscalizar que se cumpla.<sup>371</sup>

Esto no quiere decir que no se tenga que fiscalizar el cumplimiento del CTE sino que dicho Código no tiene rango suficiente para establecer medidas sancionadoras. A esto se suma el reparto de competencias entre el estado y las Comunidades autónomas, lo que puede dificultar el establecimiento de un régimen sancionador a nivel estatal. Por todo ello la doctrina concluye que debe de ser la administración municipal la que establezca el control de la legalidad. Pero, hoy por hoy, esta función sólo se produce en el momento del otorgamiento de licencias y se circunscribe a comprobar si al Proyecto se acompañan todos los documentos relacionados en el Anejo I del CTE.<sup>372</sup> Realmente no existe una verdadera instancia administrativa que garantice a lo largo de todo el proceso constructivo el cumplimiento del CTE, por ello se debe de acudir al Derecho privado y

---

<sup>370</sup> En el art. 5 apartado 1.2. CTE, señala: “Para asegurar que un edificio satisface los requisitos básicos de la LOE mencionados en el art. 1 de este CTE y que cumple las correspondientes exigencias básicas, los agentes que intervienen en el proceso de la edificación en la medida que afecte a su intervención, debe cumplir las condiciones que el CTE establece para la redacción del proyecto, la ejecución de la obra y el mantenimiento y conservación del edificio.” El apartado 2.5 del mismo art. 5, intenta garantizar que los productos, equipos y sistemas innovadores que se utilicen en el proceso constructivo sean “conformes” a los efectos del cumplimiento de las exigencias básicas del CTE”.

<sup>371</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, R.: “El cumplimiento del Código Técnico de la edificación”, cit., pág. 704; También CARRASCO, A y GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>, “Una introducción jurídica al Código Técnico de la Edificación”, *Revista para el Análisis del Derecho (INDRET)*, Barcelona, 2006, pág. 10.

<sup>372</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, R.: “El cumplimiento del Código Técnico de la edificación”, cit., pág. 704

conseguir que sean los propios agentes de la edificación los que tengan interés de que el CTE se cumpla. De hecho los agentes de la edificación tienen dos razones para querer que se cumpla el CTE:

- A) Que el cumplimiento del CTE les sea exigido como prestación contractual. El art. 1258 del CC, permite adquirir al CTE relevancia en las relaciones contractuales.<sup>373</sup> Pero es necesario que las partes en el contrato expresamente indiquen que tienen un interés específico en el cumplimiento del CTE y redacten una cláusula en dicho contrato que recoja claramente esta especificación.

Es por ello que en la mayor parte de los contratos de obra posteriores a la fecha de la publicación del CTE (BOE 28 de marzo de 2006) se establece expresamente entre los deberes contractuales que se asumen por el técnico proyectista el deber de cumplimiento del CTE. Incluso sería aconsejable que se calificara esta obligación contractual como esencial para que en base al art. 1124 del CC su incumplimiento pudiera dar lugar a la resolución del contrato.

El introducir esta cláusula protege al agente de la edificación que realmente cumpla el CTE y puede alegarlo cuando se le exija la responsabilidad contractual, entre partes, o bien en las acciones de repetición que un agente interponga frente al mismo.

- B) Cumplimiento del CTE también en las relaciones extracontractuales.

El cumplimiento del CTE será trascendental en una reclamación de daños y perjuicios de este tipo.

En el proceso constructivo la “lex artis” se erige en barómetro que medirá la culpa o diligencia de cualquier técnico. Así constituirá infracción de la “lex artis” la inobservancia de la normativa técnica en vigor, esto es, el CTE.<sup>374</sup>

---

<sup>373</sup> En este sentido se pronuncian: ARCO, M.A y PONS, M.: *Derecho de construcción. Aspectos administrativos, civiles y penales*, cit., pág. 45. También CARRASCO, A. y GONZALEZ, M<sup>a</sup> .: “Una introducción jurídica al Código Técnico de la edificación”, cit., pág. 10.

<sup>374</sup> SANCHEZ CALERO, F.: *El contrato de obra. Su cumplimiento*, ed. Montecorvo, Madrid, 1978, pág. 25. La “lex artis” podría ser definida como “Las normas, criterios, o conocimientos técnicos dictados por la técnica y las máximas de experiencia profesional que constituyen patrimonio común de todos los que ejerciten una determinada actividad, y en el contrato de obra, también los principios elaborados por la ciencia de la construcción”.



Pero no debemos de olvidar que el cumplimiento del CTE aunque es importante no exonera de la responsabilidad ya que siempre puede aparecer un vicio constructivo y con base al mismo se podrá interponer una demanda reclamando la responsabilidad.<sup>375</sup> Los criterios de objetivación de responsabilidad por la que cuando no se puede llegar a la individualización establece la solidaridad, mediante una presunción “*iuris tantum* de culpa profesional, hace que el cumplimiento del CTE aunque haya sido escrupulosos no exima de responsabilidad si los agentes de la edificación no son capaces de demostrar su cumplimiento.<sup>376</sup>

La jurisprudencia mayoritariamente indica que no es suficiente con cumplir las normas legales o reglamentarias.<sup>377</sup> No obstante en algunos casos da esperanza a los agentes de la edificación que se pueden ver exonerados si prueban que cumplieron el CTE.<sup>378</sup>

El CTE con su grado de concreción dificulta la concreción del grado de responsabilidad de los distintos agentes. La doctrina considera que sería deseable que el CTE sirviese para acotar las obligaciones de la *lex artis*, determinando así la responsabilidad de cada uno de los agentes de la edificación obligados a su cumplimiento.<sup>379</sup> Y el CTE no lo hace sólo indica en cuanto a los Documentos Básicos ciertos criterios para que se entienda cumplido el CTE. Además no contamos con una verdadera autoridad administrativa que pueda hacer valer el CTE a lo largo de todo el procedimiento de edificación y no sólo al otorgamiento de la licencia. Este control administrativo a lo largo de todo el procedimiento sí que garantizaría el cumplimiento de la normativa vigente y del CTE durante toda la construcción.<sup>380</sup> En la Ley Valenciana de Ordenación y Fomento de la calidad de la Edificación se establecen algunas indicaciones

---

<sup>375</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, R.: “El cumplimiento del Código Técnico de la edificación”, cit., pág. 707.

<sup>376</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, R.: “El cumplimiento del Código Técnico de la edificación”, cit., pág. 710.

<sup>377</sup> SAP Baleares, Sala de lo Civil, de 18 de enero 2002, (JUR 2006/132699): SAP Madrid, Sala de lo Penal, de 10 de septiembre 2004 (JUR 2004/282420), STS de 24 de marzo 2006 (RJ 2006/3118).

<sup>378</sup> STS, Sala Civil, de 13 de noviembre 2000 (RJ 2000/9594).

<sup>379</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, R.: “El cumplimiento del Código Técnico de la edificación”, cit., pág. 716.

<sup>380</sup> Recuérdese en la primera parte de este capítulo al abordar el derecho comparado vimos que algún país europeo sí que realizaba ese control de la administración durante todo el proceso constructivo.

que obligan a la administración a controlar todo el proceso constructivo, pero esta Ley es autonómica y sería conveniente que se regulara este control de la administración a nivel estatal.<sup>381</sup>

#### 2.2.1.4. Visar el proyecto

Es imprescindible el visado de los proyectos según se establece en el artículo 10, 2,b) de la LOE: “los visados que en su caso fueren preceptivos”.

De entre las definiciones doctrinales traemos a colación la de Femenía López<sup>382</sup> que lo define como “el acto colegial de control de los trabajos profesionales, el cual acredita la identidad del arquitecto o arquitectos responsables y, su habilitación legal para el trabajo de que se trate, se comprueba la suficiencia y corrección formales de la documentación integrante del trabajo, velando por la observancia de la deontología, la leal competencia y demás reglas de una correcta práctica profesional.”

---

<sup>381</sup> Artículo 12. Acciones de la administración.

1. En relación con la concepción técnica del edificio, la Generalitat podrá determinar reglamentariamente:

a) Las condiciones de diseño y calidad de los edificios y el contenido mínimo de los proyectos de edificación.

La regulación será de carácter general o referido a determinados tipos de edificios.

b) El sistema de gestión de calidad y de verificación de proyectos, así como su justificación documental.

c) Los campos de asistencia técnica de proyectos, en que puedan acreditarse las entidades de control de calidad de la edificación.

d) El procedimiento de reconocimiento de los distintivos de calidad concedidos a los proyectos que voluntaria o preceptivamente se sometan a verificación, regulando los efectos de este reconocimiento oficial.

2. La Generalitat podrá fomentar la calidad de los proyectos mediante:

a) Guías de proyecto que faciliten el diseño de edificios según los requisitos básicos así como la evaluación de sus niveles de calidad. Guías de selección de productos o de soluciones constructivas. Guías que faciliten el conocimiento técnico u otras ayudas al proyecto.

b) Bases de datos con información sobre agentes de la edificación, productos o servicios que hayan sido registrados, acreditados o certificados. Se distinguirán los que dispongan de reconocimiento oficial.

<sup>382</sup> FEMENÍA LÓPEZ, P.J.: *La responsabilidad del arquitecto en la LOE*, ed. Dykinson, 2004, pág.78.

La Ley de Servicios Profesionales define el visado de forma más extensa que la LOE.<sup>383</sup> No obstante, dado lo poco específica que resulta la expresión de la LOE debemos de tratar de realizar una serie de precisiones y consideraciones para que quede suficientemente explicitado en qué consiste el visado.

---

<sup>383</sup> Ley de Servicios Profesionales, Ley 2/1974 de 13 de febrero, modificada por la Ley 25/2009 de 22 de diciembre, añadiendo a la misma un nuevo artículo 13, con la siguiente redacción:

«Artículo 13. Visado.

1. Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas.

b) Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado.

En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales.

2. El objeto del visado es comprobar, al menos:

a) La identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2.

b) La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate.

En todo caso, el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control e informará sobre la responsabilidad que, de acuerdo con lo previsto en el apartado siguiente, asume el Colegio. En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional.

3. En caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto.

4. Cuando el visado colegial sea preceptivo, su coste será razonable, no abusivo ni discriminatorio. Los Colegios harán públicos los precios de los visados de los trabajos, que podrán tramitarse por vía telemática.»

Primera.- En primer lugar podemos decir que es un acto de autenticación, de control colegial en las siguientes áreas: colegiación del autor del trabajo, ejercicio legítimo de la profesión de arquitecto (o ingeniero, según los casos), ausencia de incompatibilidades y examen del contenido del trabajo, limitado al cumplimiento de las exigencias formales, o lo que es lo mismo, a ratificar que aquél contiene toda la documentación exigida al mismo<sup>384</sup>.

Algunos autores consideran que con el visado el Colegio atribuye al Proyecto una presunción de legitimidad y autenticidad<sup>385</sup>

Segunda.- Respecto a la comprobación municipal de idoneidad del autor del proyecto debe de tenerse presente que el visado no supone una acreditación definitiva de la competencia profesional del autor del proyecto.<sup>386</sup> El órgano municipal competente para otorgar la licencia de obras debe de verificar si el proyecto ha sido suscrito por quien tiene la acreditación y titulación académica para ello, sin que el visado del Colegio profesional pueda sustituir el juicio que tenga que emitir la Administración<sup>387</sup>. Téngase en cuenta que el artículo 10 del Código Técnico de la Edificación establece las reservas de competencias profesionales de los arquitectos superiores para la proyección de determinadas obras, mientras que respecto del resto de profesionales, también proyectistas, se define de forma genérica sin reserva alguna.

Tercera.- La redacción en plural de visados supone que además del visado del proyecto principal, también son preceptivos los visados de los Proyectos parciales y/o documentos técnicos

---

<sup>384</sup> ROCHA GARCÍA, E. DE LA y ARCO TORRES, M.A. DEL: *Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., págs. 40 y 41.

<sup>385</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de obra privada*, cit., pág. 44. Señala que el visado garantiza la autenticidad del proyecto. Por su parte ÍÑIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectistas en la edificación*, cit., pág. 54, indica que el visado colegial no garantiza la autenticidad del proyecto sino que da presunción de veracidad y autenticidad y corresponde al Ayuntamiento garantizar la autenticidad.

<sup>386</sup> ÍÑIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectistas en la edificación*, cit., pág. 57. También FEMENIA LÓPEZ, P.J.: *La responsabilidad del arquitecto en la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 79.

<sup>387</sup> Debe de tenerse en cuenta las SSTs de 11 de noviembre 1982, Sala Contencioso-Administrativo, (RJ 1982, 7256); de 11 de julio 1984, Sala Contencioso- Administrativo, (RJ 1984/4667), 10 de enero 1990, Sala de lo Contencioso –Administrativo (RJ 1990/158), establecen que la administración debe de valorar si por la preparación académica se encuentra capacitado para formularlo.

que se unan al Proyecto de edificación. La obligación de visar esos proyectos parciales no corresponde al proyectista sino a los autores de esos proyectos parciales o documentos técnicos.<sup>388</sup> El proyectista en base a ello tiene el derecho a exigir a sus colaboradores que se los entreguen visados para unirlos al Proyecto de edificación principal que es el que él debe visar.

Cuarta.- El visado es un acto corporativo de autenticación del Proyecto ya que la doctrina jurisprudencial niega eficacia a los documentos técnicos no visados.<sup>389</sup>

El Real Decreto 357/2002, de 5 de abril, por el que se aprueba los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Arquitectos y su Consejo Superior, en el art. 31 indica que el visado tiene el siguiente contenido:

- a) La identidad y habilitación del técnico autor indicando que el autor del Proyecto es aquel que lo firma y que posee la titulación habilitante para su elaboración.
- b) El cumplimiento de acuerdo y reglamentos sobre el ejercicio profesional.
- c) Cumplimiento formal e identidad documental del Proyecto.
- d) Cumplimiento u observancia de la normativa urbanística aplicable y efectuar las constataciones que le encomienden las leyes y disposiciones de carácter general.

Los Estatutos particulares de los Colegios profesionales se manifiestan en el mismo sentido. Así el art. 17 de los Estatutos del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Valencia<sup>390</sup> indica: “El visado acredita la identidad profesional, controla la titulación, colegiación y habilitación para el trabajo de que se trata, comprueba la suficiencia e integridad formal de la documentación que compone el trabajo, las normas legales y los requisitos mínimos exigidos en su caso, por los acuerdos colegiales.”

Quinta.- Sólo deben de ser visados los Proyectos que se encarguen a Proyectista no sujeto a dependencia de una Administración Pública. Si el proyecto lo encarga un ayuntamiento a un arquitecto que no depende funcional u orgánicamente de dicho ayuntamiento deberá de estar visado.

La jurisprudencia afirma que la ausencia del visado colegial determina la denegación de la

---

<sup>388</sup> MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*, cit., pág. 123.

<sup>389</sup> MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*, cit., pág. 124.

<sup>390</sup> En su redacción dada por Junta General Extraordinaria de 15 de abril de 2003.

licencia, si tal defecto no ha sido subsanado.<sup>391</sup>

### 2.2.2. Obligaciones desde el punto de vista teleológico<sup>392</sup>

Las obligaciones del proyectista desde el punto de vista de la causa última del proyecto se pueden subdividir en tres:

#### 2.2.2.1. Obligaciones de funcionalidad

1.- Utilización de las dimensiones y disposiciones que faciliten la adecuada realización de las funciones previstas en el edificio.

2.- Accesibilidad.

3.- Acceso a los servicios de telecomunicación y audiovisuales (art. 4 LOFCE).

4.- Facilitar el acceso a los servicios postales.

#### 2.2.2.2. Obligaciones relativas a la seguridad

1.- Seguridad estructural.

2.- Seguridad en caso de incendio.

3.- Seguridad de utilización.

#### 2.2.2.3. Obligaciones relativas a la habitabilidad

1.- Higiene, salud, protección del medio ambiente.

2.- Protección contra el ruido.

3.- Ahorro de energía y aislamiento acústico.

4.- otros aspectos funcionales.

En el art. 3.2 de la LOE y en el art. 1 del CTE se dispone que los requisitos de calidad,

---

<sup>391</sup> SSTTS de 21 de marzo del 2002, Sala de lo Contencioso-Administrativo, (RJ 2002/3996), 27 de julio 2001, Sala de lo Contencioso- Administrativo (RJ 2001/8324).

<sup>392</sup> ÍNIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectistas en la edificación*, cit., pág. 61.

seguridad y habitabilidad están en la normativa técnica recogida en el CTE. El cumplimiento de esta normativa técnica constituye el criterio fundamental de imputación de responsabilidad civil del proyectista.<sup>393</sup>

### 2.3. Responsabilidades del proyectista

Las responsabilidades del proyectista están sometidas al mismo régimen jurídico de imputación y exigibilidad de los demás agentes de la edificación.

#### 2.3.1. Responsabilidad contractual

El incumplimiento por el proyectista de sus obligaciones formales, señaladas en el apartado anterior, se circunscribe en el ámbito de la relación entre el mismo y el promotor en el plano de la responsabilidad contractual. La doctrina mayoritaria basándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que el contrato entre el promotor y el proyectista es un contrato de obra ya que mediante el mismo se compromete un resultado intelectual, la realización del proyecto de la obra, pasando a ser secundarias las actividades necesarias para tal fin.<sup>394</sup>

Se pueden interponer las acciones contra el proyectista por el incumplimiento de dicho contrato.

La distribución de riesgos entre las partes, imputable a la autonomía privada, que todo contrato supone, ha de reflejarse en un sistema de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato.<sup>395</sup>

Puede ser que el inmueble entregado no coincida con los documentos contractuales ya sea en calidad o cantidad y esta disconformidad no implica la existencia de un vicio. Vicio es el que resulta de una mala concepción de la obra, el defecto de conformidad no comporta una deficiencia

---

<sup>393</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *Responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción*, cit., pág. 120. También cabe citar en este sentido la STS, núm. 327, Sala de lo Civil, de 31 de marzo (RJ 2000/ 2493), que indica que el proyectista debe de proyectar en el edificio conforme a la *lex artis* y a la legalidad vigente.

<sup>394</sup> CABRERA LÓPEZ, D., GUIGON FERNÁNDEZ, C. Y OTROS.: “Los Arquitectos en el proceso edificatorio” en *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, pág. 182-184. En el mismo sentido DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: “La Ley de Ordenación de la Edificación y el Código Civil”, en *El arquitecto ante el nuevo marco legislativo*, ed. La Ley, Madrid, 2000, pág. 200.

<sup>395</sup> PANTALEÓN PRIETO, F.: “El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate), *ADC*, 1991, III, págs. 1020.

sino una inadecuación a lo que ha sido contractualmente previsto. Todos estos defectos, insistimos, escapan al ámbito de aplicación de la LOE.<sup>396</sup>

### 2.3.2. Responsabilidad extracontractual

Cuando personas distintas del promotor y el proyectista de la obra sufran daños como consecuencia de vicios y defectos en una vivienda que tiene su causa en la mala realización del proyecto pueden obtener el resarcimiento acudiendo a las acciones de la responsabilidad extracontractual de los arts. 1902 y ss. CC.<sup>397</sup>

Aunque en la doctrina es controvertida esta posibilidad, la mayoría de la doctrina<sup>398</sup> entiende que debería de concederse a los perjudicados por los daños acción de responsabilidad extracontractual contra los diversos agentes de la edificación, entre ellos el proyectista, que con su actuación negligente han producido los defectos constructivos.<sup>399</sup>

Para interponer esta acción el perjudicado tiene un plazo de 1 año en base al art. 1868, apartado 2º del CC.<sup>400</sup>

---

<sup>396</sup> PANTALEÓN PRIETO, F.: “El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate), *ADC*, 1991, III, págs. 1020. Las obligaciones legales (cuya responsabilidad se rige por la LOE) no resultan coincidentes con las obligaciones contractuales (que son las formalmente recogidas en un contrato).

<sup>397</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil español común y foral. Derecho de obligaciones*, ed. 12ª, Reus, Madrid 2005, págs. 942 y ss.

<sup>398</sup> CADARSO PALAU, J.: “La responsabilidad de los constructores en la Ley de Ordenación de la Edificación, una aproximación a la nueva disciplina”, *El Consultor Inmobiliario*, núm.7, nov.2000.pág.9. Dice este autor que la LOE deja expresamente a salvo el régimen de responsabilidad contractual y “no ve razón por la que no se haya de dejar también a salvo, aunque expresamente no lo diga, el derecho común de la responsabilidad aquiliana”.

<sup>399</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., págs. 945 y ss. Explica un supuesto de hecho en el que en un hundimiento de un edificio ocasiona daños mucho más extensos de los que pueden ser perseguidos a través de la LOE por lo que además de estas acciones lo más adecuado es iniciar una acción por vía del art. 1902 del CC. PANTALEÓN PRIETO, F.: “Comentario al art. 1902 del Código Civil”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs.. 1987 y ss. También se puede utilizar esta vía cuando los daños aparecen después de pasado el tiempo establecido en el art. 1591 CC, según afirma SANTOS MORÓN, M.J.: “Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación”, cit. Pág.330. También se puede consultar a DE ANGEL YAGUEZ, R.: “Indeterminación de causante de un daño extracontractual”, *RGI*, 1983. págs. 23-76.

<sup>400</sup> RUIZ, J.M.: “Panorama general de las acciones utilizables por los sujetos afectados por vicios o defectos



### 2.3.3. Responsabilidad del art. 17.1 de la LOE<sup>401</sup>

Esta responsabilidad, es la que incumbe al proyectista frente a los propietarios y terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos por razón de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que se producen por el incumplimiento del fin último del proyecto y que afectan a las exigencias básicas de funcionalidad. Como se vio al abordar las obligaciones del proyectista, además de las obligaciones de tipo formal, el proyectista tiene unas obligaciones de carácter teleológico, que afectan a la funcionalidad, seguridad y habitabilidad. En esta esfera es en la que se le puede exigir al proyectista la responsabilidad en la forma establecida en la LOE, que en su art. 17.1 recoge los plazos dentro de los cuales dicha responsabilidad puede ser exigida.

Por tanto, la responsabilidad exigida por el proyectista en la LOE se centra en que el proyecto sea viable, centrándose esta viabilidad en la adecuación técnica del proyecto a las normas generales de la construcción. Si un proyecto es contrario a esas normas de construcción de forma que pone en entre dicho la funcionalidad, seguridad o habitabilidad, esto es suficiente para generar la responsabilidad en el redactor del proyecto.<sup>402</sup>

Como ya se vio al estudiar la responsabilidad del promotor, establece la LOE dos formas de

---

constructivos”, en RUIZ-RICO TUIZ, J.M y MORENO TORRES HERRERA, M<sup>a</sup> L, *La responsabilidad civil en la LOE*, ed. Comares, Granada, 2002, págs., 285 y 297 y ss.

<sup>401</sup> Art. 17 “1. Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la 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 siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas:

a) Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

b) Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3.

El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año.”

<sup>402</sup> ÍÑIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectistas en la edificación*, cit., págs. 72 y ss.

determinar la responsabilidad, una es siguiendo el criterio de la individualización y otra siguiendo el criterio de la solidaridad.<sup>403</sup>

Pasamos a detenernos en estas dos formas de determinar la responsabilidad.<sup>404</sup>

### 2.3.3.1. Responsabilidad individualizada del art. 17.2 LOE<sup>405</sup>

Se trata de la responsabilidad individual de cada uno de los agentes de la edificación tanto por actos y omisiones propias, como por actos u omisiones de personas por las que deba responder. Este es el criterio que en primer lugar debe de seguirse a tenor de lo dispuesto en la LOE.

#### 2.3.3.1.1. Responsabilidad individualizada del proyectista por actos propios

Aplicando este principio de individualización al proceso productivo, podemos decir que, dado que la función primordial del proyectista es realizar el proyecto según las normas del derecho de la edificación, todos los vicios que se observen en la proyección que tengan como resultado un defecto de construcción le será imputable al proyectista.

Antes de entrar a analizar la casuística que se ha venido observando en cuanto a los vicios que le son imputables al proyectista, resulta de interés establecer la distinción conceptual entre vicio y defecto. Puede determinarse que el vicio es la causa y el defecto el resultado.<sup>406</sup>

Los vicios que dan lugar a la responsabilidad individualizada del proyectista se pueden clasificar en vicios del suelo, vicios técnicos o de proyección y vicios de diseño o de concepción.<sup>407</sup>

---

<sup>403</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “La responsabilidad civil por defectos en la construcción con la nueva LOE”, Homenaje a D. Antonio Hernández Gil, Vol. 2, ed. *Centro de Estudios Ramón Areces*, S.A, Madrid 2001, págs. 1529-1546.

<sup>404</sup> SANTOS MORÓN, M<sup>a</sup>. J.: “Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, PAREJO ALFONSO, L (DIR), ed. Tecnos, Madrid, 2001, págs. 317-362.

<sup>405</sup> Art. 17. 2. “La responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder.”

<sup>406</sup> ARNAU MOYA, F.: “Los vicios de la construcción”, disponible en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), 2004, TOL 487411, consultado el 21/08/2015.

<sup>407</sup> ÍÑIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectistas en la edificación*, cit., págs. 76 y ss. de las que es de destacar el cuadro sinóptico de la pág. 77.

Pasamos a desglosar los diferentes vicios que se pueden encuadrar en cada uno de estos tres grupos, teniendo en cuenta los hechos sobre los que se ha tenido que pronunciar la jurisprudencia, si bien debemos realizar una observación previa que a estos vicios con anterioridad a la LOE la responsabilidad se perseguía en base al art. 1591 del CC y desde la entrada en vigor de la LOE a través del art. 17 de dicho texto legal.

I.- Vicios del suelo,<sup>408</sup> entendiéndose por tales la inadecuación de la construcción al terreno sobre el que se asienta, tales como:

- cimentación inadecuada: SSTS: 8 de junio 1984<sup>409</sup>, 11 de noviembre 1982<sup>410</sup>, 10 de noviembre 1999<sup>411</sup>, 27 de junio 2002<sup>412</sup>, 31 de diciembre 2002<sup>413</sup>, 14 de diciembre 1984<sup>414</sup>, 1 de marzo 1986<sup>415</sup>, 10 de noviembre 1999<sup>416</sup>, 15 de julio 2000<sup>417</sup>, 6 de mayo 2001<sup>418</sup>, SAP Pontevedra de 4 de marzo 1993<sup>419</sup>.

- Deficiente impermeabilización, se refiere principalmente al caso de humedades ocasionadas por subidas del nivel freático: SSTS de 28 de enero 1994<sup>420</sup>, de 9 de marzo 2000

---

<sup>408</sup> ÍÑIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectistas en la edificación*, cit., págs. 78 y ss.

<sup>409</sup> Sala de lo Civil, RJ 1984/3222.

<sup>410</sup> Sala de lo Civil, RJ 1982/6538.

<sup>411</sup> Sala de lo Civil, RJ 1999/8862.

<sup>412</sup> Sala de lo Civil, RJ2002/55502.

<sup>413</sup> Sala de lo Civil, RJ 2003/337.

<sup>414</sup> Sala de lo Civil, RJ 1984/16114.

<sup>415</sup> Sala de lo Civil, RJ 1986/1093.

<sup>416</sup> Sala de lo Civil, RJ 1999/8862.

<sup>417</sup> Sala de lo Civil, RJ 2000/6752.

<sup>418</sup> Sala de lo Civil, RJ 2001/2696.

<sup>419</sup> Sección 3ª, RJ 1993/217.

<sup>420</sup> Sala de lo Civil, RJ 1994/575.

<sup>421</sup>SAP Alicante de 5 de febrero 1998<sup>422</sup>, SAP Alicante de 30 de marzo 2001<sup>423</sup>.

- Imprevisión de sistemas de canalización o encauzamiento de aguas: STS de 10 de junio 2004<sup>424</sup>, SAP Córdoba de 26 de enero del 2000<sup>425</sup>.

II.- Vicios técnicos o de proyección<sup>426</sup>. En este caso la causa de los defectos constructivos estriba en el incumplimiento de la normativa técnica o de la *lex artis*, que también comprometen la seguridad, estabilidad y habitabilidad, tales como:

- Deficiente aislamiento térmico o impermeabilización: SSTS de 12 de noviembre 1992<sup>427</sup>, 1 de diciembre 2004<sup>428</sup>, SAP Rioja de 26 de junio 2001<sup>429</sup>, SAP León de 13 de julio 2000<sup>430</sup>, SAP Barcelona de 23 de febrero 2004<sup>431</sup>
- Deficiencias sistema de drenaje: SAP Huelva de 3 de abril 2002<sup>432</sup>, SAP Huesca 15 de marzo 2001<sup>433</sup>, SAP Sevilla de 30 de septiembre 2002<sup>434</sup>.

---

<sup>421</sup> Sala de lo Civil, RJ 2000/1515.

<sup>422</sup> Sección 4ª, RJ 1998/312.

<sup>423</sup> Sección 5ª, JUR 2001/1555854.

<sup>424</sup> Sala de lo Civil, RJ 2004/3822.

<sup>425</sup> Sección 2ª, RJ 2000/2885.

<sup>426</sup> ÍÑIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectistas en la edificación*, cit., pág. 109.

<sup>427</sup> Sala de lo Civil, RJ 1992/9581.

<sup>428</sup> Sala de lo Civil, RJ 2004/7905.

<sup>429</sup> Sección única, JUR 2001/260700.

<sup>430</sup> Sección 2ª, JUR 2000/286763.

<sup>431</sup> Sección 1ª, RJ 2004/535.

<sup>432</sup> Sección 1ª, JUR 2002/176310.

<sup>433</sup> Sección única, JUR 2001/152706.

<sup>434</sup> Sección 2ª, JUR 2003/89584.

- Deficiente acondicionamiento del terreno: SAP Murcia de 1 de marzo 2001<sup>435</sup>.
- Deficiente cálculo de estructuras: SSTS de 29 de diciembre 1999<sup>436</sup>, 15 de noviembre 2005<sup>437</sup>.
- Daños en edificios colindantes: SAP Badajoz de 24 de julio 2003<sup>438</sup>

III.- Vicios de diseño o de concepción.<sup>439</sup> Pueden deberse a inadecuada elección de los materiales o la proyección de unidades de edificación de una manera que aunque respeten la normativa, hacen incapaz la obra para cumplir con su destino y funcionalidad. Son actos realizados en contra del encargo profesional, sin tener en cuenta el destino o la naturaleza de la obra encargada o si observar la normativa de seguridad y habitabilidad, incluyendo en estas normas las relativas al diseño y calidad.

Vicios de este tipo vistos por la jurisprudencia: SAP Alicante de 6 de febrero 2003<sup>440</sup> en la que se dice que los materiales deberán de ser los más adecuados a las características de la obra. SSTS de 5 de octubre 1999<sup>441</sup>, 2 de octubre 2003<sup>442</sup>, 13 de junio 2005<sup>443</sup>.

---

<sup>435</sup> Sección 3ª, JUR 2001/149580.

<sup>436</sup> Sala de lo Civil, RJ 1999/9381.

<sup>437</sup> Sala de lo Civil, RJ 2005/7631.

<sup>438</sup> Sección 3ª, JUR 2004/46937.

<sup>439</sup> ÍÑIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectistas en la edificación*, cit., pág. 134.

<sup>440</sup> Sección 7ª, RJ 2003/697.

<sup>441</sup> Sala de lo Civil, RJ 1999/7014.

<sup>442</sup> Sala de lo Civil, RJ 2003/6451.

<sup>443</sup> Sala de lo Civil, RJ 2005/4457.

### 2.3.3.1.2. Responsabilidad individualizada del técnico proyectista por hechos ajenos

Está establecida esta responsabilidad en el art. 17.5 de la LOE<sup>444</sup>. Establece que aunque solicitara el arquitecto proyectista el correspondiente estudio geotécnico o cualquier otro informe o estudio a otra persona y redactara el proyecto de la obra ajustándose a dichos informes, el mismo proyectista será responsable de los daños que se produzcan por la inexactitud, insuficiencia o incorrección de dicho estudio geotécnico o cualquier otro informe de otro tipo.<sup>445</sup> Se fundamenta esta responsabilidad en el hecho de que al aplicar los informes de estos profesionales los hace suyos y asume su responsabilidad. En este sentido se manifiestan las SSTS de 5 de junio 1984<sup>446</sup>, 8 junio 1984<sup>447</sup>, 16 de junio 1984<sup>448</sup>, 14 de marzo 2008<sup>449</sup>

También se extiende esta responsabilidad a los casos en que el proyectista, aun no siendo autor de proyectos anteriores, los asume como buenos, en este sentido se pronuncia la STS de 5 de marzo 2001<sup>450</sup>, SAP de Madrid de 17 de julio 2009<sup>451</sup>.

La doctrina considera esta responsabilidad como desmesurada<sup>452</sup> y entiende que no debería de extenderse a aquellos casos en que es el promotor, no el proyectista, el que encomienda a terceros, absolutamente independientes, esos informes o cálculos. Para la verificación de las condiciones del terreno se contrata a profesionales independientes que además son contratados por el promotor con anterioridad a la contratación del proyectista.

---

<sup>444</sup> Art. 17, 5, p, 2 “Los proyectistas que contraten los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores.”

<sup>445</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J: *Las responsabilidades en la construcción*, cit., págs. 721 y ss.

<sup>446</sup> Sala de lo Civil, RJ 1984/650.

<sup>447</sup> Sala de lo Civil, RJ 1984/3222.

<sup>448</sup> Sala de lo Civil, RJ 1984/3245.

<sup>449</sup> Sala de lo Civil, RJ 2008/3067.

<sup>450</sup> Sala de lo Civil, RJ 2001/ 2592.

<sup>451</sup> JUR 2009/362635.

<sup>452</sup> ÍÑIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectistas en la edificación*, cit., pág. 147.

Hay autores que todavía manifiestan más su oposición ante esta responsabilidad y manifiestan que tampoco debe de ser responsable en los casos en que el mismo proyectista sea el que ha encargado la realización del informe geológico si después resulta inadecuado el proyecto de obra por razón de ese informe geológico erróneo ya que ninguna violación ha hecho el proyectista de la *lex artis* y en todo momento ha actuado diligentemente. En ese caso entienden que debe de recaer exclusivamente en el profesional que elaboró el informe geológico.<sup>453</sup>

Otra parte de la doctrina<sup>454</sup> aunque considera acertadas las posiciones doctrinales que acabamos de exponer, entiende que debe de ser imputado el proyectista pues el proyectista al aceptar el encargo de realizar el proyecto para una edificación específica se compromete con una obligación de resultado, no de medios, y por tanto no le basta emplear la diligencia adecuada. En este sentido se pronuncia la STS de 31 de marzo 2005

### 2.3.3.2. Responsabilidad solidaria del art. 17.3, primera parte, de la LOE<sup>455</sup>

Como ya vimos al abordar el estudio de la responsabilidad del promotor, establece este precepto dos casos en los cuales la regla es la solidaridad: 1) cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o 2) quedando debidamente probada la concurrencia de culpas no se pudiera precisarse el grado de intervención.

Lo llamativo del precepto, en el primero de los casos, no es la solidaridad sino el hecho de que ésta se produzca cuando no se pueda determinar la causa de los daños<sup>456</sup>. Para demandar esa responsabilidad al propietario le basta con probar la existencia de daños materiales en el edificio en el plazo de garantía sin necesidad de probar la causa de los mismos. Este criterio de la solidaridad cuando no se pueda individualizar la causa de los daños se encuentra reconocido en la

---

<sup>453</sup> En este sentido se manifiestan RAYÓN BALLESTEROS, M<sup>a</sup>. C.: *Régimen jurídico procesal de la responsabilidad decenal por defectos de la construcción*, Madrid 1998, pág. 130. También HERRERA CATENA, J.: *Responsabilidades en la construcción .I. Responsabilidad Civil de técnicos y constructores*, Vol. II, ed. Gráficas del Sur, Granada, 1977, pág. 233. Este autor indica que la responsabilidad sería del geólogo cuando los vicios no estuvieren reflejados en las especificaciones geológicas y por ellos haya ocurrido el daño.

<sup>454</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J: *Las responsabilidades en la construcción*, cit., pág. 726.

<sup>455</sup> 17.3. “No obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente.”

<sup>456</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J: *Las responsabilidades en la construcción*, cit., pág. 740.

jurisprudencia, así se manifiestan las STS 16 de julio de 2009<sup>457</sup>, 15 de abril 2003<sup>458</sup>, 14 de abril de 2003<sup>459</sup>, 7 de abril de 2003<sup>460</sup> y 31 de diciembre de 2005<sup>461</sup>.

La responsabilidad en la LOE es de carácter objetivo por lo que resulta un poco llamativo, como hemos indicado, que se refiera a los casos en que no se puede determinar la causa. Existe bastante debate doctrinal a la hora de determinar el carácter objetivo de la responsabilidad en la LOE. Hay autores como García -Trevijano<sup>462</sup>, que indica que el sistema de la LOE se acerca a la responsabilidad objetiva merced al sistema probatorio admitido por el Tribunal Supremo de inversión de inversión de la carga de la prueba, pero considera que no se llega a la responsabilidad objetiva porque existen causas de exoneración de responsabilidad. No obstante la mayoría de la doctrina declara que la responsabilidad en la forma establecida por la LOE es una responsabilidad objetiva<sup>463</sup>, responsabilidad objetiva en el sentido de que se prescinde de la valoración de la diligencia del agente de la edificación<sup>464</sup>. Pero de tal concepto no cabe inferir que un sujeto deba

---

<sup>457</sup> Sala de lo Civil, RJ 2009/6472.

<sup>458</sup> Sala de lo Civil, RJ 2003/3713.

<sup>459</sup> Sala de lo Civil, RJ 2003/3709.

<sup>460</sup> Sala de lo Civil, RJ 2003/1895.

<sup>461</sup> Sala de lo Civil, RJ 2005/2743.

<sup>462</sup> GARCÍA –TREVIJANO GARNICA, E.: “Régimen jurídico de los Agentes de la Edificación”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 177, abril-mayo, 2000, pág.39.

<sup>463</sup> ARCONS VIERA, M.L.: *Responsabilidad civil: nexo causal e imputación objetiva en la Jurisprudencia (con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*, Cuadernos de Aranzadi Civil, núm.22, Cizur Menor, 2005. Analiza con claridad los presupuestos de la responsabilidad civil y la imputación objetiva de daños, págs. 79 a 149.

<sup>464</sup> SANTOS MORÓN, M<sup>a</sup>. J.: “Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación”, en *Comentarios a la ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Tecnos, Madrid, 2001, pág.323. esta autora debe de tenerse en cuenta que se considera “responsabilidad objetiva en el sentido de responsabilidad en la que se prescinde de la valoración del canon de diligencia del empleado que causó el daño. En el mismo sentido, se puede profundizar en la objetivización de la causa en la obra de diversos autores: DE CUEVILLAS MATOZZI, I.: *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños (Su perspectiva desde la doctrina del Tribunal Supremo)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; DE COSSIO Y CORRAL, A.: “La causalidad en la responsabilidad civil: estudio del derecho español”, *ADC*, 1966, págs. 527-554; PANTALEÓN PRIETO, F.: “Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación”, en *El centenario del Código Civil*, Tomo III, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1990, págs. 1561 y ss.



responder de los daños en todo caso ya que existen casusas de exoneración que deben de ser tomadas en consideración. En este sentido se manifiesta también Pantaleón que afirma que si estamos ante un sistema de responsabilidad objetiva aunque no se responda en el caso fortuito, si se respondiera también en el supuesto de caso fortuito no estaríamos en un sistema de responsabilidad objetiva sino en un sistema de seguridad social.<sup>465</sup>

El segundo caso en que se aplica el criterio de la solidaridad en el art. 17, 3, párrafo primero, también es muy frecuente en la práctica<sup>466</sup> ya que es difícil muchas veces determinar el porcentaje exacto de responsabilidad de cada uno de los agentes de la edificación. Es conveniente que el informe pericial, que se acompañe a la demanda o a la contestación de la demanda, determine de modo expreso la imposibilidad de precisar la cuota de participación de cada uno.

La motivación esencial de esta responsabilidad solidaria del art 17.3 está reconocida en la Exposición de Motivos de la LOE, proteger a la parte más débil de la relación jurídica en la que se desenvuelve el tráfico inmobiliario, el comprador.

Parte de la doctrina, con base en ello, señala que hay razones de orden práctico que justifican esta responsabilidad solidaria<sup>467</sup>. En este sentido también se manifiesta la STS 8 de febrero 2001<sup>468</sup>.

Es oportuno recordar que si se sabe la medida en que cada agente ha contribuido al daño la regla no será la solidaridad sino la mancomunidad y sólo se podrá reclamar a cada uno su parte.

### 2.3.3.3. Responsabilidad en supuestos de pluralidad de proyectistas

Es importante destacar la responsabilidad solidaria respecto al encargo conjunto a varios proyectistas y la responsabilidad directa del proyectista respecto de los daños que puedan derivarse de la actuación de los colaboradores parciales.

A este respecto es importante reseñar el art. 17.5 de la LOE que cuando varios proyectistas ha

---

<sup>465</sup> PANTALEÓN PRIETO, F.: “Como repensar la responsabilidad civil extracontractual”, en MORENO MARTINEZ, *Perfiles de la responsabilidad en el nuevo milenio*, Madrid, 2000, págs. 454-457.

<sup>466</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J: *Las responsabilidades en la construcción*, cit., pág. 727.

<sup>467</sup> ORTEGA LLORCA, V.: “La responsabilidad por vicios en la construcción en la más reciente jurisprudencia”, *RGD*, 1995, pág. 13031.

<sup>468</sup> Sala de lo Civil, RJ 2001/2047.

sido contratados conjuntamente responden de forma solidaria<sup>469</sup>.

Puede haber situaciones diversas y en cada una de ellas la solidaridad se articula de una forma. Si se contrata a varios agentes conjuntamente para el proyecto de una concreta parte de la construcción, sin separación de partes o funciones determinadas, la regla entre ellos será la de la solidaridad. Si por el contrario se contrata a varios técnicos para la realización del proyecto no en conjunto sino de forma separada indicando la parte de la obra de cada uno, la responsabilidad debe de ser individualizada según el art. 17.2 de la LOE. Un ejemplo de lo expuesto se puede ver en la realización de una urbanización, si se encarga a un arquitecto el proyecto de la obra de los diversos edificios y se encarga a otro el proyecto de las partes comunes: zonas deportivas, ajardinadas, aparcamientos etc.<sup>470</sup> Cada uno responderá de su proyecto sin que pueda exigirse solidariamente la responsabilidad.<sup>471</sup>

Cuando por su contratación conjunta respondan varios proyectistas solidariamente debemos de puntualizar que esto es así en la relación externa, es decir frente al perjudicado, pero en la relación interna la regla general es la mancomunidad, de tal modo que aquel que haya hecho frente a dicha responsabilidad podrá repetir contra el verdadero causante de los defectos.<sup>472</sup>

Abordan esta problemática las sentencias siguientes: SAP de Salamanca de 30 de septiembre 2005<sup>473</sup>, SAP de Murcia de 1 de marzo de 2001<sup>474</sup>

---

<sup>469</sup> “Cuando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un Proyectista, los mismos responderán solidariamente.

Los proyectistas que contraten cálculos, estudios dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudiera ejercer contra sus autores”.

<sup>470</sup> CANO MURCIA, A.: *Proyectos y obras de Urbanización*, ed. La Ley-Wolters Kluwer S.A, Madrid, 2006.

<sup>471</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J: *Las responsabilidades en la construcción*, cit., pág. 754. Este mismo autor ha publicado un volumen sobre las urbanizaciones que puede resultar de interés aunque exceda del ámbito del presente estudio. ESTRUCH ESTRUCH, J y VERDERA SERVER, R.: *Urbanizaciones y otros complejos inmobiliarios en la Ley de Propiedad Horizontal*, ed. Aranzadi (monografías), Elcano (Navarra), 2000.

<sup>472</sup> ÍÑIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectistas en la edificación*, cit., pág. 149.

<sup>473</sup> JUR 2005/274525.

<sup>474</sup> JUR 2001/149580.

#### 2.3.3.4. Causas de exoneración de responsabilidad

El sistema de responsabilidad objetiva establecido en la LOE permite unas causas de exoneración de responsabilidad, que son las establecidas en el art. 17.8 de dicho texto legal: el caso fortuito, la fuerza mayor, el acto negligente del propio perjudicado o la acción de un tercero ajeno a la construcción.<sup>475</sup> Con estas causas de exoneración cuenta el proyectista al igual que todos los demás agentes de la edificación.

Debe de tenerse en cuenta que el caso fortuito y la fuerza mayor se tienen que aplicar con carácter restrictivo dados los avances tecnológicos.<sup>476</sup> La doctrina considera que los fenómenos meteorológicos para que eximan de responsabilidad al arquitecto deben de tener carácter anormal, extraordinario y de una intensidad tal que no sólo dificulten la obra, sino que hagan imposible la ejecución de edificio.<sup>477</sup>

Existe en todo lo que se refiere a las acciones en materia de edificación una inversión de la carga de la prueba, inversión de la carga de la prueba que también se produce para acreditar las causas de exoneración de responsabilidad. Será el propio proyectista el que tiene que acreditar la existencia de una causa de exoneración.<sup>478</sup> Tiene que probar que la intervención de un sujeto distinto del proyectista, ya sea el propio perjudicado un tercero, interrumpiendo el nexo causal ha creado el daño. También tiene que probar la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.<sup>479</sup>

En el caso de defectos constructivos debidos a negligencia de terceros tampoco responderá

---

<sup>475</sup> SIERRA PÉREZ, I.: “La responsabilidad en la construcción y en la LOE”, *RDP*, 1992, núm.3, págs. 111-134.

<sup>476</sup> SAP Castellón, 29 de marzo 2000 (JUR 2001/106353), STS, Sala de lo Civil, de 8 de junio de 1984 (RJ 1984/3222).

<sup>477</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, J.: *El contrato del arquitecto en la edificación*, edit. Madrid, 1977, indica que sólo cuando fueran imprevisibles y de una excepcional intensidad el arquitecto quedará exonerado de responsabilidad. FEMENIA LÓPEZ, P.J.: *La responsabilidad del arquitecto en la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 219, se pronuncia en el mismo sentido.

<sup>478</sup> OROZCO PARDO, G.: “La responsabilidad civil de los técnicos: un ejemplo de tendencia unificadora”, en *Aranzadi Civil* núm.2/2006, Pamplona, 2006, disponible en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) BIB 2006/336 de diciembre 2006, consultado el 21 de agosto 2015.

<sup>479</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *Responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción privada*, cit., pág. 72.

el proyectista.

La doctrina considera inapropiado incluir dentro de las cláusulas de exclusión las denominadas “disposiciones del proyecto impuestas”<sup>480</sup>. Son aquellas impuestas por el cliente o contratista una vez que se le ha informado de los riesgos que reporta plasmarlas en el proyecto. Se considera que estas cláusulas son inapropiadas porque el proyectista no se puede considerar sometido a las órdenes del promotor, comprometiendo con ello la seguridad, habitabilidad y funcionalidad.

### 2.3.3.5 Acciones del proyectista frente a los demás agentes de la edificación

Para paliar el rigor que entraña el régimen de la solidaridad pasiva, que es el criterio generalmente aplicable, el proyectista puede acudir a los resortes que la propia ley otorga le otorga para ejercitar su mejor derecho de defensa. Para ello tiene la posibilidad de la intervención provocada así como las acciones de repetición, regreso y reembolso. También tiene la posibilidad de subrogarse previo pago en la posición procesal del acreedor e intentar la celebración de un segundo pleito entre condenados solidarios para determinar la responsabilidad individual. Todas estas posibilidades de defensa ya se desarrollaron y fundamentaron de forma extensa al abordar la figura del promotor, pero que no sólo puede ser utilizada por el promotor pues aunque en él concurre un plus de responsabilidad solidaria ex lege, los demás agentes de la edificación también se pueden ver ante reclamaciones de responsabilidad solidarias de las que deba defenderse por una de estas vías. Es oportuno traer a colación todo lo que se indicó respecto a todas y cada una de estas acciones en el estudio del promotor, no obstante sintetizaremos las cuestiones esenciales.

#### 2.3.3.5.1. Intervención provocada<sup>481</sup>

Como ya tuvimos ocasión de definir, consiste en que el proyectista, o cualquier otro agente demandado, solicite que otro agente sea llamado al procedimiento judicial en el que él ha sido demandado. Esta medida está contenida en la disposición adicional 7ª de la LOE:

---

<sup>480</sup> FEMENIA LÓPEZ, P.J.: *La responsabilidad del arquitecto en la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 220. De la misma opinión también OROZCO PARDO, G.: “La responsabilidad civil de los técnicos: un ejemplo de tendencia unificadora”, cit., que indica que puede acogerse el proyectista a la desobediencia técnica para negarse a cumplir las instrucciones que impliquen una infracción de sus deberes de corrección ética, técnica, científica, que cree daños en bienes de terceros. Es recomendable que para salvar posibles reclamaciones del promotor el proyectista documente y justifique suficientemente su negativa.

<sup>481</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., pág. 39 y ss.

“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. 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.”<sup>482</sup>

En base a este precepto los demandados por acciones de responsabilidad basadas en sus obligaciones como agentes edificadores tienen derecho a emplazar para su intervención en el proceso judicial a los demás agentes.<sup>483</sup> Esta disposición adicional 7ª de la LOE y el artículo 14.2 de la LEC<sup>484</sup> permiten poner de relieve que, si cabe emplazar al tercero para «contestar la demanda» (art. 14.2 LEC) y si en el supuesto de que no comparecieren la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a los terceros (disposición adicional séptima LOE), es porque los terceros son parte en el proceso y la sentencia en cualquiera de estos casos les será oponible.<sup>485</sup> Evidentemente, esto debe de ser matizado ya que si el proyectista o cualquiera de los agentes llamen al proceso a otro al que considera responsable si el demandante no pide que se le notifique la demanda y se le tenga como demandado no le afectará el fallo judicial.<sup>486</sup>

---

<sup>482</sup> FERNÁNDEZ ALEN, P.C.: “La nueva Ley de Ordenación de la edificación. Opinión desde la patronal de la construcción”, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 1, abril 2000, pág. 76. Expresa este autor que la Disposición adicional 7ª fue introducido gracias a las actuaciones llevadas a cabo por la Asociación de Promotores y Constructores de España (APCE) permite a cualquier agente demandado que la demanda se notifique a otro para que intervenga en el proceso.

<sup>483</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: “Solidaridad en la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., págs.355 y ss.

<sup>484</sup> Recordar que en art 14.2 ha sido modificado por la Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, cuyo texto incluimos a pie de página en el capítulo primero.

<sup>485</sup> REVILLA GONZÁLEZ, J.A.: “Disposición Adicional 7ª. Solicitud de la demanda de notificación a otros”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., dir. PAREJO ALFONSO, L, págs.. 448-459.

<sup>486</sup> PINEDA GONZÁLEZ, E.: “Problemas prácticos de la llamada al proceso recogida en la Disposición adicional 7ª”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, núm. 1, 2009, pág. 27 y ss.

#### 2.3.3.5.2. Acción de repetición<sup>487</sup>

El proyectista podrá ejercitar la acción de repetición una vez concluya el procedimiento judicial que se siga contra él.<sup>488</sup> Para ello tendrá un plazo de 2 años a contar desde la firmeza de dicha sentencia que le condene a indemnizar, al amparo del artículo 18.2 de la Ley de ordenación de la edificación.

Como se indica en ese art. 18. 2 de la LOE esta acción de repetición prescribe en el plazo de dos años desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños o a partir de la fecha en que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial.

El dies a quo del plazo de prescripción para ejercitar esta acción de repetición empieza desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable, en este caso al proyectista, a indemnizar el daño producido o desde el día que se hubiere procedido a pagar la indemnización extrajudicialmente.

Para ejercitar esta acción de repetición se precisa un nuevo juicio para determinar la responsabilidad del agente de la edificación contra el cual se repite, pues no fue demandado. En el nuevo procedimiento judicial se debe discernir su responsabilidad, si le es imputable o no el vicio del que deriva el daño y en qué medida.

Esta acción de repetición se puede ejercitar por el todo o parte de la cantidad a que ha sido condenando. La puede establecer no sólo por la cuantía de la indemnización sino también la puede establecer respecto a las costas del procedimiento y demás coste invertidos. Se fundamenta esta afirmación por la doctrina en que es responsable legalmente frente al adquirente en cuanto a que es garante, pero al mismo tiempo como garante que es debe de quedar indemne.

#### 2.3.3.5.3. Acción de regreso o reembolso

El deudor que pague en el caso de una condena solidaria, puede ejercitar las acciones de regreso o de reembolso en vía interna ex art. 1145 CC. Por tanto si el proyectista paga lo que se reclama puede ejercitar acción de reembolso contra los demás agentes que se hayan sido condenados solidariamente.

---

<sup>487</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., págs. 69 y ss.

<sup>488</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 750.

Para ejercitar esta acción se tiene que determinar la cuota de responsabilidad de cada agente. Al proyectista le corresponde la carga de la prueba de determinar los aspectos necesarios para imputar la responsabilidad de otros agentes y en qué medida.<sup>489</sup> Si no puede determinarse rige la presunción de división por partes iguales (art. 1138 CC).

Normalmente esta acción la ejercita la compañía de seguros o el promotor no constructor que son responsables en la relación externa y no en la interna, por lo que en pocas ocasiones tendrá que ejercitarla el proyectista.<sup>490</sup>

2.3.3.5.4. Posibilidad de subrogación, previo pago, en la posición procesal del acreedor demandante<sup>491</sup>

Consiste en determinar la posibilidad del condenado que ha pagado de dirigirse contra los demás agentes de la construcción para exigirle la parte que le corresponda. Existe la posibilidad de subrogación previo pago en la posición procesal del acreedor demandante<sup>492</sup>

Debe de distinguirse entre la acción de subrogación y la acción de regreso o de reembolso. En la acción de regreso o de reembolso se ejercita un crédito nuevo nacido ex novo por el hecho del pago y en la fecha del pago.

En la acción de subrogación se coloca en la misma posición jurídica del acreedor, no sólo conserva la antigüedad del crédito sino que conserva todas las garantías accesorias y privilegios que ostenta el crédito del acreedor (art. 1212 CC).

La jurisprudencia la está admitiendo en la sucesión procesal endógena, es decir, extendiendo los efectos de la subrogación al propio proceso sin que se extinga necesariamente.<sup>493</sup>

---

<sup>489</sup> STS de 11 de junio del 2002, Sala Civil, (RJ 2002, 5219).

<sup>490</sup> GÁLVEZ CRIADO, A.: “Derecho de reintegro del asegurador y aseguramiento obligatorio en la Ley de Ordenación en la Edificación”, *Revista Española de Seguros*, núm. 123-124, 2005, págs. 477-491.

<sup>491</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., pág. 77.

<sup>492</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos de la obra privada*. Barcelona 2004, pág. 230,

<sup>493</sup> STS de 11 de febrero del 2000, Sala Civil (RJ 2000/819).

2.3.3.5.5. La posibilidad de un segundo pleito entre los condenados solidarios para determinar la responsabilidad individual<sup>494</sup>

Se trata de dilucidar si una vez se tiene el fallo de la sentencia y se condena solidariamente pueden después establecer otro juicio para determinar la responsabilidad individual.

La jurisprudencia en principio se posicionó en contra de esta posibilidad sobre la base del efecto de cosa juzgada y veta que se pueda hacer un segundo juicio ya que si el fallo condena a los demandados con carácter solidario es porque no se ha podido individualizar su responsabilidad personal. De este modo y en virtud al art. 1138 CC la responsabilidad interna de los condenados solidariamente se entiende por partes iguales o a prorrata.<sup>495</sup>

Pero esta posición debe de ser confrontada<sup>496</sup> ya que la solidaridad no siempre supone una distribución a prorrata de responsabilidad sino que cada deudor en la relación interna deberá de pagar la parte que le corresponda con los intereses del anticipo (art. 1144 CC). La distribución a prorrata sólo se produce si no se puede determinar la parte que a cada uno le corresponde y en todo caso para cubrir la insolvencia de uno de los deudores.

También se debe de estudiar si en un caso concreto procede la declaración de cosa juzgada pues no lo habrá si el segundo pleito tiene sujetos y objetos distintos que el primero.<sup>497</sup> En el segundo proceso no se discute el acierto de la condena solidaria sino la relación interna entre los corresponsables. Se admite esta posibilidad de un segundo pleito en la doctrina<sup>498</sup> y en algunas

---

<sup>494</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., pág. 51.

<sup>495</sup> STSS 13 de marzo del 2007, Sala Civil (RJ2007/1787); STS 10 de junio del 2002, Sala Civil (RJ 2002/4982), STS 15 de julio 2004, Sala Civil (2004/4690); STS 10 de febrero del 2006, Sala Civil (RJ 2006/674).

<sup>496</sup> GÓMEZ LIGÜERRE, C.: “Sobre la posibilidad de un segundo pleito entre condenados solidarios para determinar la distribución de cuotas de responsabilidad”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm.4, 2007, Barcelona, págs. 1-14. Disponible en: [http://www.indret.com/pdf/358\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/358_es.pdf) (consultado el 11/08/2015). Partiendo del análisis del fallo de una STS, Sala de lo Civil de 13 de marzo 2007 (RJ 2007/2529).

<sup>497</sup> MONTERO AROCA, J.: “La cosa juzgada: conceptos generales” en *Efectos jurídicos del proceso*, Cuadernos de derecho judicial, XXV, Madrid, 1995, pág. 67. Con la expresión cosa juzgada se designa el valor específico de la resolución que pone fin al proceso, es la fuerza que el ordenamiento jurídico otorga a la sentencia y se traduce en la subordinación a sus resultados y en la irrevocabilidad e intangibilidad de la decisión judicial firme, salvo juicio de revisión.

<sup>498</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos de la obra privada*.



sentencias.<sup>499</sup>

No obstante, para evitar que la única opción que tenga el agente condenado sea iniciar un nuevo procedimiento de repetición contra otros agentes, lo que es más costoso y poco deseable, existen dos soluciones: a) El art. 12 de la LEC que sirve de argumento para el litisconsorcio pasivo necesario, aunque la jurisprudencia es contraria a ello, algunas sentencias si lo aprecian<sup>500</sup>. A la luz de estas sentencias, según este autor, si se demanda a un agente de la edificación se puede alegar como excepción la falta de litisconsorcio pasivo y pedir que se incluyan en el proceso los demás agentes. b) La segunda arma de defensa de los agentes en la llamada al pleito del art. 14 de la LEC. A diferencia del caso anterior del litisconsorcio, en este caso los que comparecen no lo hacen como parte demandada salvo que los acepte como demandados el actor. Este autor defiende que la LOE no ha cambiado el criterio de determinación de responsabilidad y viene a recoger en su texto lo que venía siendo doctrina jurisprudencial, que el primer criterio es la individualización y sólo cuando esta individualización no es posible la solidaridad.

Desde nuestro punto de vista el criterio que la LOE es el de la individualización pero su redacción ha llevado a que en la aplicación en los tribunales el primer criterio sea el de la solidaridad, tal como veremos al estudiar detenidamente la jurisprudencia en el capítulo 4 de este estudio.

Otros autores entienden que pese a la redacción del art. 17, 2 y 3 de la LOE la regla general no debe de considerarse la individualización sino la solidaridad entre todos los agentes.<sup>501</sup>

---

Barcelona 2004, pág. 230, establece la posibilidad de subrogación previo el pago del precio en la posición del acreedor demandante.

<sup>499</sup> STS 27 de febrero del 2012 (RJ 2012/4054). Conoce un litigio promovido por una comunidad de propietarios contra la promotora, la constructora y los técnicos en el ejercicio de acciones de responsabilidad decenal y cumplimiento contrato de compraventa. Condenada la promotora por vicio ruinógeno el T.S establece que la primera sentencia no produce efecto de cosa juzgada en el proceso promovido con posterioridad por la promotora contra la constructora en repetición de las sumas abonadas dado que los dos pleitos tienen una diversidad de acciones y de partes. En el primero la parte actora es la comunidad de propietarios y en el segundo es la promotora en base al contrato de ejecución de obra que liga a la promotora y al contratista.

<sup>500</sup> STS, Sala Civil, de 3 de noviembre 1999 (RJ 1999, 9043), que parte de las STSS: de 17 de marzo 1993(RJ 1993/2018) y STS de 4 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9832).

<sup>501</sup> GALVEZ CRIADO, A.: “La responsabilidad por vicios o defectos constructivos en la LOE; sus caracteres básicos” en *La Ley de Ordenación de la Edificación*. (Ruiz Rico Ruiz y Moreno- Torres Herrera), Granada 2002. Págs. 116 y ss.

Por último añadir que también hay repetición cuando quien lo haya soportado lo hubiera hecho en virtud de la responsabilidad de otros, en el art 17.6, 1º de la LOE no se contempla pero se debe a un olvido del legislador.<sup>502</sup>

#### 2.3.4. Responsabilidades en materia de seguridad y salud<sup>503</sup>

El proyectista ha de integrar, en el proyecto del edificio, principios de seguridad y salud, sin reducir la calidad del proyecto. Para, lograrlo, el arquitecto debe de seguir el método adecuado desde una doble perspectiva:

1. Método de proyectación. Es el expuesto por la LOE y el CTE, con:

- a) Normas de calidad del producto edificio.
- b) Normas de seguridad de utilización.

Por lo que se refiere a la coordinación en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto, el artículo 3 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre<sup>504</sup>, establece la obligación del promotor de designar coordinador de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra en los casos en los que intervengan una pluralidad de proyectistas, pudiendo recaer en la misma persona la coordinación de la seguridad y salud durante la ejecución y fase de proyecto.

Por otro lado los principios generales de prevención en materia de seguridad y de salud previstos en el art. 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales deberán ser tomados en consideración por el proyectista en las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto de obra y en particular al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases del trabajo.<sup>505</sup>

Pero en la fase de elaboración del proyecto pueden darse varias situaciones: a) Que el

---

<sup>502</sup> MARTINEZ ESCRIBANO, C.: *Análisis Práctico de la Responsabilidad Civil por Defectos de la Construcción*, cit., págs. 262 y ss.

<sup>503</sup> PÉREZ GUERRA, A y BARCELONA SÁNCHEZ, J.: *La seguridad y salud en las obras de construcción*, Editorial Asemas, Bilbao, 2010.

<sup>504</sup> BOE núm. 269 de 10 de octubre de 1995.

<sup>505</sup> ESTEBAN GABRIEL, J.: “El proyectista, la prevención y su marco legal en España y en Europa”, *Gestión práctica de riesgos laborales: integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, núm. 91, 2012, págs. 26-32.

proyectista sea el técnico que acometa el Estudio de Seguridad y Salud y asuma la coordinación de la misma durante la elaboración del proyecto. Aun en ese supuesto competen al proyectista las citadas funciones, según el art. 8 del RD 1.627/97<sup>506</sup>. b) Que además del proyectista sea otro el autor del Estudio de Seguridad y Salud realizado directamente por el promotor en calidad de agente, o por técnico competente designado por el promotor según el art. 4. del RD 1.627/97. c) Que un tercero asuma las funciones de coordinador de seguridad y salud en la fase de proyecto designado por el promotor, caso de estar obligado, conforme al RD 1.627/97.

No parece que exista obligación alguna de que sean tres personas distintas, así que podrán concurrir en una, dos o tres personas la obligatoriedad del realizar el Estudio de Seguridad y Salud, la plasmación del mismo en el proyecto y la coordinación de seguridad y salud en esa fase del proyecto.

### **3. EL DIRECTOR DE OBRA**

#### **3.1. Concepto**

Es el agente que, formando parte de la Dirección Facultativa, dirige el desarrollo de la obra en sus aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto.<sup>507</sup>

La definición incluida en el art. 12. 1 de LOE es la siguiente:

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

A diferencia del proyecto en este precepto no se indica que es designado por el promotor pero aunque no se indique es una realidad que es el promotor el que lo nombra.

---

<sup>506</sup> BOE núm. 256 de 25 de octubre de 1997.

<sup>507</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 253.

Del precepto se pueden desarrollar cual es la delimitación de sus funciones<sup>508</sup>:

Podemos decir que es el agente de la edificación que dirige el desarrollo de la obra en aspectos, técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales. Que esto lo hace con sometimiento a las normas técnicas de la edificación y los requisitos básicos siguiendo el proyecto, la licencia, el contrato de obra. Su presencia es preceptiva en todo proceso de ejecución de obras sometido a un Proyecto de edificación y dirige la Dirección Facultativa y coordina la ejecución de Proyectos parciales.

La atribución a los Directores de obra de la facultad de impartir instrucciones a los Constructores y al Director de la Ejecución de la obra permite afirmar que el Director de la obra dirige la Dirección facultativa, y también debe atender a los requerimientos en materia de condiciones básicas de la edificación del art. 3.

También hay que entender que dirige la intervención de otros técnicos que pueden dirigir las obras de los Proyectos parciales, pese a que la LOE utiliza a este efecto la expresión coordinación. El carácter singularizado del Proyecto cuya ejecución dirige este Director debe incluir también los Proyectos parciales, sin perjuicio de la posibilidad y de la autonomía en la ejecución de los Proyectos parciales por parte de los técnicos que tengan atribuida esta especialidad.

La omisión en la definición de la relación entre el Director de la obra y el Promotor, dificulta el análisis del tipo de relación, contractual o no, a la que puede estar sometido, respecto a la propiedad, el Director de la obra<sup>509</sup>. Si atendemos a la definición del art. 8 de la LOE y al explícito reconocimiento de la condición de Agente que se efectúa en el art. 12 del mismo texto legal se puede entender que el origen de la actuación del Director de la obra es contractual. Lo que interesa, es destacar que, el vínculo jurídico puede ser de cualquier naturaleza contractual e incluso estar sometido al régimen jurídico de la Administración cuando se trate de la realización de obras sometidas a este régimen de ejecución.

La jurisprudencia completa la definición legal del director de la obra. Ha señalado que dirigir la obra conlleva tres funciones: a) la realización de funciones de vigilancia de los trabajos de construcción, b) dar las directrices necesarias solucionar los imprevistos que puedan surgir, c) lograr que la obra se ejecute con arreglo a las normas legales y técnicas que rijan la realización del

---

<sup>508</sup> MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*, cit., pág. 226.

<sup>509</sup> MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*, cit., pág. 227.

proyecto.<sup>510</sup>

La STS de 2 de julio de 2000<sup>511</sup> afirma que debe de entenderse la dirección de la obra en la forma señalada en el Decreto de 462/1971 de 11 de marzo.<sup>512</sup>

De entre las sentencias que destacan que al director de la obra le corresponde vigilar su ejecución de acuerdo con lo proyectados podemos destacar las siguientes: STS de 20 de octubre de 2004<sup>513</sup>, de 26 de mayo de 2005<sup>514</sup>, de 10 de octubre de 2005<sup>515</sup>, de 5 de abril de 2006<sup>516</sup>, 24 de mayo de 2006<sup>517</sup>, de 24 de julio de 2006<sup>518</sup>, 19 de mayo de 2006<sup>519</sup>, 15 de noviembre de 2005<sup>520</sup>, 25

---

<sup>510</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., págs. 683 y ss.

<sup>511</sup> Sala de lo Civil, RJ 2000/6877.

<sup>512</sup> El art. 3 del Decreto 462/1971 de 11 de marzo sobre redacción de proyectos y direcciones de obra, en la redacción que le dio a este art. el Real Decreto 129/1985, de 23 de enero (BOE núm. 33 de 7 de febrero 1985), dispone:

“1. La Dirección técnica de las obras es la actividad que controla y ordena la ejecución de la edificación en sus aspectos técnicos, económicos y estéticos coordinando, a tal efecto, las intervenciones de otros profesionales Técnicos cuando concurran en la misma.

2. Los Técnicos Directores de la obra tienen como función esencial velar por la adecuación de la edificación en construcción al proyecto y, a tal efecto, harán las comprobaciones oportunas del mismo, e impartirán al constructor las instrucciones precisas, suministrando gráficos, planos y cuantos datos sean necesarios para interpretar y llevar a la práctica las especificaciones de aquél. En consecuencia, tendrán obligación de asistir a la obra cuantas veces fuese necesario, de acuerdo con la naturaleza y complejidad de la misma.”

<sup>513</sup> Sala de lo Civil, RJ 2004/6587.

<sup>514</sup> Sala de lo Civil, RJ 2005/6300.

<sup>515</sup> Sala de lo Civil, RJ 2005/8577.

<sup>516</sup> Sala de lo Civil, RJ 2006/5314.

<sup>517</sup> Sala de lo Civil, RJ 2006/3118.

<sup>518</sup> Sala de lo Civil, RJ 2006/5137.

<sup>519</sup> Sala de lo Civil, RJ 2006/2371.

<sup>520</sup> Sala de lo Civil, RJ 2005/7631.

de octubre 2004<sup>521</sup>.

En cuanto al alcance de sus funciones cabe destacar la STS de 12 de noviembre de 2003<sup>522</sup>, que indica que no basta con que haga constar las irregularidades que aprecie sino que debe de vigilar y comprobar también su rectificación. La SAP de Segovia de 13 de mayo de 2005<sup>523</sup> delimita que entre sus funciones no se encuentra el control o seguimiento exhaustivo de la obra que es responsabilidad del director técnico de la ejecución. La SAP de Málaga de 16 de abril de 2008<sup>524</sup> confirma que la responsabilidad del arquitecto por vicios en la dirección no sólo es por un actuar positivo sino también por la omisión o pasividad en la falta de comprobación.

La jurisprudencia francesa y belga ayuda en la delimitación de competencias entre el Director de la obra y el Director de la ejecución de la obra<sup>525</sup>. Al director de la obra le corresponde lo que en derecho francés se denomina “alta dirección”, mientras que al director de la ejecución de la obra le corresponde la “inmediata inspección y ordenación de la obra”.

Herrera Catena considera que las direcciones jurisprudenciales francesas y belgas llegan demasiado lejos respecto al deber del director de la obra, convirtiéndolo en una exigencia de permanecer en la obra. La doctrina considera excesivo ese deber de permanencia que sólo deberá de existir cuando se haya pactado en el contrato.

No obstante existe otra línea jurisprudencial francesa y también belga, junto con parte de la doctrina, que sitúa en deber en sus justos límites y debe de traducirse en el deber de realizar inspecciones periódicas, asistir a fases esenciales de la construcción y en definitiva controlar que la obra se realice conforme a las previsiones.

Este último criterio es el que Herrera Catena considera que debe de seguirse en el derecho

---

<sup>521</sup> Sala de lo Civil, RJ 2004/6587.

<sup>522</sup> Sala de lo Civil, RJ 2003/8296.

<sup>523</sup> JUR 2005/137759.

<sup>524</sup> AC 2008/1375.

<sup>525</sup> HERRERA CATENA J.: *Responsabilidad en la construcción, I Responsabilidad de técnicos y constructores*, cit., págs. 276-277, recoge la jurisprudencia del derecho comparado. Debe de tenerse en cuenta que habla de Arquitecto y Aparejador que son los términos que han quedado superado en el texto legal de la LOE, pero podemos realizar las correspondientes correlaciones, cuando habla de Arquitecto entenderlo referido al Director de la obra y cuando se refiere a Aparejador al Director de la Ejecución de la obra.

español.

La doctrina española tiene claro el ámbito de actuación del director de la obra y lo delimita perfectamente respecto a las funciones del director de la ejecución de la obra.

Así enfocan el cometido del director de la obra en las siguientes consideraciones:<sup>526</sup>

- 1) El arquitecto director de la obra deberá orientar su cometido, en primer lugar, a conseguir que la obra se adapte a lo diseñado en el proyecto.
- 2) A que se realice la obra de acuerdo con las autorizaciones preceptivas.
- 3) Que se cumplan las disposiciones contenidas en el contrato suscrito con el promotor.

En cuanto a la diferencia entre el director de la obra y el director de la ejecución de la obra, establece la doctrina que, en síntesis, en que el director de la ejecución de la obra tiene como referencia el proyecto sin más pero además en cuanto a la interpretación de dicho proyecto está sometido a las instrucciones dadas por el director de la obra.<sup>527</sup>

Por otro lado, se debe de establecer una nítida distinción entre el proyectista y el director de la obra pues aunque pueden concurrir los cargos en una misma persona también pueden ser personas distintas y aunque sus fases en la construcción están muy relacionadas debe de distinguirse perfectamente entre ellos sobre todo a efectos de determinar la responsabilidad.<sup>528</sup>

En cuanto a la naturaleza jurídica de su vinculación con los otros agentes de la edificación, lo primero que se puede decir es que la dirección facultativa, al igual que la dirección del proyecto trae causa siempre de una relación contractual entre el promotor, que la encarga, y los profesionales que la desarrollan.<sup>529</sup> La LOE sólo alude al este contrato de una forma imprecisa y concisa en su art.

---

<sup>526</sup> BLANCO GONZÁLEZ, A.: *La responsabilidad del Arquitecto*, ed. Civilis Editores, A Coruña 2004 págs. 77 y ss.

<sup>527</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “El director de la obra” en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Tecnos, Madrid 2001, págs. 233-250.

<sup>528</sup> BLANCO GONZÁLEZ, A.: *La responsabilidad del Arquitecto*, cit., pág. 79.

<sup>529</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “El director de la obra” en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 235.

12.1. a diferencia del encargo del proyecto que da lugar a un contrato de obra, el de la dirección facultativa debe de entenderse que supone un contrato de arrendamiento de servicios para obra determinada.

Reviste especial interés el análisis de las obligaciones que debe de cumplir en la realización de sus funciones.

### 3.2. Obligaciones del director de la obra

En el art. 12. 3 se enumera de forma prolija cuales son las obligaciones del director de la obra por lo que reproducimos su tenor literal:

“3. Son obligaciones del director de obra:

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

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

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

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

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



- b) Verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno.
- c) Resolver las contingencias que se produzcan en la obra y consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto.
- d) Elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto, que vengán exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto.
- e) Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos.
- f) Elaborar y suscribir la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor, con los visados que en su caso fueran preceptivos.
- g) Las relacionadas en el artículo 13, en aquellos casos en los que el director de la obra y el director de la ejecución de la obra sea el mismo profesional, si fuera ésta la opción elegida, de conformidad con lo previsto en el apartado 2.a) del artículo 13.”

Pasamos a analizar cada una de ellas.<sup>530</sup>

### 3.2.1. Poseer la titulación habilitante

La LOE no cumple con el mandato de la Disp. Ad. 1º, 3 de la Ley 12/1986 que ordenaba al gobierno remitir a las Cortes en el plazo de un año un proyecto de LOE en el que se regularan las intervenciones profesionales de los técnicos facultativos.

A pesar de que los arts. 10 y 12 de la LOE contienen una regulación semejante no podemos decir que sea idéntica pues en lo relativo a proyectos parciales, el primero señala la posibilidad de que por ley se exija la intervención de otros facultativos coordinados por el proyectista y en cambio en el art. 12 aunque indique que podrán dirigir las obras de proyectos parciales otros facultativos no establece que obligatoriamente tengan que intervenir por mandato legal. La doctrina considera que

---

<sup>530</sup> BLANCO GONZÁLEZ, A.: *La responsabilidad del Arquitecto*, cit., págs. 80 y ss.

esta omisión debe de ser un olvido<sup>531</sup> pues, por ejemplo, en materia de telecomunicaciones intervienen otros facultativos y en buena lógica deberían de asumir en dicha materia la dirección de la obra. Será un ingeniero o un ingeniero técnico de telecomunicaciones quien viene obligado por ley a emitir un boletín de instalación por disposición del art. 9 del Real Decreto 279/1999, por lo que, debe de llegarse a la conclusión de que, el legislador de la LOE no ha querido cambiar de criterio en la dirección de la obra respecto a lo dispuesto para el proyectista.

La LOE por tanto no ha aportado una novedad radical respecto a la regulación anterior. Establece la competencia para cinco grupos de obras de edificación diferenciadas:

- 1) La competencia exclusiva del Arquitecto para las edificaciones a que se refiere el art. 2.1.a) de la LOE, esto es sólo para las obras de nueva construcción<sup>532</sup>. Esta constituye una novedad de la LOE.
- 2) Para la realización de edificios del grupo b) del artículo 2, esto es las obras de ampliación, la titulación habilitante es la de Arquitecto, Ingeniero o Ingeniero Técnico.
- 3) Para la realización de edificios de grupo c) del artículo 2 de la LOE, esto es las obras de nueva construcción o de ampliación con destinos de usos del grupo segundo (ej. aeronáutico etc.): además de los Arquitectos, los Ingenieros, Ingenieros Técnicos, si se trata de obras comprendidas en la LOE, en cambio si se trata de obras no comprendidas en la LOE, además de los tres profesionales anteriores también estarán habilitados los Arquitectos Técnicos.
- 4) Para la realización de obras del grupo primero (nueva construcción) y del grupo segundo (ampliación) pero con destino a usos del grupo tercero (clausula residual), título habilitante el de Arquitecto, Arquitecto técnico, Ingeniero e Ingeniero técnico.
- 5) En proyectos para obras del tipo tercero, intervenciones en edificios protegidos (art.2.2, c) LOE), el deslinde viene delimitado por la extensión de la protección:
  - a.- Cuando la protección es total, el profesional competente, según el grupo al que pertenezca el uso característico del edificio.

---

<sup>531</sup> BLANCO GONZÁLEZ, A.: *La responsabilidad del Arquitecto*, cit., pág. 81.

<sup>532</sup> PAREJO ALFONSO, L.: "El director de la obra", en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., págs. 240 y ss.

b.- Cuando la intervención es parcial el mismo criterio.

c.- Cuando se trate de intervención parcial y no afecte a ninguna de las partes del edificio objeto de protección se establece el deslinde competencial en los mismos términos establecidos para las obras de ampliación y modificación.

El tema central de estas disposiciones es la distribución competencial entre las distintas profesiones, que la LOE pretende resolver aplicando un criterio de diferenciación por grupos de edificación según los usos atribuidos a los mismos.

Es una solución espinosa y polémica,<sup>533</sup> por lo que parte de la doctrina se muestra contraria a esta solución de asignación de competencias atendiendo a grupos de uso y no a las distintas profesiones. También se considera excesivo el recurso a conceptos indeterminados que nos hace tener que acudir a soluciones jurisprudenciales.<sup>534</sup> En cambio otra parte de la doctrina considera que es beneficioso que partiendo de esos conceptos indeterminados se tenga que acudir a los criterios jurisprudenciales.<sup>535</sup>

No debemos olvidar la reseña de que además de poseer la titulación habilitante tiene que cumplir con las condiciones para el ejercicio de la profesión, con ello nos referimos fundamentalmente a la colegiación que es obligatoria en la legislación vigente.<sup>536</sup>

Además de la titulación debe de colegiarse en el Colegio Profesional correspondiente. En cumplimiento del art. 3.2 de la Ley 2/1974, que regula la función de los Colegios Profesionales, todos los arquitectos técnicos que quieran ejercer su profesión, deberán colegiarse en su correspondiente Colegio Profesional, cuando así lo establezca una Ley estatal.

---

<sup>533</sup> XIMÉNEZ DE SANDOVAL, E. y SANTANA AROZAMENA, F.: “El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE”, en *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, Estudios de Derecho Judicial, núm.27-2000, ed.: Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pág. 45.

<sup>534</sup> BLANCO GONZÁLEZ, A.: *La responsabilidad del Arquitecto*, cit., pág. 81.

<sup>535</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “El director de la obra” en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 247.

<sup>536</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “El director de la obra” en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 238.

El Real Decreto 1471/1977, de 13 de mayo<sup>537</sup>, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo General de los Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos y el RD 542/2001, de 18 de mayo, en su punto 1 del anexo, donde se modifican dichos estatutos, determinan la obligatoriedad de estar colegiado para ejercer la profesión, además de ser, dicha colegiación, única, en el lugar donde esté establecido el domicilio profesional, no siendo necesario habilitarse ni pagar tasas complementarias en distintas demarcaciones colegiales, para poder ejercer la actividad en todo el territorio español.<sup>538</sup>

La ley que regula la actuación de los colegios profesionales, data de 1974, y, aunque haya sufrido importantes reformas, en especial por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su servicio<sup>539</sup>, es necesario establecer un nuevo régimen jurídico que se adapte a la realidad actual de la economía y de las profesiones, al mismo tiempo que simplifique las normas que regulan los servicios profesionales y faciliten su acceso. Con este fin, el 2 de agosto de 2013, el Consejo de Ministros, aprobó el Anteproyecto de Ley de Colegios y Servicios Profesionales, que actualmente se encuentra suspendido.

---

<sup>537</sup> BOE núm.153 de 28 de junio de 1977.

<sup>538</sup> “Artículo 3

Es requisito indispensable para el ejercicio de la profesión de aparejador o arquitecto técnico la incorporación al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos en cuyo ámbito tenga establecido el domicilio profesional, único o principal.

Dicha colegiación faculta para ejercer la profesión en cualquier otra demarcación colegial, sin necesidad de habilitación ni del pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exijan habitualmente a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que voluntariamente sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial.

Los colegiados que ejerzan ocasionalmente en demarcación distinta a la de su Colegio, habrán de comunicar a los Colegios distintos al de su inscripción y a efectos de ordenación profesional y control deontológico las actuaciones que vayan a realizar en sus respectivas demarcaciones.”

<sup>539</sup> BOE núm. 308 de 23 de diciembre de 2009.

3.2.2. La verificación del replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura a las características rústicas del terreno

Verificar el replanteo consiste en trazar sobre el terreno la planta de una obra proyectada.<sup>540</sup>

Es importante distinguir entre el replanteo y la firma del acta de replanteo. La firma del acta de replanteo se exige al constructor. En cambio la obligación de verificar el replanteo corresponde al Director de la obra<sup>541</sup>. El replanteo no es pues un concepto jurídico sino una operación material.

La doctrina lo explica, así García Conesa<sup>542</sup> indica que “es un conjunto de actos materiales, que comitente y Constructor, normalmente asistidos de sus técnicos, llevan a termino para mostrar la posesión y demostrar la disposición real de los terrenos para la ejecución del trabajo según el Proyecto, con idoneidad y viabilidad, y determina el inicio del computo del plazo convenido para que el empresario entregue la obra terminada.”

Este examen debe de ser previo al proyecto de la estructura y la cimentación. Supone ligar la suerte del director de la obra a la del proyectista e impone un especial deber de diligencia en cuanto a la comprobar de nuevo el proyecto antes de iniciar la construcción.<sup>543</sup>

En la legislación anterior a la LOE el estudio geotécnico del terreno era facultativo para las obras privadas en virtud de lo establecido en el Decreto 11 de marzo de 1971 del Ministerio de la Vivienda en su art. 1ª, 2º. En cambio en las obras públicas ese estudio es obligatorio en base al art-124.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Algunas leyes autonómicas han dictado leyes que exigen dicho estudio para todo tipo de obras. En la práctica, antes de la entrada en vigor de la LOE dado que el estudio geotécnico resulta muy caro, sólo se podía realizar sobre edificios cuya construcción revestía mucha complejidad. De ahí que la jurisprudencia en base al art. 1591 del Código Civil haya tenido que atribuir la obligación al arquitecto de conocer las

---

<sup>540</sup> BLANCO GONZÁLEZ, A.: *La responsabilidad del Arquitecto*, cit., pág. 81.

<sup>541</sup> MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*, cit., pág. 232.

<sup>542</sup> GARCÍA CONESA, A.: “Comentarios a la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, cit., págs. 345-361.

<sup>543</sup> XIMENEZ DE SANDOVAL, E. y SANTANA AROZAMENA, F.: “El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE”, en *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, Estudios de Derecho Judicial, núm.27-2000, cit., pág. 46.

características del terreno. Baste citar la STS de 10 de diciembre de 1990<sup>544</sup>.

La LOE al establecer entre las obligaciones del director de obra la de verificar la adecuación del replanteo a las características geotécnicas del terreno parece implícitamente que está exigiendo la existencia de un estudio geotécnico.

Además de verificar el replanteo se debe de suscribir el acta de replanteo. El acta de replanteo suscrita significa para el Constructor la conformidad con la verificación de la realidad del Director de la obra, y en consecuencia, también, la conformidad con las condiciones del Proyecto y con las condiciones congruentes del contrato de obra, en cuanto a precio y programación.

El acta de replanteo también debe de ser firmado por el Director de la obra, es pues, la firma del acta de replanteo una obligación sin cuyo cumplimiento por el Director de la obra, no se puede considerar perfeccionado el contrato de ejecución de las obras del edificio.

Poco clara es la LOE respecto a determinar qué ocurre si al verificar el replanteo se ve inviable la obra, se entiende que en línea de principio debe de procederse a subsanar los aspectos del Proyecto que a juicio del Director de la obra deben de ser modificados.

Cuestión distinta es cuando en la verificación el Director de la obra aprecie aspectos diferenciales sobre el Proyecto que signifiquen dificultades en torno a la adecuación de la cimentación y estructura proyectada a las características geotécnicas del terreno. Pueden producirse dos hipótesis: que no existan estudios geotécnicos, en ese caso el Director de la obra no suscribirá el acta de replanteo e instará a los profesionales que realizan el estudio geotécnico para que lo haga. En caso de que exista estudio geotécnico debe de instar a que lo modifiquen. Si suscribe un acta de replanteo y no tiene en cuenta estos aspectos del estudio geotécnico se entiende que lo suscribe y tendrá que responder de los daños que se puedan producir, tal como se indica en la jurisprudencia que se estudia en la última parte del presente estudio.

3.2.3. La resolución de las contingencias que se produzcan en la obra. Las consignaciones en el Libro de Órdenes y Asistencias

Como ya se indicó en apartado precedente, parte de la doctrina francesa y belga se manifiestan a favor de que el arquitecto deba estar de vigilancia en la obra de forma permanente, pero otra parte de la doctrina de estos dos países se muestra contraria a exigencias tan excesivas. Así

---

<sup>544</sup> Sala de lo Civil. RJ 1990/9902.

el autor francés Cornille<sup>545</sup> se muestra como el máximo exponente de la tesis de que el arquitecto no debería de tener atribuida la dirección de la obra en tanto esta abarque el deber de vigilancia pues el director de la obra no puede estar en todas partes, escudriñando todos los detalles de la construcción.

En la doctrina belga es C. Bricmont el que estima que el arquitecto debe de dar al constructor todas las directrices necesarias para la perfecta ejecución de la obra.<sup>546</sup>

La LOE sí que le atribuye al director de la obra ese deber de vigilancia, pero se entiende que es un control general, nunca el control y vigilancia de todos y cada uno de los trabajos de la misma, pues esa vigilancia más pormenorizada le corresponde al director de la ejecución de la obra, tal como se recoge en la ley 12/1986 de 1 de abril, reguladora de las atribuciones profesionales a los Arquitectos e Ingenieros técnicos.

Pero el Director de la obra además de observar cualquier contingencia debe de informar de ello. El Director de la Obra manifiesta por escrito en el Libro de Órdenes y asistencias todas las indicaciones que va haciendo a lo largo de la realización del edificio al Constructor, al Promotor o al Director de la Ejecución de la obra. Así se recoge en el art. 12.3, c) de la LOE.

Este libro es de existencia obligatoria en toda obra en construcción. Así se indica en el CTE.

De hecho es de vital importancia el reflejo de esas indicaciones en el Libro de Órdenes y Asistencias pues como ha desarrollado la jurisprudencia y manifiestan autores como Miguel del Arco “es un medio de prueba escrita ante las exigencias posteriores de responsabilidad”.<sup>547</sup> La falta de anotaciones en el Libro de Órdenes y Asistencias es apreciada por la jurisprudencia como una falta de cumplimiento de las obligaciones profesionales del Director de la obra.

---

<sup>545</sup> En su libro *La reglamentación de la profesión d'Architecte*, Avranches, 1937, pág. 61, citado por BLANCO GONZÁLEZ, A.: *La responsabilidad del Arquitecto*, cit., pág. 84, expone esta tesis.

<sup>546</sup> BRICMONT, C.: *La responsabilité des architectes et entrepreneurs*, ed. Larrier, Bruselas 1971, 3ª ed., pág. 241.

<sup>547</sup> MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*, cit., pág. 236.

### 3.2.4. La elaboración de modificaciones en el proyecto

Tal como se indica en el art. 12, 3, d) de la LOE debe elaborar, a requerimiento del Promotor, modificaciones al proyecto. Se refiere a la subsanación de contenidos del proyecto que afecten a la viabilidad de la obra y que se vayan percibiendo durante el desarrollo de la misma. Esto supone que cuando hay una modificación de precios y honorarios que se haya realizado por el Director de la obra a solicitud del Promotor serán obligatorias esas modificaciones para el Constructor.

Lo más relevante es que estas modificaciones deben de ser encargadas por el promotor. La dirección de la obra no comprende la elaboración de modificaciones al proyecto original. Cuando en el curso de la ejecución de las obras resulte conveniente o necesaria la elaboración de modificaciones debe de entenderse imprescindible un encargo específico y por tanto un contrato de obra a tal fin.<sup>548</sup>

Es importante reseñar la STS de 3 de julio del 2000<sup>549</sup>, que especifica la delimitación de esta figura jurídica.

### 3.2.5. Conformar las certificaciones parciales, la liquidación de las unidades de obra ejecutadas y la certificación final de obra

Están reguladas estas obligaciones en el art. 12.3, e) de la LOE.

El director de la obra debe de firmar también los proyectos parciales que sean preceptivos en virtud de otra normativa, así firmará el proyecto de telecomunicaciones, así lo indica parte de la doctrina.<sup>550</sup>

Otra parte de la doctrina considera que no es necesario que firme los proyectos parciales ya que si firma la certificación final de obra ya comprende toda la obra en su conjunto.<sup>551</sup>

En cuanto a la obligación de conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de

---

<sup>548</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “El director de la obra”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 235.

<sup>549</sup> Sala de lo Civil, RJ 2000/6877.

<sup>550</sup> CORDERO LOBATO, E.: *Comentarios a la Ley de Ordenación a la Edificación*, cit., pág. 256.

<sup>551</sup> BLANCO GONZÁLEZ, A.: *La responsabilidad del Arquitecto*, cit., pág. 89.



unidades de obra ejecutada, compite al director de la ejecución de la obra porque así lo establece el art 13,2, c) LOE. Al director de la obra sólo se le obliga a poner el “conforme”. Si no lo pone se entiende que no está de acuerdo con lo ejecutado y lo deberá reflejar en el Libro de Órdenes y Visitas a la espera de la consiguiente rectificación.

Por último indicar en este apartado que el director de la obra debe de firmar la certificación final de obra, que es un documento esencial en la edificación puesto que a partir de ella se produce la recepción de la obra, así lo dispone el art. 17.7 de la LOE.

El CTE, en el Anejo II (11.3) establece que: “El director de la obra certificará que la edificación ha sido realizada bajo su dirección, de conformidad con el proyecto objeto de licencia y la documentación técnica que lo complementa, hallándose dispuesta para su adecuada utilización con arreglo a las instrucciones de uso y mantenimiento.”

De lo expuesto se entiende que el CTE extiende el contenido de la certificación final de obra, al exigir que esta comprenda también una referencia a la calidad de lo edificado, de acuerdo no sólo con el Proyecto y la documentación técnica, sino también con las normas de nueva construcción.<sup>552</sup>

Esta certificación final de obra se exige para toda inscripción de la obra nueva terminada en el Registro de la Propiedad.

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

Dicha documentación es la que enumera el art. 7 de la LOE:

- proyecto con modificaciones si las hubiera
- acta de recepción
- relación identificativa de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación
- toda la relativa a instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones, de conformidad con la legislación vigente.

---

<sup>552</sup> VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la declaración de obra nueva y el acta final de obra*, cit., págs. 67-72.

Es relevante tener en cuenta en énfasis que pone la LOE en la debida coordinación entre los agentes técnicos en situaciones de intervención del múltiples profesionales (art. 4.2: art 10, apartados 1y 2,a), párrafo final. Esto supone en fase de ejecución de obra la extensión por el director de la obra de la pertinente diligencia de coordinación, en su calidad de titular de la correspondiente función coordinadora, debiendo de visar la documentación correspondiente, lo que en aras de la eficacia del proceso supone también una necesidad de coordinación entre los diferentes Colegios Profesionales a efectos de facilitar los visados.<sup>553</sup>

Por último, no podemos olvidar que si el director de la obra además es director de la ejecución de la obra, debe además cumplir con las obligaciones del art. 13 LOE, así lo indica el art. 12.3g de la LOE.

### 3.3. Responsabilidades del director de la obra

#### 3.3.1. Responsabilidad contractual

La responsabilidad contractual se basa en la posibilidad de exigir al vendedor la responsabilidad en que hubieran podido concurrir por vicios o defectos de la construcción. Esta acción la entablará el comprador perjudicado basándose en el contrato que suscribió con el vendedor. La responsabilidad contractual se puede ejercitar por la vía de los artículos 1.101 y 1.124 del CC., respecto a los defectos que se hayan observado después de la entrega y aceptación de la obra, con un plazo de prescripción de 15 años del art. 1964 CC o bien mediante la específica de saneamiento por vicios ocultos, del art. 1484 y demás concordantes del CC, acción esta no recomendable por la brevedad del plazo y el riesgo de la acreditación de la naturaleza oculta de los vicios, salvo que se acumule a la anterior por si acaso.

Pero existe otra suerte de relaciones contractuales en la edificación, los diferentes contratos que han suscrito los agentes intervinientes de la edificación entre sí y con la propiedad. Estos contratos por lo que respecta a los que vinculan en su caso al Director de la obra con otros agentes de la edificación pueden ser diversos y dependerá de cada obra concreta. En el caso de que el director de la obra, el proyectista y el director de la ejecución de la obra sean la misma persona el contrato se habrá realizado entre este y el promotor. Si son profesionales independientes el director de la obra y los otros agentes técnicos las relaciones contractuales se habrán establecido entre el

---

<sup>553</sup> XIMÉNEZ DE SANDOVAL, E. y SANTANA AROZAMENA, F.: “El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE”, en *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, Estudios de Derecho Judicial, núm.27-2000, cit., pág. 47.

director de la obra y el proyectista por un lado y entre este y el director de la ejecución por otro; o exclusivamente entre el director de la obra y el proyectista en el caso de que el director de la obra y el director de la ejecución de la obra sean la misma persona.

Estos contratos establece una relación jurídico –negocial entre ellos que la doctrina mayoritaria tipifica el contrato de dirección de obra, en sentido estricto, como un contrato de arrendamiento de servicios.<sup>554</sup> La nota principal diferenciadoras entre el contrato de obra y el de arrendamiento de servicios estriba en que el contrato de obra se contempla como un contrato de resultado mientras que el de servicios se caracteriza por ser un contrato de medios.<sup>555</sup>

Como ya se indicó al referirnos al contrato del proyectista, el contrato del proyectista con el promotor se considera por la doctrina como un contrato de obra ya que se compromete al resultado de la realización de la edificación, pasando a ser secundaria la actividad necesaria para tal fin, en cambio en los contratos del director de la obra que compromete sólo una actividad, la dirección de la obra se debe de considerar un contrato de servicios.<sup>556</sup>

Estas relaciones jurídicas que se establecen entre ellos en virtud del correspondiente contrato de arrendamiento de servicios da lugar a acciones generales en materia de obligaciones y contratos: precio, tiempo de la obra etc. Estas acciones no pueden confundirse con las acciones derivadas de la responsabilidad que asumen por los vicios y defectos de la obra que asume el vendedor, que es la acción principal a tener en cuenta en este estudio.

También debe decirse que esta acción de reclamación del perjudicado frente al vendedor con base en el contrato es compatible con el ejercicio de las acciones señaladas en el art. 17 de la LOE y que una vez subsane los defectos reclamados podrá repercutir a los otros agentes mediante la correspondiente acción de repetición, que en el caso de las acciones de la LOE está prevista en el art. 18.<sup>557</sup>

---

<sup>554</sup> CABRERA LÓPEZ, D. GUIGON FERNÁNDEZ, C. Y OTROS.: “Los Arquitectos en el proceso edificatorio” en *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pág. 185.

<sup>555</sup> CABRERA LÓPEZ, D. GUIGON FERNÁNDEZ, C. Y OTROS.: “Los Arquitectos en el proceso edificatorio” en *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pág. 179 y ss.

<sup>556</sup> DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: “La Ley de Ordenación de la Edificación y el Código Civil”, en *El arquitecto ante el nuevo marco legislativo*, cit., pág. 200.

<sup>557</sup> SEIJAS QUINTANA, J.A.: “La responsabilidad en la LOE: criterios de imputación”, en *Estudio sobre la*

### 3.3.2. Responsabilidad extracontractual

Cuando personas distintas del director de la obra y del agente de la edificación con él vinculado (normalmente el promotor, pero también el proyectista en el caso de ser contratado por él), sufran daños como consecuencia de vicios y defectos en una vivienda que tiene su causa en la mala llevanza de la dirección de la obra pueden obtener el resarcimiento acudiendo a las acciones de la responsabilidad extracontractual, cuya norma fundamental y eje del sistema de responsabilidad extracontractual se encuentra en el art. 1902 del CC.<sup>558</sup>

Es imprescindible para el éxito de la pretensión indemnizatoria la concurrencia del nexo causal entre la acción u omisión del director de la obra y el daño causado.<sup>559</sup>

---

*nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, pág. 100-101..

<sup>558</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil español común y foral. Derecho de obligaciones*, ed. 12ª, Reus, Madrid 2005, págs. 942 y ss.

<sup>559</sup> ARCOS VIERA, Mª, L.: *Responsabilidad Civil: Nexo Casual e Imputación objetiva en la Jurisprudencia (con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*, cit., pág.27.

### 3.3.3. Responsabilidad del art.17.1 de la LOE<sup>560</sup>

#### 3.3.3.1. Responsabilidad individualizada art. 17.2 LOE<sup>561</sup>

##### 3.3.3.1.1. Responsabilidad individualizada del director de la obra por hechos propios<sup>562</sup>

El art.17.7 de la LOE señala específicamente un caso de responsabilidad personal individualizada del director de la obra y también del director de la ejecución de la obra:

“7. El director de 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.”

Esta es una responsabilidad específica contemplada en la LOE, pero además, en base al art. 17.2 de la LOE tiene que asumir su responsabilidad individualizada cuando como consecuencia de su forma inadecuada de llevar la dirección de la obra, del incumplimiento de sus obligaciones profesionales, recogidas en el art.12.3 de la LOE, de verificación, vigilancia, control y, en su caso de modificación inadecuada del proyecto original, se genere un daño o perjuicio.

---

<sup>560</sup> Artículo 17. *Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación.*

Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la 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 siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas:

a) Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

b) Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3.”

<sup>561</sup> Art. 17.2 de la LOE. “La responsabilidad civil será exigible de forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta ley, se deba responder”.

<sup>562</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción, regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 684.

La jurisprudencia ha recogido diferentes casos de responsabilidad individualizada de director de la obra, en su mayor parte con anterioridad a la LOE, pero en ocasiones también después de la entrada en vigor de la LOE. Estas últimas las estudiaremos con más detenimiento en el último capítulo de este estudio.

Anteriores a la entrada en vigor de la LOE son las siguientes: STS 16 de marzo de 1984<sup>563</sup>, 5 de junio 1986<sup>564</sup>, 9 de marzo 1988<sup>565</sup>, 7 de noviembre 1989<sup>566</sup>, 19 de noviembre 1996<sup>567</sup>, 29 de noviembre de 1.998<sup>568</sup>, 3 de abril del 2000<sup>569</sup>.

Posteriores a la entrada en vigor de la LOE: STS de 12 de noviembre de 2003<sup>570</sup>, 25 de octubre 2004<sup>571</sup>, 26 de mayo 2005<sup>572</sup>, 10 de octubre 2005<sup>573</sup>, 15 de noviembre de 2005<sup>574</sup>, 5 de abril 2006<sup>575</sup>, 19 de mayo de 2006<sup>576</sup>, 24 de mayo 2006<sup>577</sup>, 24 de julio 2006<sup>578</sup>.

---

<sup>563</sup> Sala de lo Civil, RJ 1984/1247.

<sup>564</sup> Sala de lo Civil, RJ 2006/3289.

<sup>565</sup> Sala de lo Civil, RJ 1988/9609.

<sup>566</sup> Sala de lo Civil, RJ 1989/7857.

<sup>567</sup> Sala de lo Civil, RJ 1996/8276.

<sup>568</sup> Sala de lo Civil, RJ 1998/10140.

<sup>569</sup> Sala de lo Civil, RJ 2000/2342.

<sup>570</sup> Sala de lo Civil, RJ 2003/ 8296.

<sup>571</sup> Sala de lo Civil, RJ 2004/6587.

<sup>572</sup> Sala de lo Civil, RJ 2005/6300.

<sup>573</sup> Sala de lo Civil, RJ 2005/8577.

<sup>574</sup> Sala de lo Civil, RJ 2005/7631.

<sup>575</sup> Sala de lo Civil, RJ 2006/5314.

<sup>576</sup> Sala de lo Civil, RJ 2006/2371.

<sup>577</sup> Sala de lo Civil, 2006/3118.

<sup>578</sup> Sala de lo Civil, 2006/5137.

### 3.3.3.1.2. Responsabilidad individualizada del director de la obra por hechos ajenos

El art. 17.7, p. 2 y 3 LOE establece dos supuestos de responsabilidad del director de la obra:

“Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista.

Cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismos responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda.”

En el primer apartado se refiere a la responsabilidad que contrae el director de la obra cuando surjan imperfecciones en un proyecto que él no ha realizado pero sí aceptado.

De lo dispuesto en este texto legislativo y en la jurisprudencia se desprende que cuando ante la imperfección clara de un proyecto de obra no lo modifique, responderá de los daños ocasionados pero por hecho propio, ya que entre sus funciones está la de modificar el proyecto.

Para dilucidar si el arquitecto director de la obra responde por hechos propios o por hechos ajenos de los daños que la imperfección de un proyecto cause se tendrá que determinar previamente si entre sus funciones estaba la obligación de rectificarlo o adicionarlo<sup>579</sup>. Es importante reseñar la STS 6 de julio del 2007 que declara la responsabilidad del director de la obra que no es el que hizo el proyecto porque tácitamente ratifica y da el visto bueno a lo calculado.<sup>580</sup>

El último párrafo del art. 17.7 LOE establece la responsabilidad conjunta de los directores de obra en el caso de que la dirección de la obra sea conjunta. En ese caso la solidaridad es ex lege al igual que la establecida en el art. 17.3 in fine para el promotor. Esto es independientemente que la actuación de uno de los directores haya tenido repercusión en la aparición del daño o no es responsable de manera objetiva porque así lo señala la Ley.<sup>581</sup>

---

<sup>579</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción, regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 718.

<sup>580</sup> Sala de lo Civil (2007/ RJ 6064).

<sup>581</sup> ALMAGRO NOSETE, J.: “Algunas cuestiones procesales”, en *Derecho de la Edificación*, coord. García Varela, R., Ed. Bosch Barcelona, págs506-507.

### 3.3.3.2. Responsabilidad solidaria del art. 17.3, primera parte, LOE<sup>582</sup>

Esta parte del precepto establece la responsabilidad solidaria de los agentes de la edificación, cuando no pueda ser individualizada la responsabilidad del/los agentes responsables o bien cuando habiéndose determinado los agentes responsables no se pueda determinar la cuota de participación de cada uno de ellos. Se ha expuesto en los apartados dedicados a este precepto en los capítulos precedentes la naturaleza y características de esta responsabilidad que establece la LOE, razón por la cual en este apartado vamos a centrarnos en cuestiones de casuística más concreta en el caso en que se accione la responsabilidad contra el director de la obra alegando este precepto.

Es importante el estudio de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo desde la entrada en vigor de la LOE, pero dado que le vamos a dedicar un capítulo entero a tan importante cuestión, en este apartado nos vamos a centrar en el análisis de nuestro alto Tribunal desde la perspectiva de la responsabilidad del director de la obra.

Conviene iniciar la exposición recordando que la responsabilidad del arquitecto director en el art. 1591 CC quedaba limitada a la ruina debida a vicios del suelo o de la dirección.<sup>583</sup> Por el contrario la LOE no ciñe la responsabilidad del arquitecto a hechos tan concretos, este cambio cualitativo provoca que en ocasiones el arquitecto sea responsable de actos y omisiones que no dimanen directamente de su cometido profesional o bien son obligaciones que deben de ser imputados más bien a otros agentes de la edificación. En estos dos últimos casos es cuando se encuentra compartiendo la responsabilidad solidaria con otros agentes intervinientes.

Un caso que ha sido muy comentado por la doctrina es el de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero del 2002, por ser interesante la fundamentación que la misma desarrolla<sup>584</sup>.

---

<sup>582</sup> BURGOS Y PÉREZ DE ANDRADE, G. y GARCÍA VARELA, R.: “El director de la obra” en *Derecho de la Edificación*, coord. García Varela, R., cit., págs. 202-242.

<sup>583</sup> MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M.D.: “El artículo 1591 del Código Civil ante la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Aranzadi Civil* núm.19, febrero 2000, págs. 38 -39.

<sup>584</sup> ROMERO PAREJA, A.: “La responsabilidad del arquitecto por defectos en la edificación. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2002)”, *El Consultor Inmobiliario*, Año 3-núm. 30, ed. La Ley, págs. 10-21. Los hechos son los siguientes: se construye una nave y una vez concluida se producen humedades y goteras que la inutilizan para su destino. Es necesario la realización de una nueva obra que subsanara el defecto. Se presenta demanda por la que la actora acciona contra los arquitectos y la constructora. En 1ª instancia se desestima la demanda íntegramente ya que en el informe pericial consta que a la cubierta en el proyecto se le determinan unas características y, posteriormente, en el presupuesto de construcción se presupuesta el techo conforme a unas



El T.S aplica el criterio de la individualización y considera exclusivamente responsable al arquitecto que debió de imponer su autoridad y suspender la obra si la solución ni la consideraba correcta. Pone el énfasis en el argumento de que la solidaridad sólo cabe aplicarla cuando no se pueda discernir la influencia de cada interviniente en el hecho dañoso. La doctrina considera que la LOE parte de la presunción de responsabilidad solidaria de todos los agentes en el art. 17.3. Indican que conviene deshacer el error de la doctrina que recoge como regla general de la LOE la individualización y se debe de entender que la LOE parte como criterio general del criterio de la solidaridad.<sup>585</sup>

En base a los argumentos expuestos sobre la solidaridad, los autores reseñados, consideran que además de la responsabilidad del arquitecto director de la obra se debió de declarar también responsable a la constructora. No resulta comprensible que la Sala en este caso no tome en consideración su propia doctrina sobre la solidaridad. No tiene en cuenta la Sala en este caso los nexos causales atribuibles a la constructora (no ejecución de las objetivas directrices de la obra, incumplimiento contractual, etc. Si el constructor debe de realizar la obra conforme al proyecto y al contrato, se puede derivar para el constructor, responsabilidades contractuales además de las establecidas en la LOE. Pero en todo caso, frente a terceros, en este caso la responsabilidad debió de declararse como solidaria entre los arquitectos directores de la obra, la constructora y la promotora. La ejecución material de la obra defectuosa es imputable al constructor y no al arquitecto director,

---

características diferentes. Los arquitectos, según consta en el libro de actas, mostraron su oposición al cambio de tratamiento del techo. Apelada ante la Audiencia Provincial esta exonera de responsabilidad al arquitecto por exigirle la propiedad que la ejecución de esa parte de la obra se realice de otra manera. Finalmente, presentado recurso de casación, el Tribunal Supremo declara la responsabilidad del arquitecto fundamentándolo en que el arquitecto debió imponer su autoridad y suspender la obra si esa solución la consideraba incorrecta y por el contrario absuelve a la constructora ya que no queda probado que el proyecto segundo, que es el que causa las humedades, no haya sido debidamente ejecutado por dicha empresa. Podemos llegar a la conclusión de que el T.S establece en este caso la aplicación del criterio de la individualización de la responsabilidad en base al art. 17.2 de la LOE. La doctrina se muestra en contra.

<sup>585</sup> En este sentido se manifiestan: ROMERO PAREJA, A.: “La responsabilidad del arquitecto por defectos en la edificación. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2002), págs. 13-14, MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M.D.: “El artículo 1591 del Código Civil ante la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Aranzadi Civil* núm.19, febrero 2000, págs. 38 -39, MARTÍNEZ CALCERRADA GÓMEZ, L.: “Responsabilidad decenal. Responsabilidad del arquitecto director de la obra”, *Actualidad Civil*, núm. 21, mayo 2002, págs. 725-726, no se pronuncia si le parece acertado o no el fallo judicial pero sí hace hincapié el que la obligación de vigilancia del arquitecto se extiende a su obligación de comprobar que se realiza la rectificación o la subsanación por él apreciadas antes de emitir en certificado final de obra.

pero el arquitecto director responde al firmar el certificado final de obra de la veracidad y exactitud de los datos que en él se contienen. En conclusión, la doctrina entiende que el T.S en este caso debería haber analizado más la extensión de la responsabilidad y fijar la responsabilidad entre la promotora, constructora y los arquitectos directores de la obra.

### 3.3.3.3. Responsabilidad objetiva del art. 17.7 LOE

El último párrafo del art. 17.7 LOE establece la responsabilidad conjunta de los directores de obra en el caso de que la dirección de la obra sea conjunta. En ese caso la solidaridad es ex lege al igual que la establecida en el art. 17.3 in fine para el promotor. Esto supone que, independientemente que la actuación de uno de los directores haya tenido repercusión en la aparición del daño o no, es responsable de manera objetiva porque así lo señala la Ley.<sup>586</sup>

### 3.3.3.4. Causas de exoneración de responsabilidad

El sistema de responsabilidad objetiva establecido en la LOE permite unas causas de exoneración de responsabilidad, que son las establecidas en el art. 17.8 de dicho texto legal: el caso fortuito, la fuerza mayor, el acto negligente del propio perjudicado o la acción de un tercero ajeno a la construcción.<sup>587</sup> Con estas causas de exoneración cuenta el director de la obra al igual que todos los demás agentes de la edificación.

Debe de tenerse en cuenta toda la doctrina existente al respecto y que ha sido expuesta en apartados de capítulos anteriores respecto a otros agentes de la edificación.

Existe en todo lo que se refiere a las acciones en materia de edificación una inversión de la carga de la carga de la prueba, inversión de la carga de la carga de la prueba que también se produce para acreditar las causas de exoneración de responsabilidad. Será el propio director de la obra el que tiene que acreditar la existencia de una causa de exoneración.<sup>588</sup> Así tendrá que probar que la intervención de un sujeto distinto del proyectista, ya sea el propio perjudicado un tercero,

---

<sup>586</sup> ALMAGRO NOSETE, J.: “Algunas cuestiones procesales”, en *Derecho de la Edificación*, coord. García Varela, R., Ed. Bosch Barcelona, págs506-507.

<sup>587</sup> SIERRA PÉREZ, I.: “La responsabilidad en la construcción y en la LOE”, *RDP*, 1992, núm.3, págs. 111-134.

<sup>588</sup> OROZCO PARDO, G.: “La responsabilidad civil de los técnicos: un ejemplo de tendencia unificadora”, en *Aranzadi Civil* núm.2/2006, Pamplona, 2006, disponible en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) BIB 2006/336 de diciembre 2006, consultado el 21 de agosto 2015.

interrumpiendo el nexo causal ha creado el daño. También tiene que probar la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.<sup>589</sup>

### 3.3.3.5. Acciones del director de la obra frente a los demás agentes de la edificación

Para paliar el rigor que entraña el régimen de la solidaridad pasiva, que es el criterio generalmente aplicable, el director de la obra también puede acudir a los resortes que la propia ley otorga para ejercitar su mejor derecho de defensa. Para ello tiene la posibilidad de la intervención provocada así como las acciones de repetición, regreso y reembolso. También tiene la posibilidad de subrogarse previo pago en la posición procesal del acreedor e intentar la celebración de un segundo pleito entre condenados solidarios para determinar la responsabilidad individual. Todas estas posibilidades de defensa ya se desarrollaron y fundamentaron de forma extensa al abordar la figura del promotor, pero que no sólo puede ser utilizada por el promotor pues aunque en él concurre un plus de responsabilidad solidaria ex lege, los demás agentes de la edificación también se pueden ver ante reclamaciones de responsabilidad solidarias de las que deba defenderse por una de estas vías. Es oportuno traer a colación todo lo que se indicó respecto a todas y cada una de estas acciones en el estudio del promotor, no obstante sintetizaremos las cuestiones esenciales.

#### 3.3.3.5.1. Intervención provocada<sup>590</sup>

Como ya tuvimos ocasión de definir, consiste en que el director de la obra, o cualquier otro agente demandado, solicite que otro agente sea llamado al procedimiento judicial en el que él ha sido demandado. Esta medida está contenida en la disposición 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. La notificación se hará conforme a lo establecido para el emplazamiento de los demandados e incluirá la advertencia expresa a aquellos otros agentes

---

<sup>589</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *Responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción privada*, cit., pág. 72.

<sup>590</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., pág. 39 y ss.

llamados al proceso de que, en el supuesto de que no comparecieran, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos.”<sup>591</sup>

En base a este precepto los demandados por acciones de responsabilidad basadas en sus obligaciones como agentes edificadores tienen derecho a emplazar para su intervención en el proceso judicial a los demás agentes.<sup>592</sup> Esta disposición adicional 7ª de la LOE y el artículo 14.2 de la LEC permiten poner de relieve que, si cabe emplazar al tercero para «contestar la demanda» (art. 14.2 LEC) y si en el supuesto de que no comparecieran la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a los terceros (disposición adicional séptima LOE), es porque los terceros son parte en el proceso y la sentencia en cualquiera de estos casos les será oponible.<sup>593</sup> Evidentemente, esto debe de ser matizado ya que si el director de la obra o cualquiera de los agentes llaman al proceso a otro al que considera responsable si el demandante no pide que se le notifique la demanda y se le tenga como demandado no le afectará el fallo judicial.<sup>594</sup>

#### 3.3.3.5.2. Acción de repetición<sup>595</sup>

El director de la obra podrá ejercitar la acción de repetición una vez concluya el procedimiento judicial que se siga contra él.<sup>596</sup> Para ello tendrá un plazo de 2 años a contar desde la firmeza de dicha sentencia que le condene a indemnizar, al amparo del artículo 18.2 de la Ley de ordenación de la edificación.

---

<sup>591</sup> FERNÁNDEZ ALEN, P.C.: “La nueva Ley de Ordenación de la edificación. Opinión desde la patronal de la construcción”, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 1, abril 2000, pág. 76. Expresa este autor que la Disposición adicional 7ª fue introducido gracias a las actuaciones llevadas a cabo por la Asociación de Promotores y Constructores de España (APCE) permite a cualquier agente demandado que la demanda se notifique a otro para que intervenga en el proceso.

<sup>592</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: “Solidaridad en la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., págs. 355 y ss.

<sup>593</sup> REVILLA GONZÁLEZ, J.A.: “Disposición Adicional 7ª. Solicitud de la demanda de notificación a otros”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., dir. PAREJO ALFONSO, L, págs.. 448-459.

<sup>594</sup> PINEDA GONZÁLEZ, E.: “Problemas prácticos de la llamada al proceso recogida en la Disposición adicional 7ª”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, núm. 1, 2009, pág. 27 y ss.

<sup>595</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., págs. 69 y ss.

<sup>596</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 750.

Como se indica en ese art. 18. 2 de la LOE esta acción de repetición prescribe en el plazo de dos años desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños o a partir de la fecha en que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial.

El dies a quo del plazo de prescripción para ejercitar esta acción de repetición empieza desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable, en este caso al director de la obra, a indemnizar el daño producido o desde el día que se hubiere procedido a pagar la indemnización extrajudicialmente.

Para ejercitar esta acción de repetición se precisa un nuevo juicio para determinar la responsabilidad del agente de la edificación contra el cual se repite, pues no fue demandado. En el nuevo procedimiento judicial se debe discernir su responsabilidad, si le es imputable o no el vicio del que deriva el daño y en qué medida.

Esta acción de repetición se puede ejercitar por el todo o parte de la cantidad a que ha sido condenando. La puede establecer no sólo por la cuantía de la indemnización sino también la puede establecer respecto a las costas del procedimiento y demás coste invertidos. Se fundamenta esta afirmación por la doctrina en que es responsable legalmente frente al adquirente en cuanto a que es garante, pero al mismo tiempo como garante que es debe de quedar indemne.

#### 3.3.3.5.3. Acción de regreso o reembolso

El deudor que pague en el caso de una condena solidaria, puede ejercitar las acciones de regreso o de reembolso en vía interna ex art. 1145 CC. Por tanto si el director de la obra paga lo que se reclama puede ejercitar acción de reembolso contra los demás agentes que se hayan sido condenados solidariamente.

Para ejercitar esta acción se tiene que determinar la cuota de responsabilidad de cada agente. Al director de la obra le corresponde la carga de la prueba de determinar los aspectos necesarios para imputar la responsabilidad de otros agentes y en qué medida.<sup>597</sup> Si no puede determinarse rige la presunción de división por partes iguales (art. 1138 CC).

Normalmente esta acción la ejercita la compañía de seguros o el promotor no constructor que son responsables en la relación externa y no en la interna, por lo que en pocas ocasiones tendrá

---

<sup>597</sup> STS de 11 de junio del 2002, Sala Civil, (RJ 2002, 5219).

que ejercitarla el proyectista.<sup>598</sup>

3.3.3.5.4. Posibilidad de subrogación, previo pago, en la posición procesal del acreedor demandante<sup>599</sup>

Consiste en determinar la posibilidad del condenado que ha pagado de dirigirse contra los demás agentes de la construcción para exigirle la parte que le corresponda. Existe la posibilidad de subrogación previo pago en la posición procesal del acreedor demandante<sup>600</sup>

Debe de distinguirse entre la acción de subrogación y la acción de regreso o de reembolso.

En la acción de regreso o de reembolso se ejercita un crédito nuevo nacido ex novo por el hecho del pago y en la fecha del pago.

En la acción de subrogación se coloca en la misma posición jurídica del acreedor, no sólo conserva la antigüedad del crédito sino que conserva todas las garantías accesorias y privilegios que ostenta el crédito del acreedor (art. 1212 CC).

La jurisprudencia la está admitiendo en la sucesión procesal endógena, es decir, extendiendo los efectos de la subrogación al propio proceso sin que se extinga necesariamente.<sup>601</sup>

3.3.3.5.5. La posibilidad de un segundo pleito entre los codemandados solidarios para determinar la responsabilidad individual<sup>602</sup>

Se trata de dilucidar si una vez se tiene el fallo de la sentencia y se condena solidariamente pueden después establecer otro juicio para determinar la responsabilidad individual.

Ya se vio en el capítulo primero dedicado al promotor como a pesar de que parte de la jurisprudencia se ha posicionado en contra, la doctrina y otras sentencias se ha posicionado a favor,

---

<sup>598</sup> GÁLVEZ CRIADO, A.: “Derecho de reintegro del asegurador y aseguramiento obligatorio en la Ley de Ordenación en la Edificación”, *Revista Española de Seguros*, núm. 123-124, 2005, págs. 477-491.

<sup>599</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., pág. 77.

<sup>600</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos de la obra privada*. Barcelona 2004, pág. 230,

<sup>601</sup> STS de 11 de febrero del 2000, Sala Civil (RJ 2000/819).

<sup>602</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., pág. 51.

<sup>603</sup> ya que si no se pudiera entablar este segundo procedimiento la norma de la solidaridad beneficiaría al agente de la edificación que ha tenido una participación mayor con su intervención en el daño producido.

También se debe de estudiar si en un caso concreto procede la declaración de cosa juzgada pues no lo habrá si el segundo pleito tiene sujetos y objetos distintos que el primero. <sup>604</sup>En el segundo proceso no se discute el acierto de la condena solidaria sino la relación interna entre los corresponsables. Se admite esta posibilidad de un segundo pleito en la doctrina<sup>605</sup> y en algunas sentencias.<sup>606</sup>

No obstante, para evitar que la única opción que tenga el agente condenado sea iniciar un nuevo procedimiento de repetición contra otros agentes, lo que es más costoso y poco deseable, existen dos soluciones: a) El art. 12 de la LEC que sirve de argumento para el litisconsorcio pasivo necesario, aunque la jurisprudencia es contraria a ello, algunas sentencias si lo aprecian<sup>607</sup>. A la luz de estas sentencias, según este autor, si se demanda a un agente de la edificación se puede alegar

---

<sup>603</sup> GÓMEZ LIGÜERRE, C.: “Sobre la posibilidad de un segundo pleito entre condenados solidarios para determinar la distribución de cuotas de responsabilidad”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm.4, 2007, Barcelona, págs. 1-14. Disponible en: [http://www.indret.com/pdf/358\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/358_es.pdf) (consultado el 11/08/2015).

<sup>604</sup> MONTERO AROCA, J.: “La cosa juzgada: conceptos generales” en *Efectos jurídicos del proceso, Cuadernos de derecho judicial*, XXV, Madrid, 1995, pág. 67. Con la expresión cosa juzgada se designa el valor específico de la resolución que pone fin al proceso, es la fuerza que el ordenamiento jurídico otorga a la sentencia y se traduce en la subordinación a sus resultados y en la irrevocabilidad e intangibilidad de la decisión judicial firme, salvo juicio de revisión.

<sup>605</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos de la obra privada*. Barcelona 2004, pág. 230, establece la posibilidad de subrogación previo el pago del precio en la posición del acreedor demandante.

<sup>606</sup> STS 27 de febrero del 2012 (RJ 2012/4054). Conoce un litigio promovido por una comunidad de propietarios contra la promotora, la constructora y los técnicos en el ejercicio de acciones de responsabilidad decenal y cumplimiento contrato de compraventa. Condenada la promotora por vicio ruinógeno el T.S establece que la primera sentencia no produce efecto de cosa juzgada en el proceso promovido con posterioridad por la promotora contra la constructora en repetición de las sumas abonadas dado que los dos pleitos tienen una diversidad de acciones y de partes. En el primero la parte actora es la comunidad de propietarios y en el segundo es la promotora en base al contrato de ejecución de obra que liga a la promotora y al contratista.

<sup>607</sup> STS, Sala Civil, de 3 de noviembre 1999 (RJ 1999, 9043), que parte de las STSS: de 17 de marzo 1993(RJ 1993/2018) y STS de 4 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9832).

como excepción la falta de litisconsorcio pasivo y pedir que se incluyan en el proceso los demás agentes. b) La segunda arma de defensa de los agentes en la llamada al pleito del art. 14 de la LEC. A diferencia del caso anterior del litisconsorcio, en este caso los que comparecen no lo hacen como parte demandada salvo que los acepte como demandados el actor. Este autor defiende que la LOE no ha cambiado el criterio de determinación de responsabilidad y viene a recoger en su texto lo que venía siendo doctrina jurisprudencial, que el primer criterio es la individualización y sólo cuando esta individualización no es posible la solidaridad.

Desde nuestro punto de vista el criterio que la LOE es el de la individualización pero su redacción ha llevado a que en la aplicación en los tribunales el primer criterio sea el de la solidaridad, tal como veremos al estudiar detenidamente la jurisprudencia en el capítulo 4 de este estudio.

Otros autores entienden que pese a la redacción del art. 17, 2 y 3 de la LOE la regla general no debe de considerarse la individualización sino la solidaridad entre todos los agentes.<sup>608</sup>

Por último añadir que también hay repetición cuando quien lo haya soportado lo hubiera hecho en virtud de la responsabilidad de otros, en el art 17.6, 1º de la LOE no se contempla pero se debe a un olvido del legislador.<sup>609</sup>

#### 3.3.4. Responsabilidad en materia de seguridad y salud

A los efectos de analizar la responsabilidad del Director de Obra y del Director de la Ejecución de la Obra, cabe distinguir dos supuestos<sup>610</sup>:

A. Cuando no es obligatoria la designación, por parte del promotor, de coordinador de seguridad y salud, de conformidad con el Real Decreto 1.627/1997, de 24 de octubre<sup>611</sup>, serán

---

<sup>608</sup> GALVEZ CRIADO, A.: “La responsabilidad por vicios o defectos constructivos en la LOE; sus caracteres básicos” en *La Ley de Ordenación de la Edificación*. (Ruiz Rico Ruiz y Moreno- Torres Herrera), Granada 2002. Págs. 116 y ss.

<sup>609</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Análisis Práctico de la Responsabilidad Civil por Defectos de la Construcción*, cit., págs. 262 y ss.

<sup>610</sup> PÉREZ GUERRA, A y BARCELONA SÁNCHEZ, J.: *La seguridad y salud en las obras de construcción*, cit., págs. 39-43.

<sup>611</sup> BOE núm. 256 de 25 de octubre de 1997.



responsables los técnicos integrantes de la dirección facultativa de las obligaciones siguientes:

1. Aprobación del Plan de Seguridad y Salud, antes del inicio de la obra (artículo 7.2).
2. Adopción de medidas para impedir el acceso a la obra de personas no autorizadas (artículo 9.f).
3. Proporcionar el Libro de Incidencias a través de su colegio profesional, que deberá de mantenerse siempre en la obra y en poder de la dirección facultativa, con obligación de custodia del mismo (artículo 13.3).
4. Remisión de las anotaciones realizadas en el Libro de Incidencias a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el plazo de veinticuatro horas, y notificar las anotaciones al contratista y representantes de los trabajadores (artículo 13.4).
5. Paralización de los trabajos total o parcial por incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, y riesgo grave e inminente, en su caso, advertir al contratista de la obra, dejando constancia en el Libro de Incidencias de la falta de cumplimiento de las medidas de seguridad y salud.
6. Aprobación de las modificaciones introducidas en el Plan de Seguridad y salud durante la fase de ejecución de la obra (artículo 9.c).

B. Cuando se ha designado Coordinador de Seguridad y salud durante la fase de ejecución de la obra, tanto el director de obra como el director de la ejecución, sin perjuicio de su responsabilidad por hechos propios (por ejemplo, errores en el Estudio de Seguridad y Salud, en el caso de que sean sus redactores) tienen atribuida una responsabilidad por hechos ajenos o “in vigilando”, contenida en el artículo 14 del mismo RD, con la obligación de advertir de las deficiencias en materia de seguridad y salud y, en su caso, paralizar la obra, al establecer que:

1. *Sin perjuicio de lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 21 y en el artículo 44 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuando el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o cualquier otra persona integrada en la dirección facultativa observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, advertirá al contratista de ello, dejando constancia de tal incumplimiento en el libro de incidencias, cuando éste exista de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 13, y quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud*

*de los trabajadores, disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra.*

- 2. En el supuesto previsto en el apartado anterior, la persona que hubiera ordenado la paralización deberá dar cuenta a los efectos oportunos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social correspondiente, a los contratistas y, en su caso, a los subcontratistas afectados por la paralización, así como a los representantes de los trabajadores de éstos.*
- 3. Asimismo, lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de la normativa sobre contratos de las Administraciones públicas relativa al cumplimiento de plazos y suspensión de obras.*

Como consecuencia de este deber de vigilar y advertir la ejecución de medidas de seguridad, y, en su caso, acordar la paralización de la obra, en lo que concierne al arquitecto DIRECTOR DE OBRA, exclusión hecha de la coordinación de seguridad y salud, nuestra Jurisprudencia mayoritaria viene declarando su responsabilidad por incumplimiento de estos deberes. En tal sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de noviembre de 2006:

*“Pero además, si como hemos dicho la arquitecta tenía legalmente la obligación de paralizar la actividad laboral en los supuestos en que como consecuencia de la inobservancia de la normativa preventiva se crea un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores y que dicha paralización es una de las obligaciones que se incluían en el concepto de «medios» a que se refiere el tipo penal, cabe concluir que el arquitecto puede ser uno de los autores de este delito especial al serle imputable la puesta en peligro de los trabajadores por no cumplir con la obligación de paralización que al arquitecto le incumbía”.*

En el mismo sentido y, respecto del incumplimiento de su deber de vigilancia, declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 24 de octubre de 2006, que:

*“Prescindiendo del debate planteado por el arquitecto Santiago, en cuanto niega haber sido nombrado verbalmente para dicha función por el promotor de la obra, y también niega que la firma obrante al documento en el que renuncia a tal condición la impusiera conscientemente, lo que es incuestionable es que todos los imputados ostentaban una obligación específica de velar por las condiciones de seguridad de la obra, que les competían en cuanto miembros de la dirección facultativa al arquitecto y aparejador, o en cuanto contratista principal o subcontratistas a los restantes imputados, por tanto con obligación de conocer las circunstancias del desarrollo de la construcción y al menos el Plan básico de seguridad redactado por el Arquitecto, único con el que*

*se contaba, y cuyo punto C.10.C, que reproduce literalmente el contenido del art. 11.1.c) del Real Decreto 1.627/97 (RCL 1997, 2525), establecía las actuaciones necesarias en relación a la línea de tendido eléctrico aérea existente, y cuyas previsiones fueron radicalmente desatendidas por todos ellos.”*

No obstante lo anterior, nuestro Tribunal Supremo, en la importante Sentencia de 16 de mayo de 2006, ha examinado respecto del director de obra la vigilancia mediata –que no inmediata– que corresponde en función de sus atribuciones profesionales, excluyendo su responsabilidad en supuestos de falta o ineptitud de medidas de seguridad:

*“Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.*

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*PRIMERO. El motivo primero (en realidad único), al amparo del art. 1692.4º LECiv (LEG 1881, 1), acusa infracción del art. 1902 CC (LEG 1889, 27) por su incorrecta aplicación de la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala de 29 de octubre de 1993 (RJ 1993, 8.168) y 27 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9.143). Se fundamenta en que al arquitecto director de la obra (donde se produjo el accidente laboral del cual deriva la responsabilidad civil que se dilucida en este pleito) no se le puede hacer responsable de la falta o inadecuado cumplimiento de las medidas de seguridad y protección en el trabajo, pues no está entre sus competencias según el RD de 23 de enero de 1985 (RCL 1985, 295) y la Ley 12/86, de 1 de abril (RCL 1986, 994, 1.298) (en su Preámbulo), sino entre las del arquitecto técnico (art. 1, A), 3 del Decreto de 19 de febrero de 1971 [RCL 1971, 338]). El motivo se estima, pues según la doctrina de esta Sala el Arquitecto director de obra no es responsable de la falta o ineptitud de estas medidas, por no entrar entre sus competencias legales su ejecución o vigilancia (sentencias de 27 de mayo de 2003 [RJ 2003,3.930] y 25 de noviembre de 2004 [RJ 2004, 7.556], y las que en ella se citan)”.*

Y en el mismo aspecto, pero dentro del ámbito de las responsabilidades penales, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 17 de febrero de 2009**, excluye la del director de obra considerando que resulta insuficiente el mero hecho de que forme parte de la dirección facultativa de la obra: *“Para acabar debe señalarse que el simple hecho de ser integrante de la dirección facultativa de la obra, que es el que únicamente se describe en el apartado de hechos probados de la sentencia recurrida en relación con la intervención de los arquitectos, no puede constituir un supuesto de cooperación necesaria en la conducta nuclear del tipo delictivo del art. 316 del Código Penal, pues tal hecho no supone que la dirección facultativa haya cooperado necesariamente a que el empresario no haya facilitado los medios necesarios*

*para la seguridad de los trabajadores de forma que, sin tal cooperación, los medios de seguridad no se hubieran podido dejar de facilitar. Debiéndose tener presente que, conforme al art. 28 del Código Penal, es cooperador necesario quien contribuye a la ejecución del delito con un acto sin el cual el delito no se habría efectuado. Siendo difícil articular una cooperación necesaria en un delito de omisión propia, como es el delito del art. 316 del Código Penal.”*

En el esquema de responsabilidad ha de añadirse que tanto el coordinador de seguridad como la dirección facultativa, de acuerdo con su definición normativa (artículo 2.1 del Real Decreto 1.627/1997), no actúan por cuenta del contratista, sino del promotor, sin que su actuación libere a éste de sus propias responsabilidades (artículo 3.4 del Real Decreto 1.627/1997) y sin que tampoco las responsabilidades de los coordinadores, de la dirección facultativa y del promotor eximan de sus propias responsabilidades a los contratistas y a los subcontratistas (artículo 11.3 del Real Decreto 1.627/1997).

#### **4. EL DIRECTOR DE LA EJECUCIÓN DE OBRA**

##### 4.1. Concepto

El art. 13 de la LOE lo define como que “es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y calidad de lo edificado”.

Este precepto pone de manifiesto que se trata de un agente de la edificación que interviene en el control de la ejecución material del Proyecto.<sup>612</sup> La referencia a la calidad es determinante para vincular esta actividad a los requisitos básicos del artículo 3 de la LOE.

Este agente se corresponde con la profesión tradicional de Aparejador. No parece gustar a la doctrina la denominación moderna de Arquitecto técnico.<sup>613</sup>

Es preceptivo en todo proceso de ejecución de obras sometido a un Proyecto de edificación y forma parte de la Dirección Facultativa.

---

<sup>612</sup> “Director de la ejecución de la obra” en GARCÍA VALCARCEL, A; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ, A; GONZÁLEZ MARTÍNEZ, P; CONRADI GALNARES, E y MARTÍNEZ LÓPEZ, J.A.: *Manual de Dirección y Organización de obras*, cit., págs. 38-123.

<sup>613</sup> MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*, cit., pág. 244; GUTIERREZ CAMACHO, M.E.: *La Ley de Ordenación de la edificación vista por un arquitecto técnico*, ed. Comares, Granada, 2001.

#### 4.2. Obligaciones del director de la ejecución de la obra

El artículo 13.2 de la LOE recoge pormenorizadamente cuáles son sus obligaciones:

“2.- Son obligaciones del director de la ejecución de la obra:

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

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

Será ésta, asimismo, la titulación habilitante para las obras del grupo b) que fueran dirigidas por arquitectos. En los demás casos la dirección de la ejecución de la obra puede ser desempeñada, indistintamente, por profesionales con la titulación de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico.

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

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

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

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

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

Vamos a ver con cierto detalle estas obligaciones.<sup>614</sup>

---

<sup>614</sup> CORDERO LOBATO, E.: “Comentarios al artículo 13. El director de la ejecución de la obra”, en

#### 4.2.1. Poseer la titulación habilitante

Se desprende de los grupos de edificios por el uso y categorización de las obras del artículo 2 de la LOE.

La diferencia con respecto a los otros agentes es que en este caso la determinación de la titulación habilitante se realiza a la inversa que en el caso del Proyectista y el Director de la obra.

Los Arquitectos Técnicos tienen titulación habilitante para todos los grupos, a excepción del supuesto del grupo b) del art.2.1 de la LOE, cuando el Director de la obra no sea Arquitecto, y las restantes titulaciones solo son habilitantes para los edificios del grupo b) y del grupo c) del art. 1.2.

En base a todo ello se puede establecer el siguiente esquema: <sup>615</sup>

Arquitectos técnicos y Aparejadores: Titulación habilitante exclusiva para Director de la Ejecución de la obra en obras de edificios de uso principal:

1. Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.
2. Aeronáutico, agropecuario, de la energía, de la hidráulica, minero, de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación. En el caso que el Director de la obra sea Arquitecto.

Arquitectos, Arquitectos Técnicos, Ingenieros e Ingenieros Técnicos: Titulación habilitante indistinta para Director de la Ejecución de la obra en obras de edificios destinados a uso principal:

1. Aeronáutico; agropecuario; de la energía, de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación. Dirigidas por un Director de obra con titulación de Ingeniero.

---

CARRASCO PERERA, A. PEREZ LOBATO E y GONZÁLEZ CARRASCO, M<sup>a</sup>. C.: *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, págs. 263-265.

<sup>615</sup> MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*, cit., pág. 248.

2. Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados con el Grupo de los usos principales del art.2,1, a) y b) de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Es importante indicar que junto a la obligación de poseer el título habilitante está la obligación de estar colegiado en su correspondiente Colegio Profesional. En cumplimiento del art. 3.2 de la Ley 2/1974, que regula la función de los Colegios Profesionales, todos los arquitectos técnicos que quieran ejercer su profesión, deberán colegiarse en su correspondiente Colegio Profesional, cuando así lo establezca una Ley estatal.

El Real Decreto 1471/1977, de 13 de mayo,<sup>616</sup> por el que se aprueban los Estatutos del Consejo General de los Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos y el RD 542/2001, de 18 de mayo,<sup>617</sup> en su punto 1 del anexo, donde se modifican dichos estatutos, determinan la obligatoriedad de estar colegiado para ejercer la profesión, además de ser, dicha colegiación, única, en el lugar donde esté establecido el domicilio profesional, no siendo necesario habilitarse ni pagar tasas complementarias en distintas demarcaciones colegiales, para poder ejercer la actividad en todo el territorio español. <sup>616</sup>

La ley que regula la actuación de los colegios profesionales, data de 1974, y, aunque haya sufrido importantes reformas, en especial por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su servicio<sup>617</sup>, es necesario establecer un nuevo régimen jurídico que se adapte a la realidad actual de la economía y de las profesiones, al mismo tiempo que simplifique las normas que regulan los servicios profesionales y faciliten su acceso. Con este fin, el 2 de agosto de 2013, el Consejo de Ministros, aprobó

---

<sup>616</sup> “Artículo 3

Es requisito indispensable para el ejercicio de la profesión de aparejador o arquitecto técnico la incorporación al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos en cuyo ámbito tenga establecido el domicilio profesional, único o principal.

Dicha colegiación faculta para ejercer la profesión en cualquier otra demarcación colegial, sin necesidad de habilitación ni del pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exijan habitualmente a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que voluntariamente sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial.

Los colegiados que ejerzan ocasionalmente en demarcación distinta a la de su Colegio, habrán de comunicar a los Colegios distintos al de su inscripción y a efectos de ordenación profesional y control deontológico las actuaciones que vayan a realizar en sus respectivas demarcaciones.”

<sup>617</sup> BOE núm. 308 de 23 de diciembre de 2009.

el Anteproyecto de Ley de Colegios y Servicios Profesionales, que actualmente se encuentra en suspenso.

#### 4.2.2. La verificación de los productos de construcción aportados a la edificación

La función respecto a los productos es doble por un lado verificar la recepción en la obra de los productos de construcción (art.13.2.b) LOE), ordenando la realización de ensayos y pruebas precisas y por otro comprobar los materiales (art. 13.2.c) LOE).

Esta es la función más específica del Director de la Ejecución de la obra. Hacen referencia a la calidad y control de calidad. La LOE no ha llegado a imponer la calidad total como indicativo de procesos complejos de edificación ni de la aplicación de las normas ISO 9000. No obstante aunque no lo cita expresamente, las normas de Calidad de productos están bien presentes en la atribución de sus obligaciones.

Además de la normativa autonómica sobre control de calidad, existen ciertas disposiciones relativas a las obligaciones de los técnicos en la recepción de los productos de construcción, por eje. RD 776/1997 de 30 de mayo por el que se aprueba la Instrucción para la recepción de cementos.

En el CTE se profundiza en la función de este agente respecto a los requisitos para acreditar la calidad y la conformidad de los productos y equipos.<sup>618</sup> Esta pretensión aún no es de gran alcance pues todavía son pocos los productos que tienen reglamentado el marco en la CEE y, previamente, deberán estar aprobadas sus guías técnicas.

Se refuerza la certificación voluntaria del control de calidad mediante la concesión de sellos, marcos y distintivos que conceden diferentes Asociaciones, Empresas, Centros tecnológicos, AENOR, etc. De ello cabe presumir la co-responsabilidad de las entidades que conceden los distintivos, si deja constancia en Director de la Ejecución de la Obra de la existencia de estos documentos (entregados por el suministrador de productos a través del constructor).

Los productos no tradicionales (aquellos que carecen de normas UNE) podrán ser acreditados no sólo con el Documento de Idoneidad Técnica (DIT) que concedía el Instituto Eduardo Torroja sino por otros documentos como el DAV (Documento de Adecuación al Uso), lo que facilita el trabajo del Director de Ejecución de la Obra y la mejora de la calidad de lo ejecutado.

El CTE no incluye un control externo, sino que atribuye, como hace la LOE, el control en la

---

<sup>618</sup> OTERO CEREZO, J.A.: "Consideraciones sobre el Código Técnico de la Edificación"...



calidad de la ejecución al Director de la Ejecución de la Obra.

#### 4.2.3. Dirigir la ejecución material de la obra<sup>619</sup>

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

No cabe imputarle cualquier vicio de ejecución, pues es imposible vigilar la ejecución de la obra hasta el último extremo.

Como sucede con el director de la obra no queda exonerado de responsabilidad por impartir las órdenes precisas sino que ha de vigilar que se cumplan.

#### 4.2.4. Consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas

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

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

### 4.3. Responsabilidades del director de la ejecución de la obra

Por último, y en cuanto a las responsabilidades que corresponden al director de la ejecución de la obra, al igual que con respecto a los demás agentes intervinientes en el proceso constructivo, vamos a diferenciar entre responsabilidad contractual, extracontractual y las diversas responsabilidades del art. 17 de la LOE.

#### 4.3.1. Responsabilidad contractual<sup>620</sup>

Según el art. 13.1 de la LOE el director de la ejecución de la obra viene obligado al control cualitativo de la construcción. El incumplimiento de esta obligación generalmente va a dar lugar

---

<sup>619</sup> MONSERRAT VALERO, A.: *La responsabilidad civil por vicios de la construcción*, ed. Difusión Jurídica, Madrid 2008, pág. 196.

<sup>620</sup> MONSERRAT VALERO, A.: *La responsabilidad civil por vicios de la construcción*, pág. 197.

más que a defectos constructivos a un incumplimiento contractual.<sup>621</sup>

#### 4.3.2. Responsabilidad extracontractual

Si la responsabilidad se la exige al arquitecto director de la ejecución de la obra el director de la obra será por la vía de la responsabilidad contractual dado el contrato que vincula a ambas partes. Pero si la responsabilidad se la exige persona distinta como los adquirentes de los pisos, entonces será por la vía de la responsabilidad extracontractual ya que entre ellos no existe relación contractual.<sup>622</sup>

#### 4.3.3. Responsabilidad del art. 17.1 de la LOE

##### 4.3.3.1. Responsabilidad individualizada del art. 17.2 de la LOE

La Ley de Ordenación de la edificación establece en su art. 17 el principio de responsabilidad individualizada y privativa, derivada de la falta de cumplimiento de las obligaciones propias del ejercicio de sus funciones.

Tal y como se apuntó anteriormente, y como consecuencia de la autonomía profesional que le viene conferida al aparejador o arquitecto técnico como director inmediato del proceso constructivo, es evidente que, en principio, su responsabilidad es independiente de la del arquitecto director de obra, pues el art. 17.2 de la LOE es taxativo al establecer el principio de responsabilidad individualizada de los diferentes agentes constructivos.

Se ha de mencionar que, aunque la función principal del aparejador se concreta en la dirección de la ejecución material de la obra, éste también podrá redactar proyectos y dirigir su ejecución cuando se trate de obras de escasa entidad o reformas parciales de edificios que no impliquen una alteración de la cimentación, estructura y configuración arquitectónica, tal y como se prevé en los arts. 10 y 12 de la LOE.

Dado que la función del aparejador se circunscribe, entre otros aspectos, al control de la ejecución y puesta en obra de los materiales, su responsabilidad se concreta en aquellos daños o defectos que afectan a elementos no estructurales, incardinándose en aquellos aspectos que afectan a la funcionalidad de la edificación, por lo que la doctrina jurisprudencial viene estableciendo que el

---

<sup>621</sup> En este sentido también MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*, cit., pág. 227.

<sup>622</sup> BLANCO GONZÁLEZ, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto*, cit., pág. 105.

aparejador o el arquitecto técnico, como director de la ejecución de la obra, responderá:

- a) De los vicios o defectos funcionales evidentes que afecten a la totalidad de la obra, compartiendo dicha responsabilidad con el arquitecto director.

La vigilancia se ha señalado como una obligación de control e inspección inmediata, esto es, permanente, directa a pie de obra, asidua. Se trata de vicios no estructurales sino funcionales evidentes.<sup>623</sup>

La casuística jurisprudencial es variada: SSTs: 2 de abril del 2003<sup>624</sup>, 24 de junio 2002<sup>625</sup>, 27 de febrero 2003<sup>626</sup>, 6 de junio del 2002<sup>627</sup>, 24 de junio 2002<sup>628</sup>.

- b) De los vicios o defectos puntuales o de difícil percepción, incluso ocultos, respondiendo solidariamente con el constructor.

Se puede incluir en este apartado los daños y efectos de los materiales, respecto a los cuales también se pueden ver pronunciamientos jurisprudenciales: SSTs de 7 de mayo del 2011, 26 de enero del 2002.

c) De los vicios o defectos que tengan su origen en el Proyecto por contravenir las normas básicas y tecnológicas de la edificación, en cuyo caso responderá solidariamente con el arquitecto proyectista y con el arquitecto director de obra, pues como integrante de la dirección facultativa está obligado a conocer dichas normas, advirtiendo al arquitecto de su incumplimiento.

De todo ello se desprende que la responsabilidad del arquitecto técnico por incumplir su deber de vigilancia inmediata de la obra no podrá excusarse en una omisión o defecto del proyecto ya que tiene el deber de conocer las normas básicas y tecnológicas de la edificación, de advertir al arquitecto superior de su incumplimiento y de vigilar que el desarrollo constructivo se ajuste en

---

<sup>623</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de la obra privada*, cit., págs.172 y ss.

<sup>624</sup> Sala de lo Civil, RJ 2003/3001.

<sup>625</sup> Sala de lo Civil, RJ 2002/5261.

<sup>626</sup> Sala de lo Civil, RJ 2003/2515.

<sup>627</sup> Sala de lo Civil, RJ 2002/5254.

<sup>628</sup> Sala de lo Civil, RJ 2002/5261.

todo caso a la *lex artis* que caracteriza su profesión.<sup>629</sup>

Incluso se ha llegado a decir que las órdenes de vigilancia del aparejador deben ser más exhaustivas en estos supuestos en que ejecuta unidades de medida no incluidas en el proyecto.

También tiene apoyo esta responsabilidad en el deber genérico de vigilancia y control en el estudio y análisis del proyecto. La jurisprudencia también se manifiesta en este sentido, SAP de Guadalajara de 22 de marzo de 2001.

#### 4.3.3.2. Responsabilidad solidaria del art. 17.3, primera parte, de la LOE

Este precepto es el que establece la solidaridad entre todos los agentes de la edificación cuando no se ha podido individualizar el agente causante del daño o no se ha podido determinar la causa del daño.

Los arquitectos tenían muchas esperanzas en que la LOE permitiera deslindar con precisión las atribuciones de cada sector profesional, sin embargo sus expectativas no se han cumplido totalmente. El régimen establecido en el art. 1591 del CC ha sido trasladado a la LOE pero agravando la situación de los intervinientes en el proceso de la edificación. Según el art. 17.3, primera parte, tanto el proyectista, como el director de la obra, como el director de la ejecución son responsables de los daños ocasionados junto a los demás agentes intervinientes en la edificación. Ha tratado con ello la LOE de dar la mayor protección posible a los adquirentes recogiendo de este modo la jurisprudencia anterior que ya venía dispensando esta protección hasta sus últimas consecuencias.<sup>630</sup>

Tras las LOE, como se ha ido viendo a lo largo de este estudio y se continuará analizando en el capítulo cuarto, al estudiar la jurisprudencia, la situación no ha mejorado, pues la LOE no establece los criterios precisos de imputación de responsabilidad. Los perjudicados utilizan el camino más cómodo de demandar a todos los posibles culpables, aun cuando aparentemente la responsabilidad sea sólo de uno, con el fin de evitar los sucesivos pronunciamientos.<sup>631</sup>

---

<sup>629</sup> OROZCO PARDO, G.: “La responsabilidad civil de los técnicos: un ejemplo de tendencia unificadora”, en *Actualidad Civil*, cit., págs.40-50.

<sup>630</sup> BLANCO GONZÁLEZ, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto*, cit., págs. 124 y ss.

<sup>631</sup> ISCAR DE HOYOS, J.F. y GARCÍA PI, H.: “La responsabilidad del ingeniero proyectista, del director de la obra y del director de la ejecución de la obra en la raíz de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, *Anales de mecánica y electricidad*, vol. 83. Fasc. 4, 2006, págs. 58-61; “Comentarios a la STS 15 de diciembre 2005”, TALMA

El demandado nunca podrá oponer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario ya que en la LOE no existe y se permite que el demandante demanda a cualquiera de los agentes de la edificación que considere conveniente.

#### 4.3.3.3. Causas de exoneración de responsabilidad

El sistema de responsabilidad objetiva establecido en la LOE permite unas causas de exoneración de responsabilidad, que son las establecidas en el art. 17.8 de dicho texto legal: el caso fortuito, la fuerza mayor, el acto negligente del propio perjudicado o la acción de un tercero ajeno a la construcción.<sup>632</sup> Con estas causas de exoneración cuenta el director de la obra al igual que todos los demás agentes de la edificación.

Debe de tenerse en cuenta toda la doctrina existente al respecto y que ha sido expuesta en apartados de capítulos anteriores respecto a otros agentes de la edificación.

Existe en todo lo que se refiere a las acciones en materia de edificación una inversión de la carga de la carga de la prueba, inversión de la carga de la carga de la prueba que también se produce para acreditar las causas de exoneración de responsabilidad. Será el propio director de la obra el que tiene que acreditar la existencia de una causa de exoneración.<sup>633</sup> Así tendrá que probar que la intervención de un sujeto distinto del proyectista, ya sea el propio perjudicado un tercero, interrumpiendo el nexo causal ha creado el daño. También tiene que probar la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.<sup>634</sup>

---

CHARLES, J.: *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 73, 2007, págs. 119-136; FEMENIA LÓPEZ, P.J.: “Comentarios a la STS de 10 de marzo de 2004”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 66, 2004, págs. 1239-1256; MAESO CABALLERO J.: “Responsabilidad de los técnicos directores de obra y de ejecución cuando asumen su cargo una vez iniciada la construcción a propósito de la STS de 11 de febrero 2005”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm.11, 2005, págs. 20-23.

<sup>632</sup> SIERRA PÉREZ, I.: “La responsabilidad en la construcción y en la LOE”, *RDP*, 1992, núm.3, págs. 111-134.

<sup>633</sup> OROZCO PARDO, G.: “La responsabilidad civil de los técnicos: un ejemplo de tendencia unificadora”, en *Aranzadi Civil* núm.2/2006, Pamplona, 2006, disponible en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) BIB 2006/336 de diciembre 2006, consultado el 21 de agosto 2015.

<sup>634</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *Responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción privada*, cit., pág. 72.

#### 4.3.3.4. Acciones del director de la ejecución de la obra frente a los demás agentes de la edificación

Para paliar el rigor que entraña el régimen de la solidaridad pasiva, que es el criterio generalmente aplicable, el director de la obra también puede acudir a los resortes que la propia ley otorga para ejercitar su mejor derecho de defensa. Para ello tiene la posibilidad de la intervención provocada así como las acciones de repetición, regreso y reembolso. También tiene la posibilidad de subrogarse previo pago en la posición procesal del acreedor e intentar la celebración de un segundo pleito entre condenados solidarios para determinar la responsabilidad individual. Todas estas posibilidades de defensa ya se desarrollaron y fundamentaron de forma extensa al abordar la figura del promotor, pero que no sólo puede ser utilizada por el promotor pues aunque en él concurre un plus de responsabilidad solidaria ex lege, los demás agentes de la edificación también se pueden ver ante reclamaciones de responsabilidad solidarias de las que deba defenderse por una de estas vías. Es oportuno traer a colación todo lo que se indicó respecto a todas y cada una de estas acciones en el estudio del promotor, no obstante sintetizaremos las cuestiones esenciales.

##### 4.3.3.4.1. Intervención provocada<sup>635</sup>

Como ya tuvimos ocasión de definir, consiste en que el director de la ejecución de la obra, o cualquier otro agente demandado, solicite que otro agente sea llamado al procedimiento judicial en el que él ha sido demandado. Esta medida está contenida en la disposición 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. 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.”<sup>636</sup>

---

<sup>635</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., pág. 39 y ss.

<sup>636</sup> FERNÁNDEZ ALEN, P.C.: “La nueva Ley de Ordenación de la edificación. Opinión desde la patronal de la construcción”, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 1, abril 2000, pág. 76. Expresa este autor que la Disposición adicional 7ª fue introducido gracias a las actuaciones llevadas a cabo por la Asociación de Promotores y Constructores de España (APCE) permite a cualquier agente demandado que la demanda se notifique a otro para que intervenga en el proceso.

En base a este precepto los demandados por acciones de responsabilidad basadas en sus obligaciones como agentes edificadores tienen derecho a emplazar para su intervención en el proceso judicial a los demás agentes.<sup>637</sup> Esta disposición adicional 7ª de la LOE y el artículo 14.2 de la LEC permiten poner de relieve que, si cabe emplazar al tercero para «contestar la demanda» (art. 14.2 LEC) y si en el supuesto de que no comparecieren la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a los terceros (disposición adicional séptima LOE), es porque los terceros son parte en el proceso y la sentencia en cualquiera de estos casos les será oponible.<sup>638</sup> Evidentemente, esto debe de ser matizado ya que si el director de la obra o cualquiera de los agentes llaman al proceso a otro al que considera responsable si el demandante no pide que se le notifique la demanda y se le tenga como demandado no le afectará el fallo judicial.<sup>639</sup>

#### 4.3.3.4.2. Acción de repetición<sup>640</sup>

El director de la ejecución de la obra podrá ejercitar la acción de repetición una vez concluya el procedimiento judicial que se siga contra él.<sup>641</sup> Para ello tendrá un plazo de 2 años a contar desde la firmeza de dicha sentencia que le condene a indemnizar, al amparo del artículo 18.2 de la Ley de ordenación de la edificación.

Como se indica en ese art. 18. 2 de la LOE esta acción de repetición prescribe en el plazo de dos años desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños o a partir de la fecha en que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial.

El dies a quo del plazo de prescripción para ejercitar esta acción de repetición empieza desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable, en este caso al director de la obra, a indemnizar el daño producido o desde el día que se hubiere procedido a pagar la indemnización

---

<sup>637</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: “Solidaridad en la Ley de Ordenación de la Edificación”, cit., págs.355 y ss.

<sup>638</sup> REVILLA GONZÁLEZ, J.A.: “Disposición Adicional 7ª. Solicitud de la demanda de notificación a otros”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., dir. PAREJO ALFONSO, L, págs.. 448-459.

<sup>639</sup> PINEDA GONZÁLEZ, E.: “Problemas prácticos de la llamada al proceso recogida en la Disposición adicional 7ª”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, núm. 1, 2009, pág. 27 y ss.

<sup>640</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., págs. 69 y ss.

<sup>641</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., pág. 750.

extrajudicialmente.

Para ejercitar esta acción de repetición se precisa un nuevo juicio para determinar la responsabilidad del agente de la edificación contra el cual se repite, pues no fue demandado. En el nuevo procedimiento judicial se debe discernir su responsabilidad, si le es imputable o no el vicio del que deriva el daño y en qué medida.

Esta acción de repetición se puede ejercitar por el todo o parte de la cantidad a que ha sido condenado. La puede establecer no sólo por la cuantía de la indemnización sino también la puede establecer respecto a las costas del procedimiento y demás coste invertidos. Se fundamenta esta afirmación por la doctrina en que es responsable legalmente frente al adquirente en cuanto a que es garante, pero al mismo tiempo como garante que es debe de quedar indemne.

#### 4.3.3.4.3. Acción de regreso o reembolso

El deudor que pague en el caso de una condena solidaria, puede ejercitar las acciones de regreso o de reembolso en vía interna ex art. 1145 CC. Por tanto si el director de la ejecución de la obra paga lo que se reclama puede ejercitar acción de reembolso contra los demás agentes que se hayan sido condenados solidariamente.

Para ejercitar esta acción se tiene que determinar la cuota de responsabilidad de cada agente. Al director de la obra le corresponde la carga de la prueba de determinar los aspectos necesarios para imputar la responsabilidad de otros agentes y en qué medida.<sup>642</sup> Si no puede determinarse rige la presunción de división por partes iguales (art. 1138 CC).

#### 4.3.3.4.4. Posibilidad de subrogación, previo pago, en la posición procesal del acreedor demandante<sup>643</sup>

Consiste en determinar la posibilidad del condenado que ha pagado de dirigirse contra los demás agentes de la construcción para exigirle la parte que le corresponda. Existe la posibilidad de subrogación previo pago en la posición procesal del acreedor demandante<sup>644</sup>

---

<sup>642</sup> STS de 11 de junio del 2002, Sala Civil, (RJ 2002, 5219).

<sup>643</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., pág. 77.

<sup>644</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos de la obra privada*. Barcelona 2004, pág. 230,



Debe de distinguirse entre la acción de subrogación y la acción de regreso o de reembolso. En la acción de regreso o de reembolso se ejercita un crédito nuevo nacido ex novo por el hecho del pago y en la fecha del pago.

En la acción de subrogación se coloca en la misma posición jurídica del acreedor, no sólo conserva la antigüedad del crédito sino que conserva todas las garantías accesorias y privilegios que ostenta el crédito del acreedor (art. 1212 CC).

La jurisprudencia la está admitiendo en la sucesión procesal endógena, es decir, extendiendo los efectos de la subrogación al propio proceso sin que se extinga necesariamente.<sup>645</sup>

4.3.3.4.5. La posibilidad de un segundo pleito entre los condenados solidarios para determinar la responsabilidad individual<sup>646</sup>

Se trata de dilucidar si una vez se tiene el fallo de la sentencia y se condena solidariamente pueden después establecer otro juicio para determinar la responsabilidad individual.

Ya se vio en el capítulo primero dedicado al promotor como a pesar de que parte de la jurisprudencia se ha posicionado en contra, la doctrina y otras sentencias se ha posicionado a favor,<sup>647</sup> ya que si no se pudiera entablar este segundo procedimiento la norma de la solidaridad beneficiaría al agente de la edificación que ha tenido una participación mayor con su intervención en el daño producido.

También se debe de estudiar si en un caso concreto procede la declaración de cosa juzgada pues no lo habrá si el segundo pleito tiene sujetos y objetos distintos que el primero.<sup>648</sup> En el segundo proceso no se discute el acierto de la condena solidaria sino la relación interna entre los

---

<sup>645</sup> STS de 11 de febrero del 2000, Sala Civil (RJ 2000/819).

<sup>646</sup> BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, cit., pág. 51.

<sup>647</sup> GÓMEZ LIGÜERRE, C.: “Sobre la posibilidad de un segundo pleito entre condenados solidarios para determinar la distribución de cuotas de responsabilidad”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm.4, 2007, Barcelona, págs. 1-14. Disponible en: [http://www.indret.com/pdf/358\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/358_es.pdf) (consultado el 11/08/2015).

<sup>648</sup> MONTERO AROCA, J.: “La cosa juzgada: conceptos generales” en *Efectos jurídicos del proceso*, *Cuadernos de derecho judicial*, XXV, Madrid, 1995, pág. 67. Con la expresión cosa juzgada se designa el valor específico de la resolución que pone fin al proceso, es la fuerza que el ordenamiento jurídico otorga a la sentencia y se traduce en la subordinación a sus resultados y en la irrevocabilidad e intangibilidad de la decisión judicial firme, salvo juicio de revisión.

corresponsables. Se admite esta posibilidad de un segundo pleito en la doctrina<sup>649</sup> y en algunas sentencias.<sup>650</sup>

No obstante, para evitar que la única opción que tenga el agente condenado sea iniciar un nuevo procedimiento de repetición contra otros agentes, lo que es más costoso y poco deseable, existen dos soluciones: a) El art. 12 de la LEC que sirve de argumento para el litisconsorcio pasivo necesario, aunque la jurisprudencia es contraria a ello, algunas sentencias si lo aprecian<sup>651</sup>. A la luz de estas sentencias, según este autor, si se demanda a un agente de la edificación se puede alegar como excepción la falta de litisconsorcio pasivo y pedir que se incluyan en el proceso los demás agentes. b) La segunda arma de defensa de los agentes en la llamada al pleito del art. 14 de la LEC. A diferencia del caso anterior del litisconsorcio, en este caso los que comparecen no lo hacen como parte demandada salvo que los acepte como demandados el actor. Este autor defiende que la LOE no ha cambiado el criterio de determinación de responsabilidad y viene a recoger en su texto lo que venía siendo doctrina jurisprudencial, que el primer criterio es la individualización y sólo cuando esta individualización no es posible la solidaridad.

Desde nuestro punto de vista el criterio que la LOE es el de la individualización pero su redacción ha llevado a que en la aplicación en los tribunales el primer criterio sea el de la solidaridad, tal como veremos al estudiar detenidamente la jurisprudencia en el capítulo 4 de este estudio.

Otros autores entienden que pese a la redacción del art. 17, 2 y 3 de la LOE la regla general

---

<sup>649</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: *La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos de la obra privada*. Barcelona 2004, pág. 230, establece la posibilidad de subrogación previo el pago del precio en la posición del acreedor demandante.

<sup>650</sup> STS 27 de febrero del 2012 (RJ 2012/4054). Conoce un litigio promovido por una comunidad de propietarios contra la promotora, la constructora y los técnicos en el ejercicio de acciones de responsabilidad decenal y cumplimiento contrato de compraventa. Condenada la promotora por vicio ruinógeno el T.S establece que la primera sentencia no produce efecto de cosa juzgada en el proceso promovido con posterioridad por la promotora contra la constructora en repetición de las sumas abonadas dado que los dos pleitos tienen una diversidad de acciones y de partes. En el primero la parte actora es la comunidad de propietarios y en el segundo es la promotora en base al contrato de ejecución de obra que liga a la promotora y al contratista.

<sup>651</sup> STS, Sala Civil, de 3 de noviembre 1999 (RJ 1999, 9043), que parte de las STSS: de 17 de marzo 1993(RJ 1993/2018) y STS de 4 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9832).

no debe de considerarse la individualización sino la solidaridad entre todos los agentes.<sup>652</sup>

Por último añadir que también hay repetición cuando quien lo haya soportado lo hubiera hecho en virtud de la responsabilidad de otros, en el art 17.6, 1º de la LOE no se contempla pero se debe a un olvido del legislador.<sup>653</sup>

#### 4.3.4. Responsabilidad en materia de seguridad y salud

Los argumentos establecidos en materia de seguridad y salud para el Director de la obra son de aplicación, mutatis mutandi, a la responsabilidad del Director de la Ejecución de la Obra, cuando no tenga atribuida la coordinación de seguridad y salud<sup>654</sup>, si bien, teniendo en cuenta que aquel sector jurisprudencial que exime de responsabilidad al arquitecto director de obra al no corresponderle la vigilancia mediata de la aplicación y ejecución de medidas de seguridad (Sentencia de 16 de mayo de 2006 del TS antes vista), resultará de difícil traslación en virtud de las competencias que, por mor de la Ley de Ordenación de la Edificación competen a los directores de ejecución de la obra, sin perjuicio de lo cual, el escrupuloso cumplimiento de sus obligaciones puede conllevar su exoneración de responsabilidad, como se declara, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, de 10 de febrero de 2006: *“lo cierto es que no se puede imputar negligencia ni mala praxis a ninguno de tales técnicos cuando, por demás y a lo largo de la construcción de la edificación en cuanto a lo proyectado y a lo previsto en el estudio de seguridad fue objeto de un seguimiento que podemos calificar de riguroso por parte del aparejador, autor del estudio de seguridad, quien, en varias ocasiones, realizó anotaciones y advertencias en el libro de órdenes relativas a medidas de seguridad que habían de acogerse en el desarrollo de la construcción, siempre referida a lo proyectado por el arquitecto y sobre lo que se obligaba a vigilar y atender el aparejador como colaborador directo y técnico de la propia obra.”*

---

<sup>652</sup> GALVEZ CRIADO, A.: “La responsabilidad por vicios o defectos constructivos en la LOE; sus caracteres básicos” en *La Ley de Ordenación de la Edificación*. (Ruiz Rico Ruiz y Moreno- Torres Herrera), Granada 2002. Págs. 116 y ss.

<sup>653</sup> MARTINEZ ESCRIBANO, C.: *Análisis Práctico de la Responsabilidad Civil por Defectos de la Construcción*, cit., págs. 262 y ss.

<sup>654</sup> PÉREZ GUERRA, A y BARCELONA SÁNCHEZ, J.: *La seguridad y salud en las obras de construcción*, cit., págs. 39-43.



## **CAPÍTULO TERCERO**

### **EL CONSTRUCTOR Y SU RESPONSABILIDAD CIVIL**



## 1. CONCEPTO

El constructor, históricamente llamado “práctico de albañilería” o maestro de obras, según consta en el art. 10 del Real Decreto 22 de julio de 1864, es el que ejecuta la obra por lo que es una figura clave en todo proceso constructivo.<sup>655</sup>

El art. 11 de la LOE dispone que el constructor es aquel agente de la edificación que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas, con sujeción al proyecto y al contrato.<sup>656</sup>

Por su parte la Ley 32/2006, de 18 de octubre, Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, utiliza en su artículo 3, apartado e), la terminología de contratista o empresario principal como, “la persona física o jurídica, que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato”.

Sus modalidades de actuación son diversas, de forma directa, a través del promotor, por contrata.

Pasamos a ver cada una de ellas.<sup>657</sup>

1.1. Ejecución de forma directa. Se considera como tal el desarrollo de la obra por el propio dueño del terreno, personalmente (ejecución individual) o valiéndose de otras personas a las que abona las correspondientes contraprestaciones, jornales, honorarios, junto al coste de los materiales utilizados (ejecución colectiva).

En la práctica resulta difícil encontrar una construcción realizada íntegra y exclusivamente por el mismo propietario del inmueble a no ser que se trate de una sencilla obra auxiliar o una muy pequeña construcción. La construcción de un edificio requiere generalmente el empleo de obra ajena, con los pagos, cargas sociales y responsabilidades inherentes.

Existen varias fórmulas de ejecución directa colectiva, lo principal en ellas es la constitución de un condominio. La comunidad constructora surge por la adquisición de participaciones indivisas

---

<sup>655</sup> GARCÍA CONESA, A.: *Derecho de Construcción*, ed. Bosch, Barcelona, 1996, págs. 10-49.

<sup>656</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 248.

<sup>657</sup> MÁRQUEZ ESPADA, C.: *Manual jurídico del constructor*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1991, págs. 125-140.

sobre un solar, a fin de levantar en el mismo un edificio que luego será repartible entre los diferentes condueños. También cabe que los propietarios de terrenos colindantes los agrupen para construir un solo bloque en régimen de propiedad horizontal. También es frecuente que la construcción conjunta se limite al subsuelo o a los sótanos del inmueble, a fin de aprovecharlo para garajes mancomunados. También suele ocurrir que titulares de diferentes fincas integrantes de un polígono de actuación urbanística las unan para su ulterior distribución compensatoria de volúmenes edificables y cargas inherentes.

Surgen diferentes figuras jurídicas en la casuística, el punto común a todas ellas es que quedan sujetas a los preceptos del Código Civil regladores de las comunidades de bienes (arts. 392 a 406 CC).

En todos los casos de pluralidad de constructores la comunidad se plasma mediante un acuerdo escrito donde se plasma la regulación de su funcionamiento. Aunque la administración en base al art. 398 CC es conjunta, suelen nombrar un administrador por razones de eficacia.

En cuanto a las obligaciones en el caso de ejecución directa de una obra convierte al dueño en empresario que debe de asumir todos los costes y riesgos de la construcción. Será por lo tanto el que deberá de realizar el encargo del proyecto técnico preceptivo, obtener la licencia municipal, adquirir los materiales para la construcción.

#### 1.2. Ejecución a través del promotor.

Se produce en aquellos casos en que el promotor y el constructor son la misma persona física o jurídica. Nos remitimos a lo expuesto respecto a esta figura jurídica en el capítulo primero dedicado al promotor a fin de no ser reiterativos.

#### 1.3. Ejecución por contrata.

Consiste en la realización de la obra por un empresario no dueño conforme al proyecto básico y dentro del plazo previsto, contra abono del precio cierto en dinero o parte de obra, liquidable según lo pactado en el contrato de obra.

Existen múltiples modalidades para fijar el precio en dinero. Puede consistir en un ajuste alzado (art. 1593 CC), que tiene una doble condición: su acomodación al proyecto básico y su inalterabilidad aunque se haya aumentado el de los materiales. También puede consistir en el pago por piezas o por medida (art. 1592 CC). En este caso el contratista exige que el dueño reciba la obra por partes y la pague en proporción.



## 2. OBLIGACIONES

Son obligaciones del constructor según el art. 11.2 de la LOE:

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

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

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

d) Asignar a la obra 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 comienzo y el acta de recepción de la obra.

g) Facilitar al director de la obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la obra ejecutada.

h) Suscribir las garantías previstas en el art 19”.

Para el caso de que no se cumplan adecuadamente las obligaciones asumidas en el contrato de obra en ocasiones se establece en el mismo contrato una cláusula penal por la que el constructor deberá de pagar una cantidad pecuniaria por el incumplimiento, o cumplimiento defectuoso o irregular de la obligación principal.<sup>658</sup>

El artículo 1154 CC establece que “El juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor”.

Pasamos a una reseña mas pormenorizada de cada una de las obligaciones principales que

---

<sup>658</sup> MONTES PENADÉS, V.L.: “Cláusula penal”. *Derecho Civil. Obligaciones y Contratos*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998. 3ª ed., págs. 250 y ss.

debe de asumir el contratista.<sup>659</sup>

### 2.1. Ejecutar la obra

La obra habrá de ejecutarse, por parte del contratista, con estricta sujeción al Proyecto y a sus eventuales modificaciones debidamente formalizadas, y bajo las órdenes e instrucciones de la Dirección Facultativa. Estas órdenes e instrucciones, dadas por la Dirección Facultativa en interpretación del Proyecto, así como, las incidencias en la construcción que esta detecte se consignarán por escrito en el llamado “Libro de Ordenes, Asistencias e Incidencias”, visados por los respectivos Colegios de Arquitectos.<sup>660</sup>

Además de sujetarse al encargo recibido, al proyecto y a las instrucciones de la Dirección Facultativa, también debe de realizarla conforme a su “lex artis”. Dada su condición de perito, de experto en la construcción, el contratista está en mejor posición que el comitente, dueño de la obra, para conocer la viabilidad del encargo o de las instrucciones recibidas y la idoneidad de los materiales aportados por el propietario. Por ello si no advierte al comitente de estas circunstancias incumplirá el contrato y responderá de los daños y perjuicios (arts. 1101 y 1104 CC) y soportará la pérdida ocasionada por los materiales inidóneos aportados por el comitente, siempre que consintiera que se utilizaran en la obra (arts. 17.6 LOE y 1590 CC).<sup>661</sup> En definitiva el contratista no es un mero ejecutor de las órdenes de los técnicos

Si durante el proceso de edificación fuera necesario introducir modificaciones respecto del Proyecto o memoria que sirvió de base para la concesión de la Licencia Municipal de obras, estas deberán ser autorizadas con carácter previo por el promotor, siempre que afecten al aprovechamiento del suelo o al planeamiento, sin perjuicio de la redacción, en su caso, del Proyecto Final de Obra que recoja el exacto estado final de las obras y sirve para la expedición del Certificado Final de Obra.

Este Libro de Ordenes se llevará desde el comienzo de la obra y al producirse la recepción de ella misma, se entregará al propietario de ella una copia del mismo.

---

<sup>659</sup> Además tendrá todas las que hayan pactado promotor- y constructor de forma específica en el contrato de obra.

<sup>660</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., págs. 295 y ss.

<sup>661</sup> CORDERO LOBATO, E.: “Comentarios al artículo 11. El constructor”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, págs. 237-243.

La Dirección Facultativa debe de registrar en él todas las visitas de obra que hiciere durante el transcurso de la misma.

El art. 12.3.c) de la LOE indica que el Director de la Obra tiene la obligación de resolver las contingencias que se produzcan en la obra y de consignar en el citado Libro de Ordenes y Asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del Proyecto.

El contratista, está obligado a ejecutar la obra con sujeción al Proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones de la Dirección Facultativa, afín de alcanzar la calidad exigida en el Proyecto.

Debe de observar las disposiciones técnicas relativas a los productos de construcción (art.15 de la LOE) y a la edificación (disposición final 2ª de la LOE), también la normativa sobre el control de calidad en la edificación (art. 10 y 12 LOE) y cualquier otra que le sea exigible.

El contratista debe de entregar la obra ejecutada de acuerdo con la modalidad de contrato pactado, si es por unidad de medida según vayan siendo ejecutados, en otro caso, a la finalización total de la obra.

## 2.2. Titulación o capacitación profesional

No existe una titulación específica cuyo objeto sea formar constructores. La concesión del Documento de Capacitación Profesional exigible a los constructores (OM 3 de agosto 1979) tampoco está condicionada a la acreditación de ninguna acreditación de cualificación profesional pues sólo se exige la acreditación de las obligaciones tributarias y de seguridad social.

Aunque no debe de poseer ningún título habilitante es cierto que deberá de tener la capacitación profesional suficiente para el cumplimiento del contrato de obra. La incompetencia del contratista no afectará a la eficacia del contrato pero si impedirá cumplirlo correctamente.

## 2.3. Designar al jefe de obra

El contratista-constructor está obligado a designar al Jefe de Obra que asumirá su representación técnica en la obra y que debe de tener la capacitación adecuada, según dispone el art. 11.2 de la LOE, de acuerdo con las características y complejidad de la obra.

Esta figura<sup>662</sup>, no regulada expresamente en la LOE, que tan sólo la menciona de forma

---

<sup>662</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 296.

indirecta, ostenta sin embargo una gran relevancia en la ejecución material de la obra ya que su intervención es decisiva en el proceso constructivo.

El Jefe de la Obra es aquella persona física a la que, si bien no se le exige legalmente titulación alguna para su ejercicio, ha de ostentar un conocimiento profundo, exhaustivo y detallado del proceso constructivo a fin de poder ser eficaz en el cumplimiento de las órdenes dadas al contratista por la Dirección Facultativa. Tiene también encomendadas tareas como planificar el desarrollo efectivo de la obra, previniendo con la debida antelación la mano de obra requerida para la concreta ejecución de cada unidad de obra, así como los materiales que se van a ir necesitando en cada una de las fases de la construcción.

Este conocimiento incluye la cualificación necesaria para poder entender e interpretar los planos del Proyecto Técnico, a fin de dar las órdenes precisas a las personas que de él dependen, aclarando las dudas que pueden ir surgiendo, e incluso detectando los posibles errores e imprecisiones del Proyecto, realizando para ello planos o croquis complementarios.

2.4. Asignar los medios humanos y materiales que su importancia requiera y facilitar al Director de la obra los datos necesarios para la elaboración de la obra ejecutada

2.5. Formalizar las subcontrataciones que en su caso sean necesarias

Puede subcontratar total o parcialmente la obra, salvo que la misma se le encargara en atención a sus cualidades personales (art. 1595 CC) o el comitente le hubiera prohibido la subcontratación.<sup>663</sup>

El contratista habitualmente realiza contratos con determinadas personas, físicas o jurídicas, para la realización de la obra, de diversos oficios o el montaje de determinadas instalaciones, la prestación de servicios o incluso el suministro de determinada maquinaria.

La LOE en el art. 17.6 establece que el contratista responde de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución sin perjuicio del derecho de repetición a que hubiere lugar.

La Ley 32/06 de 18 de octubre, publicada en el BOE de 19 de octubre de 2006, regula esta práctica tan extendida en el sector de la construcción. A estos efectos se insta en este texto legal la creación de un Registro de Empresas Acreditadas en el que habrán de estar inscritas todas las

---

<sup>663</sup> CORDERO LOBATO, E.: “Comentarios al artículo 11. El constructor”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, pág. 241.

empresas contratistas y subcontratistas y se obliga al contratista disponer de un Libro de Subcontratación y se limita el nivel de subcontratación hasta un máximo de tres subcontratistas.

## 2.6. Firmar el acta de replanteo al inicio de obra y el acta de recepción de la obra

Para el inicio de las obras de nueva edificación deberá de levantarse el acta de replanteo suscrita por la dirección facultativa, el contratista y el promotor de la obra.

Una vez obtenida la Licencia Municipal y antes del inicio de las obras, la Dirección Facultativa, deberá de personarse en el terreno, en presencia del contratista, y deberá comprobar sobre dicho terreno el Proyecto de obra, con el fin de verificar la realidad geométrica de ella obra y la viabilidad del Proyecto. También deberá de comparecer en ese acto el Promotor, dueño de los terrenos a fin de comprobar y verificar que se encuentran disponibles la totalidad de los terrenos necesarios para la ejecución de la obra.<sup>664</sup>

Del resultado de esta comprobación “in situ” se debe de dejar constancia en el llamado “Acta de Replanteo” que habrán de firmar las partes intervinientes: el promotor, el contratista y la Dirección Facultativa.

El otorgamiento y firma de este Acta supone formalmente el inicio de las obras.

También debe de firmar el acta de recepción de la obra.

El art. 6 de la LOE señala que una vez emitido el certificado final de obra, la recepción de la obra tendrá lugar dentro de los treinta días siguientes a su terminación.

Se puede definir la recepción de la obra como el acto por el cual el constructor, una vez concluida ésta, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por éste. Según dispone el artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación, la recepción se puede hacer con o sin reservas y deberá de abarcar la totalidad de la obra o fases completas y terminadas de la misma cuando así se acuerde entre las partes.<sup>665</sup>

Técnicamente es preciso matizar que la recepción puede o no coincidir con el tiempo material de entrega de la obra.<sup>666</sup> En otras palabras, Recepción, como acto jurídico en el cual el

---

<sup>664</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 294.

<sup>665</sup> SAN SEGUNDO MANUEL, T.: *La recepción en el contrato de obra*, ed. Ciss Praxis, Valencia, 2001.

<sup>666</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 306.

promotor presta su conformidad expresa a la obra, y Entrega, como acto jurídico que supone el desplazamiento de la posesión de la obra del contratista al promotor, pueden producirse o no en el mismo acto y ello dependerá de lo pactado expresamente por las partes en el contrato de obra.

Nos remitimos a todo lo indicado en el acta de recepción en el capítulo 1 del presente estudio dado que el acta de recepción debe de firmarse obligatoriamente por promotor y constructor que son las partes intervinientes en el contrato de obra.

Aunque nada diga el art. 11 de la LOE, si el comitente (promotor) formuló reservas en el acta de recepción, una vez las deficiencias hayan sido corregidas, el contratista deberá suscribir el acta de subsanación prevista en el art. 6.2 de la LOE.

Con la finalidad de no resultar reiterativos nos remitimos al capítulo 1 del presente estudio para una mayor extensión en lo referente al acta de recepción dado que el acta de recepción debe de firmarse obligatoriamente por promotor y constructor que son las partes intervinientes en el contrato de obra.

La gran trascendencia de la recepción de la obra configura las distintas responsabilidades del constructor por la ejecución viciosa de la obra.

2.7. Facilitar al director de la obra los datos necesarios para elaborar la documentación de la obra ejecutada (certificaciones de obra)

A lo largo de la ejecución material de la obra el Director de la Ejecución de la Obra debe de ir suscribiendo las certificaciones parciales conforme a las unidades de obra efectivamente ejecutadas por el contratista, que deberán de ser también conformadas por el Director de Obra, tal como se establece en el art. 13.2. e) de la LOE.<sup>667</sup>

Estas certificaciones de obra son las que servirán al contratista para acreditar pagos a cuentas de la liquidación final de la obra. Al mismo tiempo el Promotor podrá ir haciendo efectivo los cobros parciales del préstamo frente a la entidad financiera contra la presentación de dichas Certificaciones.

A la hora de proceder al abono de las mismas es habitual que el promotor retenga un 5% de su importe, en sustitución del seguro de daños materiales que está obligado el constructor está obligado a suscribir y que reintegrará al contratista, una vez transcurrido el periodo de garantía, a la

---

<sup>667</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 300.

recepción definitiva de la obra.

En el orden práctico, el constructor, en los primeros días de cada mes, facilitará a la Dirección Facultativa un borrador de Certificación, indicando la parte de obra realizada el mes anterior.

La Dirección Facultativa practicará la medición de obra efectivamente realizada en el citado periodo, valorándose los distintos capítulos según el presupuesto del Proyecto Técnico, de forma que su importe no supere el precio de cada partida del citado Presupuesto. Una vez comprobados todos estos datos, la Dirección Facultativa suscribirá dicha Certificación, naciendo en ese momento la obligación del Promotor de su pago.

## 2.8. Suscribir las garantías previstas en la Ley de Ordenación de la Edificación

El resarcimiento de los daños materiales causados al edificio por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado y que se manifiesten en el plazo de un año debe de estar asegurado por algunas de las garantías previstas en el art. 19.1. a) y 17.1 b) in fine de la LOE. Si la garantía elegida es un seguro y no la retención en el precio que prevé el art. 19. 1, a) de la LOE el mismo deberá de ser suscrito por el contratista, También puede estar obligado a concertar los seguros a que se refieren las letras b) y c) del art. 19.1 de la LOE si lo pactó expresamente con el promotor.<sup>668</sup>

La doctrina se ha mostrado crítica con el hecho de que el único seguro obligatorio que se regula en el art. 19 de la LOE sea el decenal dejando el anual y el trienal a su desarrollo reglamentario, mediante la aprobación de un Real Decreto.<sup>669</sup> Hasta que eso ocurra estos dos seguros sólo son de suscripción voluntaria. De hecho el seguro que debe de suscribir el constructor por los defectos de acabado que puedan aparecer en un año es sustituido habitualmente, por la retención del 5% del importe de la ejecución material de la obra, que se devolverá una vez transcurrido el plazo de garantía de un año, sin haberse producido daño alguno, tal como establece

---

<sup>668</sup> CARRASCO PERERA, A.: “Artículo 19. Garantías por daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, págs. 361-451..

<sup>669</sup> BRENES CORTÉS, J.: *Garantías por defectos en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 108-110. A la doctrina le extraña sobremanera que una Ley que ha mirado tanto la protección del consumidor, adquirente de lo edificado, haya dejado la suscripción de estas garantías (anual y trienal) a la voluntad de los agentes de la edificación y a la voluntad política del gobierno.

el artículo 19 de la LOE.

No obstante, se suele pactar en el contrato de obra, que el constructor suscriba un seguro todo riesgo construcción, que cubra los eventuales daños a terceros que se pueden producir durante el transcurso de la obra garantizando, incluso los daños que pueda sufrir la propia obra y que pudiesen disminuir su valor.<sup>670</sup>

La cobertura básica corresponde a un seguro de daños tradicional y garantiza los daños materiales (destrucción o deterioro de los bienes asegurados) que sean consecuencia directa de una causa accidental e imprevisible cualquiera que sea su procedencia. De esta forma la compañía aseguradora queda obligada a reparar el daño o el pago de las indemnizaciones y prestaciones correspondientes por el daño patrimonial que el asegurado sufra, con ocasión de un siniestro, objeto de cobertura por la correspondiente póliza.<sup>671</sup>

Esta póliza, en muchas ocasiones, viene exigida por la entidad financiera otorgante del préstamo hipotecario para la financiación de la construcción. En ella se establece como beneficiario la misma entidad de crédito, por la cantidad que, en cada momento, tenga pendiente de amortizar de dicho préstamo el Promotor.

El pago de la prima de este seguro será de cuenta exclusiva del contratista.

La vigencia de este contrato se extiende desde el momento que se inicia la obra hasta la recepción o entrega formal de la obra terminada.

Los riesgos habituales que suele cubrir esta póliza de seguro suelen ser los siguientes:

1.- Riesgos inherentes al proceso constructivo:

- Daños y pérdidas materiales directas debidas a incendios o explosiones.
- Daños y pérdidas materiales directas debidas a causas de fuerza mayor, como corrimientos de tierras o fenómenos naturales.
- Daños por riesgos inherentes a la ejecución de la obra como errores de

---

<sup>670</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., pág. 298.

<sup>671</sup> LÓPEZ- COBO, C.I.: “Responsabilidad civil e promotores y constructores por causa de la edificación. Su aseguramiento”, *Revista de derecho de los seguros privados*, vol. 7, núm. 2, 2000, págs. 7-24.



diseño, defectos en los materiales o mano de obra defectuosa.

– Daños o pérdidas materiales que pueda sufrir la maquinaria de la construcción.

2.- Daños causados a la obra por actividades político sociales como huelga o motín.

3.- Gastos ocasionados por reconstrucciones urgentes. Aquellos gastos adicionales originados por un siniestro indemnizable que originen la realización de horas extraordinarias, trabajos nocturnos o en días de fiesta.

4.- Responsabilidad civil.

1. Indemnizaciones resultantes por daños causados a terceros originados en la obra.

2. Pago de costas y gastos judiciales.

3. Finanzas y garantías judiciales.

Este tipo de garantía cubre la suma asegurada, es decir la cantidad máxima que está obligada a pagar la compañía, en caso de siniestro. En todo caso, estas pólizas suelen contemplar que la indemnización solo podrá tener como base el perjuicio real, de tal forma que, sólo se indemnizará el valor del perjuicio según tasación pericial de la compañía y teniendo como límite máximo la citada suma asegurada.

La recepción de la obra es el punto de partida de los plazos de garantía y del periodo de cobertura. La recepción de la obra marca la fecha de inicio para el cómputo de las responsabilidades previstas en la Ley y el comienzo del plazo de vigencia de los seguros en ella contemplados.<sup>672</sup>

La doctrina considera que la implantación obligatoria de las garantías trienales y anuales se debería ir haciendo de forma gradual según se vayan objetivando los riesgos y una vez analizada la disponibilidad del sector asegurador.<sup>673</sup>

---

<sup>672</sup> BRENES CORTÉS, J.: *Garantías por defectos en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., págs. 196-208.

<sup>673</sup> ARIZA ARCA, A.: “Seguros de construcción y daños en la LOE”, *El consultor inmobiliario*, año 1, núm. 2, mayo 2000, págs. 4-24.

### 3. LA RESPONSABILIDAD DEL CONSTRUCTOR POR DEFECTOS DE CONSTRUCCIÓN

El constructor es uno de los agentes de la edificación con mayor responsabilidad.<sup>674</sup>

#### 3.1. La responsabilidad contractual

Antes de la recepción de la obra el constructor es responsable de todos los defectos de construcción que se produzcan en la obra de acuerdo con el contrato de obra suscrito entre constructor y promotor. Se aplica el régimen de responsabilidad contractual (arts. 1096, 1098, 1101 y 1124 CC) si el perjudicado es el promotor y el régimen de responsabilidad extracontractual (art. 1902CC) si el perjudicado es un tercero.

El constructor con anterioridad a la recepción de la obra está obligado a reparar o subsanar aquellos defectos de construcción de que adolezca la obra tanto haya sido realizada la obra por él mismo como por subcontratistas contratados por él.

Esta responsabilidad es de carácter contractual y se rige por las propias estipulaciones pactadas en el contrato de obra.<sup>675</sup>

#### 3.2. Responsabilidad extracontractual

Pueden perseguirse por la vía de responsabilidad contractual, en base al art. 1902 CC, los daños y perjuicios que excedan de los cubiertos en la LOE y que no se deriven directamente del contrato de obra.

#### 3.3. Responsabilidad antes de la entrada en vigor de la LOE<sup>676</sup>

En el artículo 1591 del CC se establecía la responsabilidad, fundamentalmente del constructor, por la ruina del edificio. Dadas las dificultades con que se vieron los tribunales ante el mundo del hecho constructivo en avance continuo fue necesario crear una prolija doctrina jurisprudencial que fue ampliando la responsabilidad, abandonando el concepto estricto de ruina y

---

<sup>674</sup> RUÍZ JIMÉNEZ, J.: “El constructor, uno de los agentes del proceso constructivo con mayor responsabilidad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 82, núm. 696, 2006, págs. 1662-1667,

<sup>675</sup> CAPILLA ROMERO, F.: “Contratos de servicios. Prestación de servicios y ejecución de obra”. cit., págs. 761 y ss.

<sup>676</sup> Entró en vigor el 6 de mayo del año 2000.

aplicación la distribución de responsabilidad de los agentes de la edificación.

Siendo importante toda la jurisprudencia existente referente a dicho periodo de tiempo vamos a reseñar los criterios que se fueron utilizando.

Se rige fundamentalmente por el art. 1591 del CC, que establece la responsabilidad decenal del constructor y por la doctrina del Tribunal Supremo que emana de todas las sentencias que la variadísima casuística ha ido generando en esta materia.

La doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia la podemos desglosar en los puntos que a continuación se señala partiendo de la jurisprudencia que se ha ido produciendo<sup>677</sup>:

1- Utilización de un concepto amplio de edificio (Sentencias de 17 de diciembre de 1997<sup>678</sup>, 30 de enero de 1997<sup>679</sup>, entre otras).

2.- Utilización de un concepto amplio de ruina (Sentencias de 28 de diciembre de 1998<sup>680</sup>, 19 de octubre de 1998<sup>681</sup>, 17 de diciembre de 1997<sup>682</sup>, 29 de mayo de 1997<sup>683</sup>, 30 de enero de 1997<sup>684</sup>, 16 de noviembre de 1996<sup>685</sup>, entre otras).

3.- Ampliación del círculo de sujetos responsables, que incluye no sólo al constructor y al arquitecto, sino también al promotor, aparejador y a los ingenieros (sentencias de 5 de diciembre de 1998<sup>686</sup>, 18 de junio de 1998<sup>687</sup>, 9 de junio de 1998<sup>688</sup>, entre otras).

---

<sup>677</sup> MARTÍNEZ MAS, F.: *El contrato de obra*, Editorial Ciss Praxis, Valencia, 2000, págs. 158 y ss.

<sup>678</sup> RJ 1997/9099.

<sup>679</sup> RJ 1997/845.

<sup>680</sup> RJ 1998/10160.

<sup>681</sup> RJ 1998/7440.

<sup>682</sup> Antes citada RJ 1997/9099.

<sup>683</sup> RJ 1997/4117.

<sup>684</sup> Antes citada RJ 1997/845.

<sup>685</sup> RJ 1996/8262.

<sup>686</sup> RJ 1998/9618.

4.- Equiparación del promotor al constructor, a los efectos de la responsabilidad decenal establecida en el art. 1591 del CC (sentencias de 27 de enero de 1999<sup>689</sup>, 20 de noviembre de 1998<sup>690</sup>, 18 de junio de 1998<sup>691</sup>, entre otras).

5.- El plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad decenal es de 10 años, contados desde la terminación de las obras (sentencias de 28 de diciembre de 1998<sup>692</sup>, entre otras).

6.- El plazo de 10 años es un plazo de garantía, no de prescripción ni de caducidad (sentencias de 29 de mayo de 1997<sup>693</sup>, 30 de enero de 1997<sup>694</sup>, entre otras).

7.- Diferencia entre el plazo de garantía (que es de 10 años) y el plazo del ejercicio de la de responsabilidad decenal (que es de 15 años), sentencia de 28 de diciembre de 1998<sup>695</sup>.

8.- La responsabilidad decenal es solidaria, cuando son varias las causas que concurren en la producción del daño y no puede individualizarse la responsabilidad de cada uno de los sujetos intervinientes en el proceso constructivo (Sentencia 20 de noviembre de 1998<sup>696</sup>).

9.- Consecuencia de la responsabilidad solidaria no cabe la excepción de litis consorcio pasivo necesario (sentencias de 20 de noviembre 1998<sup>697</sup>).

10.- Tendencia a la responsabilidad objetiva que determina la presunción de culpa de los

---

<sup>687</sup> RJ 1998/5064.

<sup>688</sup> RJ 1998/4126.

<sup>689</sup> RJ 1999/7.

<sup>690</sup> RJ 1998/8413.

<sup>691</sup> Anteriormente citada RJ 1998/5064.

<sup>692</sup> RJ 1998/10160.

<sup>693</sup> Antes citada RJ 1997/4117.

<sup>694</sup> Antes citada RJ 1997/845.

<sup>695</sup> Antes citada RJ 1998/10160.

<sup>696</sup> Antes citada RJ 1998/8413.

<sup>697</sup> Antes citada RJ 1998/8413.

sujetos intervinientes en el proceso constructivo y, en el ámbito procesal, se produce una inversión de la carga de la prueba de los mismos.

11.- Amplia legitimación activa ya que la acción no sólo la puede ejercitar el dueño de la obra sino también los sucesivos adquirentes de viviendas, el Presidente de la Comunidad de Propietarios etc.

En cuanto a los vicios constructivos que el art. 1591 CC y la jurisprudencia consideraban causantes de ruina se pueden señalar: Los forjados defectuosos, la deficiente calidad del hormigón empleado, el empleo de materiales de mala calidad, los desprendimientos de los falsos techos, la mala colocación del pavimento de la terraza, produciéndose la ruptura de las baldosas, la defectuosa impermeabilización de la cubierta del edificio, origen de filtraciones de agua, goteras y humedades, los desprendimientos de las losetas de la fachada, los desprendimientos de los ladrillos de la fachada, la grietas en las paredes y en la fachada, entre otros.

Era posible la acumulación de acciones, esto es, el ejercicio de la acción de responsabilidad decenal del art. 1591 del CC, con otras acciones como la derivada del art. 1101 del mismo texto legal, referente a la responsabilidad por incumplimiento contractual (sentencias de 27 de enero de 1999<sup>698</sup>, entre otras).

#### 3.4. Responsabilidad con la entrada en vigor de la LOE<sup>699</sup>

El constructor adquiere una triple esfera de responsabilidad (Art.17.1 de la LOE)<sup>700</sup>:

A) Responde de forma exclusiva por un año por los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras (art. 17.1 in fine). Esta responsabilidad es exclusiva del constructor.

B) Responsabilidad durante 3 años por daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento

---

<sup>698</sup> Antes citada RJ 1999/7.

<sup>699</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: “Régimen jurídico de los daños y perjuicios derivados de los vicios de la construcción exigibles tras la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Estudios de Derecho judicial*, núm. 122, 2007, págs. 123-194.

<sup>700</sup> BALLESTEROS PASCUAL, J.A., JIMÉNEZ LÓPEZ, C. y PÉREZ PAZ, O.: “La empresa constructora en España”, *Estudios derecho judicial*, núm.108, 2006, págs. 133-174.

de los requisitos de habitabilidad. Esta responsabilidad puede ser exclusiva o compartida con otros agentes de la edificación.

C) Responsabilidad durante 10 años de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a los elementos de la construcción (cimentación, vigas, forjados, etc.) y que compromete la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Se puede concluir que en este apartado se incluyen los defectos que afectan a la estructura. Esta responsabilidad puede extenderse a uno o a varios agentes de la edificación.

#### 3.4.1. Responsabilidad individualizada del art. 17.2 LOE

El primer criterio que contempla la LOE en la distribución de responsabilidades es el de la individualización (art.17.2 de la LOE) y el segundo el de la solidaridad (art. 17, 3, primera parte de la LOE). Aunque, como ya se ha señalado al estudiar en anteriores capítulos la responsabilidad de los demás agentes de la edificación, en la práctica el criterio general es el de la solidaridad y el subsidiario el de la individualización.

Responde de forma exclusiva por un año por los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras (art. 17.1 in fine).

Responde de los daños materiales causados en un periodo de tres o diez años derivados de su impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de sus obligaciones pero en la mayoría de las ocasiones será de forma solidaria.<sup>701</sup>

Es importante reseñar la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2003<sup>702</sup> en la que se indica que el constructor como profesional que es para salvar su responsabilidad debe indicar las consecuencias perjudiciales que se pueden seguir de determinadas ordenes, siempre que por su profesión pueda conocerlas sin que pueda escudarse en que hace lo que le mandaron.

---

<sup>701</sup> CORDERO LOBATO, E.: “Art. 17. Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en la edificación”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, págs. 325-326.

<sup>702</sup> RJ 2003/2515.

### 3.4.2. Responsabilidad solidaria del art 17.3, primera parte LOE<sup>703</sup>

Tal como se desprende del art. 17 responde de forma a veces individual pero la mayor parte de las veces de forma solidaria:

Durante 3 años por daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad. Esta responsabilidad puede ser exclusiva o compartida con otros agentes de la edificación.

Durante 10 años de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a los elementos de la construcción (cimentación, vigas, forjados, etc..) y que compromete la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Se puede concluir que en este apartado se incluyen los defectos que afectan a la estructura. Esta responsabilidad puede extenderse a uno o a varios agentes de la edificación.

También se tienen que tener en cuenta la extensión de su responsabilidad a tres ámbitos más<sup>704</sup>:

#### 3.4.3. La responsabilidad del constructor por sus empleados

El art. 17.6 de la Ley también establece la responsabilidad del contratista respecto a las personas a su servicio: responde directamente de los daños materiales en el edificio por vicios o defectos materiales en el mismo por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacitación profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones que se atribuyen al Jefe de la Obra por el designado y de la demás personas físicas o jurídicas que de él dependan.<sup>705</sup>

#### 3.4.4. Responsabilidad del constructor por obra mal ejecutada por los subcontratistas

Es importante en la edificación moderna la figura del subcontratista, en más de un 90% de

<sup>703</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Contrato de obra. Responsabilidad solidaria de constructor y arquitecto. Legitimación de la comunidad de propietarios.”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm.2, 1983, págs. 595-600.

<sup>704</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, cit., págs. 250-251.

<sup>705</sup> CAMACHO VEGA, J.C. y GÓMEZ JURADO, F.J.: “Los jefes de obra, los grades desconocidos”, *Gestión práctica de riesgos laborales. Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, núm. 64, 2009, págs.42-46.

los casos se emplea el sistema de subcontrataciones referidas a las especialidades o los “oficios” como también se les llama, piénsese en la fontanería, la electricidad, la calefacción, la refrigeración, el alicatado, los ascensores, especialidades todas ellas encargadas a sus respectivos especialistas mediante el sistema de subcontratación.<sup>706</sup>

La LOE no regula la figura del contratista pero la menciona en dos ocasiones: art. 11.2.e) y art. 17.6.

La figura se encuentra regulada en la Ley 32/2006 de 18 de octubre<sup>707</sup>, el Real Decreto 1109/2007 de 24 de agosto<sup>708</sup>, desarrolla La Ley; el R.D 327/2009 de 13 de marzo<sup>709</sup>, modifica el R.D. 1109/2007.<sup>710</sup>

La definición legal de subcontratista figura en el apartado f) del art. 3, de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, como “la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista u otro subcontratista comitente el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución. Las variantes de esta figura pueden ser las del primer subcontratista (subcontratista cuyo comitente es el contratista), segundo subcontratista (subcontratista cuyo comitente es el primer subcontratista), y así sucesivamente”.

El citado artículo 3, en su apartado h) define la subcontratación como, “la práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado”.

En el apartado i) del art. 3 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, recoge el nivel de subcontratación definiéndolo como, “cada uno de los escalones en que se estructura el proceso de subcontratación que se desarrolla para la ejecución de la totalidad o parte de la obra asumida”.

---

<sup>706</sup> BURGOS Y PÉREZ DE ANDRADE, G. Y GARCÍA VARELA, R.: “El constructor”, en *Derecho de la Edificación*, ed. Bosch, 2006, págs. 159-202.

<sup>707</sup> BOE núm. 250 de 19/10/2006.

<sup>708</sup> BOE núm. 204 de 25/08/2007.

<sup>709</sup> BOE núm. 63 de 14 /03/2009.

<sup>710</sup> MONREAL DE LA IGLESIA, V.: “Comentarios a la Ley sobre subcontratación en el sector de la construcción”, *Revista de Dirección y Administración de empresas*, núm.15, dic. 2008, págs. 119-143.



Por lo que respecta a la responsabilidad que asume el contratista, el art. 17.6 de la LOE establece que el constructor que subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de obra, serán directamente responsables de los daños o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la acción de repetición a que hubiere lugar.

Aunque la LOE contempla el supuesto de subcontratación haciendo responsable directo al constructor principal, ello no excluye la propia responsabilidad del subcontratista por aquellos daños que le sean imputables en función de su actuación negligente o falta de la pericia exigible, dada su indudable condición de agente interviniente en el proceso edificatorio. Ahora bien como la LOE no ha enumerado a tales agentes, en principio, carecerá de legitimación pasiva y será el constructor el que responda sin perjuicio de la acción de repetición contra el mismo.<sup>711</sup>

#### 3.4.5. La responsabilidad del constructor por deficiencias de los productos de construcción

A tenor de lo dispuesto en el art. 17.6 de la LOE el constructor responde directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de su derecho a interponer la correspondiente acción de repetición.

#### 3.4.6. Causas de exoneración de responsabilidad

Al igual que los demás agentes de la edificación tiene la posibilidad de probar la existencia de una de las causas de exoneración de responsabilidad del art. 17.8 de la LOE.<sup>712</sup>

#### 3.4.7. Acciones de los perjudicados frente al constructor

Las acciones que inicien los perjudicados frente al constructor prescriben en el plazo de 2 años señalados en el art 18.1 de la LOE. Este plazo empieza a contar desde que haya aparecido el defecto o el daño siempre que además este se produzca dentro de los plazos señalados en el art. 17.1 de la LOE.<sup>713</sup>

---

<sup>711</sup> DÍAZ BARCO, F.: *Manual de Derecho de la Construcción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, págs. 123 y ss.

<sup>712</sup> GARCÍA MUÑOZ, O.: “Exoneración de responsabilidad de los agentes de la construcción por vicios del suelo previsible. Comentario a la STS de 21-2-2003”, disponible en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2003. Disponible en: [http://www.Indret.com/pdf/173\\_es.pdf](http://www.Indret.com/pdf/173_es.pdf). Consultado el 12/09/2015.

<sup>713</sup> CORDERO LOBATO, E.: “Art. 18. Plazo de prescripción de las acciones.”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., págs. 355-359.

### 3.4.8. Acciones del constructor frente a los demás agentes de la edificación

Dispone el constructor de las acciones que se han señalado en capítulos precedentes respecto a los demás agentes de la edificación: la intervención provocada, la acción de repetición, la de reembolso, la de subrogación en el lugar del acreedor. Nos remitimos a lo expuesto en dichos capítulos, especialmente en el capítulo primero, referente al promotor, en el que se fijó con una mayor extensión el ejercicio de todas y cada una de estas acciones.<sup>714</sup>

### 3.5. Responsabilidad del constructor en el derecho comparado

El sistema de responsabilidades en el derecho comparado es muy parecido al existente en el derecho español, sobre todo el francés.

Vamos a ver qué sistema es el existente en los países de nuestro entorno, así veremos el derecho francés, el italiano y el portugués, si bien algunas de las cuestiones ya se ha abordado en otros capítulos pues el sistema de responsabilidad no sólo afecta al constructor sino también a los demás agentes de la edificación.<sup>715</sup>

#### 3.5.1. Derecho francés

En el art. 1792 del Código Civil francés establece la responsabilidad de 10 años que sirve de base a posteriores regulaciones. La Ley 4 de enero de 1978 (Ley 78-12 de 4 de enero), implanta un sistema de responsabilidad en los constructores enteramente nuevo fundado en tres tipos de responsabilidad escalonadas: la decenal, la garantía de buen funcionamiento, la garantía de perfecta terminación. Junto a estas nuevas responsabilidades la Ley establece un seguro obligatorio en la edificación que es el principal punto de la reforma. La nueva responsabilidad deceno- bienal de los constructores refunde las dos anteriores responsabilidades decenal y bienal en dos nuevos regímenes de responsabilidad: la responsabilidad o garantía decenal y la garantía bienal o de buen funcionamiento.

---

<sup>714</sup> LOPEZ RICART, J.: “Comentarios a la Sentencia T.S de 27 de febrero 2004”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 66, 2004, págs. 1167-1180. Se estudia la acción de repetición del constructor contra todos los intervinientes en la ejecución de la obra tras haber sido condenado exclusivamente en un pleito promovido sólo contra él por vicios ruinógenos causados por todos los intervinientes en la ejecución de la obra en base al art. 1591 del CC. Se estudia también la cosa juzgada material.

<sup>715</sup> GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R.: *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por defectos de construcción (estudio del art. 1591 CC y su problemática actual)*, ed. Bosch, 2ª ed. Barcelona, 1993, págs. 30-56.

Para que el daño pueda ser cubierto por la garantía decenal deben concurrir dos requisitos: debe de proceder de un vicio oculto al tiempo de la recepción de la obra y debe de tratarse de un vicio que comprometa la solidez de la obra o afectando a uno de sus elementos de equipamiento la hagan impropia para su destino.

Dándose estos requisitos la Ley establece una presunción de responsabilidad en contra del constructor que sólo podrá exonerarse probando que el daño proviene de una causa ajena, es decir que no le es imputable por tener su causa en el hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

Todos los demás elementos del 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. La doctrina entiende que la responsabilidad bienal está limitada a los bienes muebles a condición de que se trate de elementos móviles.

Dentro de ese plazo de diez años o de dos debe de producirse el daño para poder ser reclamado.

Al tratarse de un plazo prefijado no puede ser suspendido ni ininterrumpido salvo por el reconocimiento, inequívoco de la responsabilidad por parte del constructor o por la presentación de una demanda judicial sobre el fondo.

Finalizado el plazo, el constructor queda exonerado de responsabilidad ulterior salvo que haya actuado con dolo o culpa grave.

En cuanto a los sujetos que pueden accionar esta nueva responsabilidad, el art. 1792 menciona expresamente al propietario y al adquirente de la obra.

Respecto a los sujetos a los que se puede exigir, el art. 1792 hace responsable al constructor, reputando como tal a las siguientes personas: al arquitecto, contratista, técnico u otra persona vinculada al propietario de la obra por un contrato de arrendamiento de obra.

Los subcontratistas están excluidos de esta responsabilidad.

Cuando hay pluralidad de responsables los tribunales suelen declarar la condena solidaria de todos ellos.

En cuanto al contenido de esa responsabilidad la ley no lo dice pero la jurisprudencia ha concretado que se incluye el resarcimiento de los daños que se deriven del hecho del constructor incluidos los daños morales, con lo cual es un resarcimiento que el que tenemos en España en la

LOE que sólo incluye el resarcimiento de daños materiales.

Existe una garantía de perfecta terminación por la que es responsable el contratista de todos los desperfectos que presente la obra aparecidos antes de la recepción. Esta garantía se establece sólo contra el constructor y no contra las demás personas consideradas como constructores por el art. 1792.1 y en favor del propietario de la obra.

Los requisitos que se exigen para que prospere esa reclamación por desperfectos anteriores a la entrega son los siguientes: que no tenga su origen en el uso normal o desgaste de la obra, que siendo aparentes al tiempo de la recepción hayan sido objeto de las oportunas reservas mencionadas en el proceso verbal de recepción o que no siendo aparentes al tiempo de la recepción, hayan aparecido dentro del año siguientes a la misma y sean denunciados al contratista mediante notificación escrita.

Concurriendo estos requisitos el contratista está obligado a reparar los desperfectos dentro de los plazos fijados de común acuerdo. Si no realiza las reparaciones en ese plazo, se le tiene que hacer un requerimiento que si resulta ineficaz da derecho a hacer las reparaciones a cargo y riesgo del contratista incumplidor. La comprobación de que los trabajos de reparación han sido correctamente realizados puede hacerse amistosamente pro las partes o en vía judicial.

### 3.5.2. Derecho italiano

El Código Civil italiano de 1942 regula el contrato de obra fuera de los arrendamientos. Distingue tres tipos contractuales: el “appalto”, el “contratto d’opera” y el “contratto de prestazioni d’opera intellettuale”.

El primero lo podríamos denominar “contrato de obra por empresa” y en el art. 1669 del Código Civil se establece que “Cuando se trata de edificios y otras cosas inmuebles destinados por su naturaleza a larga duración, si, en el curso de diez años desde la terminación, la obra por vicio del suelo o por defecto de la construcción, se arruina en todo o en parte, o bien presenta evidente peligro de ruina o graves defectos, el empresario es responsable frente al comitente y sus causahabientes, a condición de que sea hecha la denuncia dentro de un año del descubrimiento. El derecho del comitente prescribe al año de la denuncia”.

La jurisprudencia italiana estima con rotundidad que este art. 1669 establece una responsabilidad ex lege, de naturaleza extracontractual y de orden público, establecida con la finalidad de tutelar los derechos de los ciudadanos. Pero es necesaria la culpa del empresario o contratista, no estamos ante un supuesto de culpa objetiva o de responsabilidad sin culpa sino que se

requiere la culpa del contratista, entendiéndose que este precepto establece una presunción iuris tantum de culpa del contratista.

En cuanto a los sujetos que pueden reclamar esta responsabilidad se incluyen el comitente de la obra y sus causahabientes, por tanto todo adquirente del edificio ruinoso puede accionar la responsabilidad.

En cuanto a las personas contra las que se ejercita, sólo el contratista es mencionado en el art. 1669 y la doctrina lo encuentra justificado ya que la responsabilidad del arquitecto se regirá por las reglas aplicables al contrato de prestación de obra intelectual.

En cuanto a los requisitos, el art. 1669 exige que el comitente o causahabiente denuncie la ruina o defectos aparecidos antes de los diez años de la terminación de la obra, dentro del año siguiente a su descubrimiento so pena de caducidad. La denuncia pues debe de formularse al contratista en el plazo de un año que comienza a correr a partir del descubrimiento de la ruina.

En cuanto a los efectos de la declaración de la responsabilidad del constructor la mayoría de la doctrina considera que consiste en un resarcimiento en dinero.

### 3.5.3. Derecho portugués

Está regulada esta materia en los arts. 1207 a 1230 del Código Civil de 1966.

Regula el contrato de empresa (“empreitada”) que define como el contrato por el que una parte se obliga frente a otra a realizar cierta obra mediante un precio.

El empresario o constructor no responde de los defectos si en duelo conociéndolos aceptó la obra sin reservas.

La existencia de esos defectos da derecho al propietario a exigir al empresario su eliminación siempre que puedan ser eliminados. Si no pueden ser eliminados tiene derecho a que se realice una nueva construcción. Todo ello siempre que los gastos de la nueva construcción o de la reparación no sean desproporcionados al provecho que se obtenga. Si no son efectuadas las reparaciones o no se realiza la nueva construcción el propietario el propietario puede pedir o la reducción del precio o la resolución del contrato, si los defectos hacen la obra inadecuada para el fin a que se destina, teniendo en todo caso derecho a la indemnización por los daños sufridos.

El ejercicio de todos estos derechos (eliminación de defectos, nueva construcción, reducción del precio, resolución del contrato o indemnización del daño) está sometido a un plazo de caducidad

de un año, que se cuenta en los defectos aparentes, desde la negativa a la aceptación o a la aceptación con reservas y en los casos de defectos ocultos desde la denuncia de los mismos, que debe de ser formulada so pena de caducidad en el plazo de treinta días desde el descubrimiento de los defectos, sin que en ningún caso puedan reclamarse al empresario pasados dos años desde la entrega de la obra.

Además en el art. 1225<sup>716</sup> se refiere sólo a las obras inmobiliarias, existiendo un gran paralelismo a la regulación respecto a “otros inmuebles destinados por su naturaleza a larga duración” de art. 1669 del Código Civil italiano, que se ha reseñado en el apartado anterior. No obstante se diferencia en los plazos de denuncia que en el italiano es de un año y un año para el ejercicio de la acción, mientras que en el derecho portugués el plazo de garantía es de 5 años.

### 3.6. Responsabilidad del constructor en materia de seguridad y salud

El art. 40.2 de la CE ordena a los poderes públicos que velen “por la seguridad e higiene en el trabajo”, protección constitucional del derecho a la dignidad de la persona, y en materia de seguridad e higiene, que ha tenido su traducción, obviamente, en la legalidad ordinaria. Así, el Estatuto de los Trabajadores incluye, dentro de los derechos básicos del trabajador, en su artículo 4, el respeto a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene; el respeto a su intimidad, y a la consideración debida a su dignidad.

El art. 19 del Texto<sup>717</sup> refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores establece el derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en la prestación de sus servicios.

Como desarrollo del derecho mencionado se promulgó la vigente Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales<sup>718</sup>, la cual aborda la prevención de riesgos laborales como un derecho del trabajador y, en consecuencia, como una obligación del empresario,

---

<sup>716</sup> Art. 1225 Código Civil portugués. “Inmuebles destinados a larga duración. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1219 y ss. , el contrato de empresa tiene por objeto la construcción, modificación o reparación de edificios u otros inmuebles destinados por su naturaleza a larga duración y en el transcurso de cinco años a contar de la entrega, o en el transcurso del plazo de garantía convencional, la obra, por vicio del suelo o de la construcción, modificación o reparación, se arruina total o parcialmente, o presenta defectos graves o peligro de ruina, el empresario es responsable del perjuicio frente al dueño de la obra.”

<sup>717</sup> BOE núm. 75 DE 29/03/1995.

<sup>718</sup> BOE núm. 269 de 10/10/1995.

que es, en definitiva, quien tiene la responsabilidad de prevenir los riesgos para evitar que éstos puedan producirse en el ámbito de la relación laboral.

En líneas generales, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, norma básica y central de la regulación normativa en la materia, que alcanza su posterior desarrollo normativo a través de una reglamentación especialmente extensa, define en su artículo 5 cuál es el principio rector de la política pretendida en la materia, señalando que: “La política en materia de prevención tendrá por objeto la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigida a elevar el nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.”

Es la misma Ley la que, tras definir en su artículo 15 los principios de la acción preventiva, y en su artículo 32 bis la presencia de los recursos preventivos en los centros de trabajo, concreta en su Disposición Adicional 14ª –añadida por la Ley 54/03<sup>719</sup>– cómo tendrá lugar la presencia de recursos preventivos en las obras de construcción. Esta disposición prevé: “Lo dispuesto en el artículo 32 bis de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales será de aplicación en las obras de construcción reguladas por el Real Decreto 1.627/97, de 24 de octubre<sup>720</sup>, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, con las siguientes especialidades:

a) La preceptiva presencia de recursos preventivos se aplicará a cada contratista.

b) En el supuesto previsto en el apartado 1, párrafo a), del artículo 32 bis, la presencia de los recursos preventivos de cada contratista será necesaria cuando, durante la obra, se desarrollen trabajos con riesgos especiales, tal y como se definen en el citado real decreto.

c) La preceptiva presencia de recursos preventivos tendrá como objeto vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo y comprobar la eficacia de éstas.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.”

En consecuencia, y por remisión de la norma angular de la materia, debemos abordar el

---

<sup>719</sup> BOE núm. 298 de 13/12/2003.

<sup>720</sup> BOE núm. 256, de 25/10/1997.

estudio de las posibles responsabilidades de los agentes intervinientes en el proceso constructivo prestando especial atención al Real Decreto 1627/97 de 24 de octubre que, por su misma definición, no deja de ser un conjunto de disposiciones mínimas, lo que ya nos advierte de la disgregación y dificultad que supone alcanzar un adecuado control de la normativa aplicable.

El Preámbulo del Real Decreto 1.627/97, de 24 de octubre de 1997, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, afirma lo siguiente:

“La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, es la norma legal por la que se determina el cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz. De acuerdo con el artículo 6 de dicha Ley serán las normas reglamentarias las que fijarán y concretarán los aspectos más técnicos de las medidas preventivas, a través de normas mínimas que garanticen la adecuada protección de los trabajadores. Entre éstas se encuentran necesariamente las destinadas a garantizar la salud y la seguridad en las obras de construcción.

Del mismo modo, en el ámbito de la Unión Europea se han ido fijando, mediante las correspondientes Directivas, criterios de carácter general sobre las acciones en materia de seguridad y salud en determinados lugares de trabajo, así en la Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio, establece las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles. Mediante el presente Real Decreto se procede a la transposición al Derecho español de la citada Directiva.”

Posteriormente, en su art. 1 del Real Decreto, se erige en disposición básica respecto a las obras de construcción:

“El presente Real Decreto establece, en el marco de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, las disposiciones mínimas de seguridad y de salud aplicables a las obras de construcción.”

En cuanto al ámbito de Aplicación del Real Decreto 1.627/1997<sup>721</sup> tal como indica su artículo 1 se extiende a todas las “obras de construcción”, públicas o privadas, con la sola excepción de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas o por sondeos.

---

<sup>721</sup> BOE núm. 256, de 25 de octubre de 1997.



La doctrina ha interpretado qué debe entenderse por “obra de construcción u obra”, la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo vino a considerar que, a los efectos del Real Decreto 1.627/1997, por obra de construcción debe entenderse “el lugar donde se desarrolla con carácter temporal cualquier actividad de las señaladas en el anexo I de dicho RD o cualquiera de las relacionadas en el apartado 45

También debemos de indicar que existe una gran dispersión normativa de desarrollo de leyes ordinarias que, en mayor o menor medida, recogen los principios esenciales en materia de Prevención de Riesgos Laborales, Seguridad y Salud de los Trabajadores y sanciones y responsabilidades.<sup>722</sup>

---

<sup>722</sup> Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE núm. 269 de 10 de octubre de 1995).

Código Penal (Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, modificada por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo. BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015). Artículos 316 a 318.

Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación Edificación (BOE núm. 266 de 6 de noviembre de 1999).

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE núm. 189 de 8 de agosto de 2000).

Ley 54/2003 de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales (BOE de 13 de diciembre de 2003).

Real Decreto 1.627/1997 de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (BOE núm. 256 de 15 de octubre de 1997).

Real Decreto 39/1997 de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE núm. 27 de 31 de enero de 1997).

Real Decreto 171/2004, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales (BOE núm. 27 de 31 de enero de 2004).

Real Decreto 314/2006 de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (BOE núm. 74 de 28 de marzo 2006).

Asimismo, y sin ánimo de ser exhaustivos, se reflejan en cuadro adjunto, algunos de los reglamentos, de carácter más específico, que desarrollan la Ley de Prevención de Riesgos Laborales:

Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo (BOE núm. 97 de 23 de abril de 1997).

Resulta de esta legislación que sólo en las obras en que legalmente se requiere proyecto son exigibles todas las medidas de seguridad y salud previstas en el Real Decreto 1.627/1997<sup>723</sup>, pues, como de inmediato se analizará, las mismas presuponen la existencia de proyecto y de proyectista. En cambio, en las obras de construcción cuya tramitación y aprobación administrativa no exige proyecto (por ejemplo, las denominadas obras menores, obras de urgencia), no es posible la exigencia de buena parte de las medidas específicas reguladas en el Real Decreto 1.627/1997, aunque ello no obsta a la completa aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y del Real Decreto en el sentido antes expresado.

El contratista y el subcontratista a los que se refiere el Real Decreto 1.627/1997 tendrán la

---

Real Decreto 487/1997, de 14 de abril, sobre manipulación de cargas que entrañen riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores (BOE núm. 97 de 23 de abril 1997).

Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización (BOE núm. 97 de 23 de abril 1997).

Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo a agentes cancerígenos durante el trabajo (BOE núm. 124, 24 de mayo de 1997).

Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio (RCL 1997, 2010), sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo (BOE núm. 188 de 7 de agosto de 1997).

Decreto 230/1998, de 16 de febrero (RCL 1998, 666, 1639), por el que se aprueba el Reglamento de explosivos (BOE núm.47 de 24 de febrero de 1999).

Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio (RCL 1998, 1767, 1927), de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado (BOE núm. 170 de 17 de julio 1998).

Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal (BOE núm. 47 de 24 de febrero de 1999).

Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas (BOE núm. 172 de 20/07/1999).

Real Decreto 171/2004, de 30 de enero (BOE núm.27 de 31 de enero de 2004) por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre (BOE núm. 269 de 10 de octubre de 1995), de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales del CNAE-93, siempre que se ejecuten con tecnologías propias de la construcción o ingeniería civil”

<sup>723</sup> BOE núm. 256 de 25 de octubre de 1997.

consideración de empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, teniendo en cuenta que la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, en su artículo 4 establece los requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas, y que el artículo 5 de la citada Ley determina el régimen de subcontratación e impone una serie de obligaciones al contratista.

La figura del trabajador autónomo está igualmente recogida en el artículo 2.1. j) del Real Decreto 1.627/1997, que la define como “la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra”.

El trabajador autónomo tendrá la consideración de contratista o subcontratista a efectos del citado R. D. cuando emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena, (artículo 2.1. j segundo párrafo, del Real Decreto 1.627/1997).

Todos ellos tienen pues el concepto de empresarios de la construcción que tienen la obligación de prevención de riesgos laborales respecto a los trabajadores que han contratado.

El empresario (contratista, subcontratista o autónomo con trabajadores por cuenta ajena), en el artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales se indica que desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

Por su parte el artículo 15 del dicho cuerpo legal enumera los principios generales de la acción preventiva, estableciendo lo siguiente:

“1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:

Evitar los riesgos.

Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.

Combatir los riesgos en su origen.

Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.

Tener en cuenta la evolución de la técnica.

Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.

Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.

Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

2. El empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.

3. El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.

4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador.

Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras.”

El art. 7 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción<sup>724</sup>, impone el deber de vigilancia del contratista y del subcontratista,

---

<sup>724</sup> BOE núm. 250 de 19 de octubre de 2006, desarrollada por Real Decreto 1109/2007 de 24 de agosto (BOE núm. 204 de 25 de agosto de 2007).

respectivamente, en el cumplimiento de las medidas preventivas sobre seguridad y salud, como garantes de la seguridad de los trabajadores, así como de las responsabilidades derivadas de su incumplimiento.

A la vista de estos preceptos, resulta evidente que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales tiene por espíritu y finalidad la protección integral del trabajador en todos los riesgos dimanantes de la ejecución de la obra, imponiendo al empresario un deber de previsión del que ha de responder, incluso en el supuesto de distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador.

Es relevante la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 9 de diciembre de 2008, que atempera interpretativamente el rigor del mencionado artículo 15 de la Ley de Prevención, aplicando un criterio subjetivista en la imputación de la responsabilidad:

“4. Siendo éstos los hechos básicos sobre los que pivota el proceso, el recurso de la empresa debe prosperar. Es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Para ello, el apartado 2 del mencionado precepto impone al empresario la obligación de «garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”.

Ahora bien, también se debe tener en cuenta que lo que no impone ningún precepto, ni se deriva de la doctrina jurisprudencial sobre la materia, es una suerte de responsabilidad objetiva en virtud de la cual la responsabilidad empresarial surgiría del hecho mismo del accidente. Por el contrario, dada la vertiente sancionadora del recargo, es necesario que el accidente pueda ser imputado a la empresa a título, al menos, de culpa o negligencia como consecuencia de la infracción de normas de seguridad específicas o genéricas. Pues de lo contrario, se haría de igual condición al empresario infractor que al que observa diligentemente el cumplimiento de las normas de seguridad, con el resultado perverso que es fácil imaginar. En este mismo sentido la STJCE de 14 de junio de 2007 (TJCE 2007, 141) (C-127/2005) señala que la legislación comunitaria no impone a los Estados

miembros la obligación de establecer un régimen de responsabilidad objetiva del empresario.<sup>725</sup>

### 3.7. Responsabilidad del constructor en materia penal

El Código Penal en su art. 316 establece: “Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.”

Es especialmente importante la conducta tipificada en el artículo 318 del Código Penal ya que extiende la responsabilidad penal a los representantes las empresas de construcción, debiendo entenderse por tales a los titulares de los órganos de administración.

Dice textualmente:

“Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.”

En el sector de la construcción la responsabilidad se concreta en el art. 350 del Código Penal:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316, incurrirán en las penas previstas en el artículo anterior los que en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o, en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos, y pongan en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas y el medio ambiente.”

---

<sup>725</sup> DOPICO GÓMEZ ALLER, J.: *El argumento de la imprudencia temeraria del trabajador (art. 15.4 LPRL) y la responsabilidad penal del constructor, arquitectos y otros garantes por lesiones o muertes laborales*, Revista General de Derecho Penal, núm. 6, 2006; MACÍAS CASTILLO, A.: “Responsabilidad de la constructora por omisión de deberes de protección a los trabajadores”, *Revista de responsabilidad civil y seguros*, núm. 88, 2010, págs. 76-77.

Como elemento consustancial de todos estos tipos penales se encuentra la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, ya que es la inobservancia de facilitar los medios de seguridad adecuados por el que está obligado a ello la que genera el tipo penal.





## **CAPÍTULO CUARTO**

### **ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN**



## 1. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil tal como estaba configurada en el art. 1591 del CC era una responsabilidad totalmente individualizada respecto a cada uno de los agentes de la edificación. No obstante, en el desarrollo casuístico de la materia, los tribunales se vieron en muchas ocasiones ante la imposibilidad de dar una respuesta a esa responsabilidad individualizada y fueron generando abundante jurisprudencia en la que se establecía, en no pocas ocasiones, la responsabilidad solidaria de todos los agentes de la edificación por no poder concretar la responsabilidad de cada cual.

Con la LOE, se sigue manteniendo la responsabilidad individualizada de cada uno de los agentes de la edificación pero se quiere establecer una mayor protección al comprador de lo edificado y se incluye la responsabilidad objetiva y solidaria de los agentes de la edificación en el art. 17.3 del texto legal.

En cada uno de los apartados anteriores de esta investigación se estableció una reseña de la regulación legal, tras la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación, de la responsabilidad por defectos en la construcción de cada uno de los agentes de la edificación. Ahora nos compete el estudiar con cierto detalle el desarrollo jurisprudencial que se ha ido generando en torno al artículo 17 de dicho texto legal<sup>726</sup> con la finalidad de determinar si los tribunales intentan

---

<sup>726</sup> Empecemos por recordar el tenor literal del extenso art. 17 de la LOE:

“Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación.

1.- Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en caso de que sean objeto de división, de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas:

a) Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

b) Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3.

El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año.

delimitar al máximo las responsabilidades para que el promotor mediante la aplicación del criterio de la individualización o si, por el contrario, el criterio de la responsabilidad objetiva y solidaria que establece el art. 17.3 de la LOE se ha convertido en la regla general.

En este estudio de la jurisprudencia generada en torno a la aplicación del artículo 17 de la LOE hemos analizado una selección de la jurisprudencia más relevante en la materia emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo desde el inicio de la aplicación de la LOE, tras su entrada en vigor el 6 de mayo del 2000, hasta nuestros días. Debemos hacer una observación inicial ya que el Tribunal Supremo cuando conoce de un asunto han pasado normalmente años desde su inicio siendo esta la razón por la cual en los primeros años de vigencia de la LOE en su fundamentación jurídica todavía aplica el art. 1591 del CC, que con la LOE deja de aplicarse. Intentamos centrarnos en buena medida en las que ofrecen una fundamentación en torno a los criterios de la LOE.

Para una exposición más hemos establecido una cierta sistematización entre las sentencias y hemos tratado de incluirlas en apartados atendiendo al nivel de individualización de responsabilidad o al nivel de solidaridad que establecen entre los agentes de la edificación. Siguiendo esta pauta hemos establecido tres apartados principales:

1.- Sentencias con pronunciamiento en torno al criterio de la individualización (art17.1y 17.2 LOE).

2.- Sentencias con pronunciamiento en torno al criterio de la solidaridad entre los diversos agentes de la individualización, incluido también el promotor (art.17.3, primera parte, de la LOE).

3.- Sentencias con pronunciamiento en torno al criterio de la solidaridad objetiva “en todo caso” del promotor (art. 17.3, in fine de la LOE).

De cada una de ellas hemos reflejado una reseña de los hechos, así como puntos de su fundamentación jurídica que nos ha parecido más relevante y, en los casos de mayor debate

---

2.- La responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada tanto por actos u omisiones propios como por actos u omisiones de las personas por las que, con arreglo a la Ley, se deba responder.

3.- No obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase indebidamente probada la concurrencia de las culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción.”

jurídico, los comentarios de la doctrina generada respecto a su interpretación.<sup>727</sup>

Su análisis pormenorizado nos ha llevado a preguntarnos una serie de cuestiones: ¿el art. 17 de la LOE recoge con exhaustividad la casuística generada?, ¿cuántas sentencias recoge el criterio de la individualización y cuantas el de la solidaridad?, ¿qué criterio es el generalmente utilizado y cual el subsidiario?, ¿hasta qué punto la solidaridad objetiva del art. 17.3 de la LOE debe de establecerse? ¿A los informes periciales se les debe exigir que en un gran porcentaje de supuestos establezcan la individualización de responsabilidades?....

Con todo ello hemos llegado a alcanzar una serie de conclusiones que constituyen la meta final de este trabajo de investigación y que expondremos en la parte final del mismo.

Pasamos a desarrollar nuestro estudio jurisprudencial con una cierta sistematización tal y como apuntamos.

## **2. ANÁLISIS SEGÚN DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES**

### **2.1. Responsabilidad única individualizada según el art. 17.2 de la LOE**

2.1.1 Sentencia Sala 1ª Tribunal Supremo núm. 103/2013 de 28 de febrero<sup>728</sup> sobre responsabilidad individualizada del constructor.

En esta sentencia<sup>729</sup> se pondera el hecho de que la legislación a aplicar tras la entrada en vigor de la LOE, el 6 de mayo del 2000, es la normativa de esta Ley no siendo ya aplicable en artículo 1591 del CC. También pondera otra realidad que la promotora mientras no venda todos los pisos conserva sus acciones contractuales contra los agentes de la construcción que contrataron con ella, siendo en base a este argumento jurídico que es perfectamente viable su reclamación frente a la constructora que acaba siendo declarada responsable de los daños de forma individualizada.

Se recoge en la sentencia que comentamos la STS de 28 de febrero 2011 (RJ 2011, 455) que

---

<sup>727</sup> La reseña en muchas ocasiones a la base de datos de Aranzadi nos facilita encontrar una información más completa.

<sup>728</sup> Recurso Casación 155/2012, ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana, RJ/2014/1160.

<sup>729</sup> Hechos: La promotora es una cooperativa que cuando ya están vendidas casi todas las viviendas demanda por daños y perjuicios por la obra mal hecha a la constructora. El T.S indica que hay lugar a la reclamación ya que aunque se hayan vendido buena parte de las viviendas la relación que vincula a la promotora y constructora permanece y por tanto puede perfectamente reclamar a la constructora.

precisa esta diferente normativa de aplicación teniendo en cuenta el tiempo en que se le inició la construcción y que sería en este caso la LOE.

Y concluye que tanto por aplicación de la LOE como por aplicación de la responsabilidad contractual, en virtud al art. 1.101 del CC, en virtud del contrato de obra que une a las partes, la promotora, a la sazón cooperativa de viviendas, tiene plena legitimación para demandar a la constructora. Se reconoce la responsabilidad individualizada del constructor.

2.1.2. Sentencia Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 208/2005 de 31 de marzo<sup>730</sup> que declara la responsabilidad individualizada del proyectista.

Se imputa la responsabilidad sobre los forjados del garaje a los diversos agentes que intervienen en la edificación. Por lo que aquí nos interesa se trata de determinar si el proyectista es responsable de los cálculos de estructura que realiza un auxiliar o es responsable el auxiliar mismo, el Tribunal Supremo determina que es responsable el proyectista de los cálculos que realizan los auxiliares en base al artículo 17. 5 de la LOE. También se aborda la interpretación de los requisitos para calificar a las sociedades de gestión inmobiliaria como promotoras.

Empezando por el análisis de esta última cuestión los autores<sup>731</sup> se hace eco de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que indica que hay que diferenciar al simple mandatario que actúa o presta algún servicio concreto relativo a la gestión inmobiliaria (al que se aplica los arts. 1709 y ss. del CC) de aquel que apareciendo como mandatario o mero mediador actúa en interés propio desempeñando un papel decisivo en la edificación. El Tribunal Supremo ha calificado como promotores a los que bajo la apariencia de meros gestores desempeñan tareas propias del promotor.

En este sentido la sentencia que comentamos en su F.D 3º indica: “no es posible admitir que por medio de artificiosidades jurídicas se pueda eludir la jurisprudencia de esta Sala que extiende al promotor- vendedor las responsabilidades por vicios ruinógenos con la creación de figuras interpuestas, sea en forma de gestoras inmobiliarias u otras semejantes, cuyo propósito pese a formar parte de una operación diseñada con la finalidad última de vender una casa construida sea impedir o traspasar aquellas responsabilidades.”

En esta línea cabe interpretar el art. 9.2 de la LOE cuando señala como una de las

---

<sup>730</sup> RJ /2005/2743.

<sup>731</sup> GONZÁLEZ LEÓN, C.: “Comentarios a la STS 31 de marzo 2005 (RJ 2005/2743)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Aranzadi, enero-abril 2006, págs. 312-321.

obligaciones del promotor “ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él.

En cuanto a la segunda cuestión se trata de delimitar los sujetos pasivamente legitimados cuando el proyectista encarga a otros técnicos la realización de los cálculos, estudios e informes.<sup>732</sup>

La jurisprudencia siempre ha considerado que el sujeto principal, el arquitecto proyectista, responde de la actuación de sus colaboradores. La sentencia da a entender que aunque de los cálculos de estructura se hubiesen apreciado errores determinantes de los daños, los propietarios afectados deben de demandar al autor del proyecto. Se remite para ello al art. 17.5 de la LOE.

La doctrina no es pacífica en este punto y así Carmen González León cree que no está claro que sea así y que los adquirentes no puedan exigir las responsabilidades del art. 17.1 de la LOE directamente a los técnicos contratados por el proyectista.

El artículo 17.5 de la LOE, al igual que el 17.6 contemplan supuestos de responsabilidad el primero del proyectista y el segundo del constructor por hecho ajeno, aunque hay algunos autores que consideran que se trata de una responsabilidad por hecho propio. Esta responsabilidad que asume el proyectista es una responsabilidad individual del proyectista que una parte de la doctrina considera como responsabilidad por hechos propios y otros la consideran como responsabilidad por hechos ajenos<sup>733</sup>.

Considera parte de la doctrina que el hecho de que estos técnicos no aparezcan citados como agentes de la edificación en la LOE obedece a un descuido. Señalan que si el demandante sólo demanda al proyectista este puede utilizar la Disp, ad. 7ª de la LOE para provocar la intervención en el pleito del técnico que realizó los cálculos.

2.1.3 Sentencia Sala 1ª Civil Tribunal Supremo núm. 410/2011 de 7 de junio.<sup>734</sup> Falta de juntas de dilatación se declaran responsabilidad del arquitecto:

En este caso la parte demandante individualizó el daño en base a un informe pericial que se

---

<sup>732</sup> En los informes periciales se recoge que los daños se produjeron por una mala ejecución sin que indique que se deba a inadecuación del proyecto.

<sup>733</sup> DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: “La Ley de Ordenación de la Edificación y el Código Civil”, en *El arquitecto ante el nuevo marco legislativo*, La Ley 2000, págs. 197-215.

<sup>734</sup> Recurso Casación 410/2011, ponente Echo Sr José Antonio Seijas Quintana, RJ/2011/4391.

presenta y del cual se desprende que el responsable es el arquitecto. Pone de relieve que existe una inversión de la carga de la prueba en la aplicación de la LOE y el agente de la edificación es el que tiene que probar que concurre una causa de exoneración de las establecidas en el art. 17.8 de dicho texto legal y en este caso no lo ha hecho por lo que debe de ser estimada la pretensión de la parte actora y declarada la responsabilidad del arquitecto.

Fundamentos de derecho relevantes:

.“ Es, por tanto, de plena aplicación el principio de inversión de la carga de la prueba ...que obliga al perjudicado a acreditar que existe un daño vinculado a la actuación de los agentes y que éste ha ocurrido dentro del periodo de garantía. Si así fuera, no quedarán (los agentes) estos exonerados de su responsabilidad sino acreditan fehacientemente, de acuerdo con el artículo 217.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que el daño o vicio constructivo se produjo por causas ajenas a su intervención.”

2.1.4. Sentencia Sala 1ª Civil del Tribunal Supremo núm. 49/2011 de 15 de febrero<sup>735</sup>, declara varias responsabilidades individualizadas.

Hechos: Automóviles Citroën demanda a todos los agentes de la edificación por defectos constructivos en el revestimiento de la fachada y solicita que si no se pueden individualizar responsabilidades se condene a todos solidariamente. En 1ª instancia se condena a todos solidariamente. En 2ª instancia se absuelve al arquitecto superior y a la empresa suministradora del mortero monocapa a la vista de los informes periciales. El Tribunal Supremo declara que la regla general es la responsabilidad individualizada personal y privativa y la solidaridad tan sólo cuando es imposible la individualización de responsabilidades concretas. Así mantiene las declaraciones concretas de responsabilidad individual y absuelve al arquitecto superior ya que no es de su competencia la inspección de las mezclas de los materiales, también absuelve a la empresa suministradora del mortero monocapa ya que aunque este es el que se desprende ocurre porque el mortero base que se pone antes no tiene el agarre suficiente.

Fundamentos jurídicos relevantes:

“La sentencia impugnada declara expresamente acreditado que los arquitectos no contribuyeron a causar los desperfectos, " *teniendo en cuenta que según los informes periciales practicados la causa determinante de los defectos sufridos no fue sino que el mortero utilizado*

---

<sup>735</sup> Recurso Casación 828/2007, ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana, RJ/2011/446.



*como base no tenía la composición precisa para que pudiera servir de elemento de agarre del mortero monocapa ", por lo que "es evidente la inexistencia de responsabilidad de los arquitectos superiores en relación con dichos defectos, puesto que no es obligación de los arquitectos superiores la fiscalización de las mezclas y el control de materiales."*

La responsabilidad de los partícipes en el hecho constructivo por causa de los vicios ruinosos 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 (SSTS de 29 de noviembre de 1993 ( RJ 1993, 9183) ; 24 de mayo 2007; 30 de julio 2008 ( RJ 2008, 4639) ); criterio que en la actualidad aparece recogido en el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación ( RCL 1999, 2799) . Supone, en supuestos de responsabilidad decenal, que la condena solidaria de los distintos elementos personales que intervienen en la edificación sólo está justificada en el caso de no poder individualizarse la correspondiente a cada uno de los culpables de los defectos constructivos, de tal forma que si es factible discriminar con nitidez la participación responsable de cada uno en el resultado ruinoso, podrá exigírseles la reparación de forma individualizada ( STS 30 de junio de 2005 ( RJ 2005, 5087) ; 31 de mayo 2007 ( RJ 2007, 3429) , 26 de junio 2008 ( RJ 2008, 4272) , entre otras muchas); siendo éste el supuesto que contempla la sentencia recurrida”

2.1.5. Sentencia sala 1ª Tribunal Supremo núm. 790/2013 27 de diciembre<sup>736</sup> El Tribunal supremo reconoce en esta Sentencia la legitimación activa al arrendatario financiero y promotor de la edificación para interponer la acción del art. 17 de la LOE y en la acción de responsabilidad contractual pese a no ser propietario de la misma.<sup>737</sup>

El arrendamiento financiero es definido por la doctrina como un contrato de naturaleza

---

<sup>736</sup> RJ/2014/1021. Hechos: Se pacta un arrendatario financiero de solar para construcción de un hotel. Este se construye y existen defectos de insonorización desde su inauguración y vicios derivados del incumplimiento de la normativa de incendios. La demanda la interpone la promotora que es la empresa que contrata el leasing con la entidad bancaria (que se declara perfectamente legitimada para ello) pasado el plazo de 2 años previsto en el artículo 18 de la LOE. Se desestima que sea aplicable la responsabilidad extracontractual del artículo 17 por haber pasado los dos años desde los defectos de insonorización y también porque los defectos de aplicación de la normativa contra incendios aparecen pasados 3 años. No existiendo responsabilidad extracontractual sólo cabe ver si existe contractual. Se deja sin efecto la condena a los dos arquitectos y se mantiene la condena del proyectista y la constructora. También explica bien el tema del alcance de la condena en costas respecto al tercero que ha sido incluido en el proceso por el demandado.

<sup>737</sup> MILÁ RAFEL, R.: “Comentarios a la STS de 27 de diciembre de 2013 (RJ 2014/1021)”, *Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil*, núm. 96, sep-dic 2014, págs. 129-158.

crediticia en el que se funden la cesión al usuario de uso del bien, cuya propiedad pertenece a la sociedad de leasing y la operación de compra.<sup>738</sup>

El Tribunal Supremo fundamenta la legitimación del arrendatario financiero para ejercitar la acción derivada del art. 17 de la LOE en que goza de amplias facultades para promover la construcción de la edificación, usarla y explotarla y además es titular de un derecho de opción de compra que comportará, de ser ejercitada, la adquisición de la propiedad del inmueble.

En la relación contractual no se tiene en cuenta si es la propietaria del bien sólo que está legitimada en los contratos que ha firmado con el proyectista y con la constructora

Otra cuestión que plantea la sentencia es la de la incompatibilidad entre el régimen del art. 17 de la LOE y el régimen de responsabilidad del art. 1591 del CC los cuales tiene ámbitos de aplicación temporal distintos. En su fundamento de derecho 17 lo deja claro. “La LOE no ha venido a superponer al régimen anterior de responsabilidad por ruina del art. 1591 el previsto en el art. 17 de la LOE sino a sustituirlo, sin perjuicio de la subsistencia de las acciones de responsabilidad contractual.

La propia LOE declara la compatibilidad entre el régimen de responsabilidad del art. 17 de la misma con la responsabilidad contractual de los arts. 1101 y ss. y el art. 1124, en especial en la reparación de daños cubiertos por la LOE. Dicha compatibilidad está reconocida en el propio art. 17.1, en el 17.9 y en el 18.1 de dicho texto legal.

Se aborda también el estatuto jurídico del tercero cuya intervención provocada ha sido solicitada por el demandado.

El Tribunal Supremo mantiene que si el actor no ejercita acción frente al tercero, el emplazamiento de aquel no equivale a la ampliación forzosa de la demanda. Desde el punto de vista formal el tercero interviniente dispone de las mismas oportunidades de alegación y defensa que la LEC concede a las partes, desde el punto de vista material no es parte y la sentencia que se dicte no le puede condenar ni absolver. Reitera todo lo expuesto al respecto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre del 2012 (RJ 2012/ 9337), que fue la primera que dejó aclaradas todas las dudas que se habían planteado en torno a la aplicación de esta figura jurídica.

---

<sup>738</sup> DELGADO CORDE, A.M.: “Contrato de leasing: régimen jurídico, Figuras contractuales afines. Comentario a la STS de 14 de diciembre de 2004 (RJ 2004, 8038)”, *RDP*, Núm.15, 2005, págs. 175-182.

### 2.1.6. Sentencia de la Sala de lo Civil del T.S, Sentencia 8/2012 de 25 de enero<sup>739</sup>

Responsabilidad individualizada de las Compañías aseguradora de todos los que intervienen en la construcción pero no por la LOE ya que la obra no estaba concluida. No inclusión de la promotora.

Los hechos se refieren a unas Instalaciones dañadas por una incorrecta excavación de un túnel en la construcción de una línea de metro en Bilbao. La propietaria de las instalaciones demanda a las compañías aseguradoras de las constructoras que a través de dos UTE intervienen en la construcción. El Tribunal Supremo declara la responsabilidad de todos los que han intervenido en la construcción de forma individualizada y por tanto debe de ser asumida la indemnización por sus compañías aseguradoras. Es importante decir que esta responsabilidad no la determina por el artículo 17 de la LOE sino por el artículo 1902 del Código Civil, también de carácter extracontractual pero por diferente texto legal aplicable. En este caso no se incluye a la promotora.

El director de la obra asume las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias e imperfecciones del proyecto, haciendo las modificaciones y rectificaciones que fueran precisas a la naturaleza del suelo que, previstas o no por el proyectista, tiene el deber profesional de conocer y valorar. La Ley de Ordenación de la Edificación, no aplicable al supuesto aquí enjuiciado, mantiene estos criterios y dispone en su artículo 17.7 que "Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista".

A su vez, el constructor tiene obligación de establecer sus propias conclusiones en cuanto a la naturaleza de los materiales a excavar y las dificultades para la realización y mantenimiento de las excavaciones necesarias, desde la idea de que se trataba de una obra compleja y muy especializada en la que el hacer constructivo no se presenta automático ni de subordinación plena y ciega, pues siempre cuenta con el margen de no efectuar aquello que resulta incorrecto (SSTS 22 de Septiembre de 1988, 8 de Febrero de 1994, 15 de Mayo de 1995 (RJ 1995, 4237) , 16 de abril de 1996 (RJ 1996, 2954) y 7 de mayo 2001 (RJ 2001, 6897).

### 2.1.7. Sentencia de la Sala de lo Civil del T.S núm. 266/2012 de 24 de abril<sup>740</sup>

---

<sup>739</sup> RJ/2012/1902. Ponente José Antonio Sijas Quintana.

<sup>740</sup> Recurso casación 600/2009, ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana, RJ/2012/6096.

En esta sentencia se enjuicia un derrumbe durante la construcción y se demanda para que se declare de forma individualizada la responsabilidad de cada uno de los agentes de la edificación ya que se puede llegar a establecer esta individualización. En segunda instancia se rebaja una partida de la indemnización pero se establece las diversas responsabilidades individualizadas. Recurrida en casación dado que no es de aplicación el artículo 17 LOE dado que el derrumbe se produce en el desarrollo del proceso constructivo, el T.S se pronuncia a este respecto en el sentido de indicar que la no aplicación del 17 LOE se debería de haber hecho en instancias anteriores, no pudiéndose alegar ahora, por lo que no puede apreciar ese motivo de recurso.

## 2.2. Responsabilidad solidaria según el art. 17.3, primera parte de la LOE

### 2.2.1. Sentencia Sala 1º Tribunal Supremo núm. 302/2008 de 28 de abril <sup>741</sup>

Hechos: Comunidad de Propietarios demanda a la Sociedad Cooperativa que es la promotora, a los diversos arquitectos y aparejadores por vicios constructivos consistentes en grietas y fisuras en tabiquerías y cerramientos. En 1ª instancia se absuelve a todos, en 2ª instancia se absuelve a la cooperativa promotora y que se determina en base a la prueba que queda claro que los demás agentes pudieron preverlo. El casación de recoge la doctrina del Tribunal Supremo sobre el caso fortuito y sobre la valoración de la pericial. Se dice que aunque no se determina la participación de cada uno no quiere decir que sea por caso fortuito sino que los profesionales sí que debieron preverlo. Y es en la instancia cuando los demandados debieron probar su diligencia ya que hay inversión de la carga de la prueba, no le corresponde a la demandante probar la falta de diligencia de los demandados sino a estos probar que actuaron con diligencia de acuerdo con su ciencia.

Consideramos de interés reproducir algunos párrafos de su fundamentación jurídica ya que son destacables:

Sobre la inversión de la carga de la prueba: “Es, por tanto, de plena aplicación el principio de inversión de la carga de la prueba que obliga al perjudicado a acreditar que existe un daño vinculado a la actuación de los agentes y que éste ha ocurrido dentro del período de garantía, como en la actualidad resulta del artículo 17 .8 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en relación con el artículo 217.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Sobre la individualización debemos de señalar que en pocas ocasiones se manifiesta con esta

---

<sup>741</sup> Recurso Casación 1316/2001, ponente Excmo. Sr D. José Antonio Seijas Quintana, RJ/ 2008/2681.

claridad en favor de la individualización: : “Es cierto que la responsabilidad solidaria de los distintos elementos personales que intervienen en la edificación sólo está justificada en el caso de no poder individualizarse la correspondiente a cada uno de los culpables de los defectos constructivos ( STS 30 de junio de 2005 [ RJ 2005, 5985] ; 31 de mayo 2007 [ RJ 2007, 3429] , entre otras muchas).

También define el caso fortuito: “El caso fortuito, que también recoge el artículo 17.8 de la LOE ( RCL 1999, 2799) , es todo suceso imposible de prever, o que previsto, sea inevitable y, por tanto, realizado sin culpa del agente, de tal forma que el vínculo de causalidad se produce entre el acontecimiento y el daño sin que en él intervenga como factor apreciable la actividad dolosa o culposa del agente, por lo que, para que tal suceso origine exención de responsabilidad es necesario que sea imprevisible o inevitable, y que, cuando el acaecimiento dañoso fuese debido al incumplimiento del deber relevante de previsibilidad, no puede darse la situación de caso fortuito, debido a que falta la adecuada diligencia por omisión de la atención y cuidados requeridos con arreglo a las circunstancias del caso, lo que hace inaplicable la excepción del art. 1105, al no darse la situación de imprevisibilidad o irresistibilidad requeridas por el precepto ( SSTS 4 de noviembre de 2004 [ RJ 2004, 6717] ; 2 de febrero de 2006 [ RJ 2006, 2694] ) o como dice la sentencia de 4 de noviembre de 2004 ( RJ 2004, 6717) “

#### 2.2.2. Sentencia Sala 1ª Tribunal Supremo núm. 431/2011 de 10 de junio<sup>742</sup>

En esta sentencia basándose en el informe pericial se establece la responsabilidad solidaria de constructor, arquitecto y arquitecto técnico porque ha podido determinarse su responsabilidad individualizada y real en la defectuosa insonorización.<sup>743</sup> Parte de la base de que para poderlos incluir en el círculo de responsables solidarios se hace necesario, primero, que se les pueda imputar

---

<sup>742</sup> Recurso Casación 1014/2008, ponente Excmo.. Sr D. José Antonio Seijas Quintana, RJ/2011/4520.

<sup>743</sup> Ambas cosas concurren en el caso, y lo que realmente se pretende en el primer motivo es una revisión del juicio sobre los hechos tratando de derivar la responsabilidad del aparejador hacia el arquitecto, lo que no es posible en la medida en que la defectuosa insonorización de las viviendas del edificio viene determinada directamente porque no se tomaron las previsiones necesarias en el momento de ejecución de las obras llevando a cabo un defectuoso trabajo de albañilería consistente en el cerramiento continuo con material aislante en la separación de viviendas, a su vez provocado por el vicio del proyecto diseñado por el arquitecto consistente en el tipo de forjado de bovedillas recuperables. Se han dado, por tanto, dos circunstancias que tienen que ver con una defectuosa elección del forjado y con una deficiente ejecución de las separaciones de viviendas que exigía ese tipo de forjado para que los muros medianeros pudieran ser recibidos en condiciones y separar correctamente las viviendas, defecto en el que aparecen comprometidos todos los agentes en razón a un defectuoso diseño y a una deficiente dirección y ejecución de la obra.”

el daño, y, después, que no se pueda deslindar tal responsabilidad de la correspondiente a los demás agentes en el proceso constructivo.

2.2.3. Sentencia núm. 274/2009 de 27 de abril<sup>744</sup>

Estamos ante un caso en que se declara la solidaridad entre los demandados.

Se analizan también dos figuras jurídicas de promoción inmobiliaria: las "*cooperativas de viviendas*" y los llamados "*promotores de comunidades*".

Respecto a las cooperativas de viviendas indica que la legislación de viviendas de protección oficial contempla la condición de promotor atribuible al conjunto de la Cooperativa, pero condicionado a que el resultado de su actividad vaya dirigido exclusivamente a la adquisición de la vivienda por los asociados, sin ánimo de lucro y para cubrir sus necesidades de morada; en el Estatuto de las Cooperativas se perfila claramente la configuración de este promotor excluyendo del mismo el ánimo de lucro y el carácter mercantil que le caracteriza, pues la Cooperativa no vende pisos ni locales comerciales a terceros para ganar dinero, sino solamente pretende reducir los costes de edificación en beneficio de sus asociados.

En cuanto al llamado "*promotor de comunidades*" es definido como aquella persona física o jurídica, pública o privada, que facilita a sus asociados la edificación de todo tipo de viviendas; de ordinario, es un profesional de la gestión inmobiliaria, que ostenta el dominio o una opción de compra sobre un determinado terreno y ofrece y gestiona la construcción en comunidad de todo o parte del suelo edificable, esperando encontrar asociados o comuneros que cooperen; pertenece, pues, al espacio de la gestión y asume y organiza la edificación por cuenta de la comunidad, como un apoderado en posesión de poder irrevocable, que en principio exige que se le otorgue ( STS de 25 de febrero de 1985 ( RJ 1985, 773) ).

La Sala considera que, en el caso que nos ocupa, dadas sus funciones y participación en el proceso constructivo y en la posterior venta de lo edificado, el promotor recurrente incide en responsabilidad civil por los vicios o defectos resultantes.

Recuerda su doctrina jurisprudencia, nos atrevemos a decir, que al menos en teoría, en torno a la solidaridad de los agentes de la edificación. Como regla general, cada uno de los intervinientes en el proceso constructivo responde de los daños y perjuicios ocasionados por los vicios y defectos, derivados de su respectiva actuación; por ello, si la causa de las deficiencias está perfectamente

---

<sup>744</sup> Recurso casación 836/2004, ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela, RJ /2009/2899.

delimitada, no surge problema alguno, y tampoco cuando, siendo varias, aparece delimitado el grado de causalidad de cada una de ellas en la producción del anómalo resultado.

Sin embargo, sí cuando concurren varios sujetos responsables, no es posible concretar la participación de cada uno de ellos en la efectividad de la consecuencia final, las doctrinas científica y jurisprudencial se inclinan por aplicar el principio de solidaridad, con la tendencia a apreciar con mayor rigor la responsabilidad de los profesionales de la construcción y de conseguir la adecuada reparación a favor del perjudicado.

#### 2.2.4. Sentencia Sala 1ª del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2010<sup>745</sup>

Se plantea en torno a esta sentencia la problemática suscitada en torno a la litispendencia pasiva, el ejercicio de las acciones de regreso y la posibilidad de que el deudor que pague por todos termine subrogándose en lugar del acreedor perjudicado.<sup>746</sup>

A la vista de la fundamentación jurídica de esta sentencia se pueden estudiar: en primer lugar la diferente naturaleza jurídica de la solidaridad impropia dimanante del ilícito civil, de la solidaridad plena, por otro lado los rasgos definatorios de la figura jurídica de la subrogación en lugar de perjudicado del que pagó y su iniciativa de interponer un segundo pleito en lugar de los demás condenados.<sup>747</sup>

Empezando por lo primero se puede decir que la doctrina tiene ampliamente declarado que

---

<sup>745</sup> RJ 2010/5025.

<sup>746</sup> Los hechos son los siguientes: Dragados S.A como constructora presenta demanda contra los arquitectos superiores y sus compañías de seguros para que de forma solidaria reembolsen a la actora parte de la cantidad que fueron condenados a pagar. También demanda a los tres aparejadores intervinientes a los que también reclama de forma solidaria que reembolsen a la actora determinada cantidad. El origen de esta demanda está en un procedimiento anterior en el que se condenó a la constructora y agentes técnicos declarando la responsabilidad solidaria de todos ellos en base al art. 1591 CC, entonces en vigor. En ese procedimiento anterior se dice en el informe pericial que aparecen humedades generalizadas, abultamientos, grietas y agujeros en las fachadas. Que la ejecución en general es chapucera y ello arrastra a la dirección de obra que no supo impedirlo a tiempo y transigió con ello al otorgar la recepción definitiva. Como hemos dicho se condena a la constructora y a todos los agentes técnicos. Los arquitectos se conforman pero el constructor paga la cantidad que se les reclama y acciona en vía de regreso en base al art. 1145 del CC contra los arquitectos superiores, sus compañías aseguradoras y contra los aparejadores en su calidad de perjudicada ya que se subroga en el lugar de la perjudicada inicial.

<sup>747</sup> DÍAZ MORENO, A.: “Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2010 (RJ 2010, 5025)”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 27, 2011, págs. 213-228.

la solidaridad impropia dimanante de un ilícito civil vinculada al derecho de daños viene establecida por vía jurisprudencial y no legal, vendría a ser la solidaridad en base a la jurisprudencia generada en torno al art. 1591 del CC. Esta solidaridad ni tiene su origen en la ley ni en el contrato sino en creación jurisprudencial ante la necesidad de proteger el daño causado cuando no se ha podido cuantificar.

Por el contrario la solidaridad plena es la que viene de una disposición legal y a la que le son aplicables todo lo dispuesto en los arts. 1137, siguientes y concordantes del CC.

Esta diferenciación entre los dos tipos de solidaridad es ratificada en muchas sentencias, entre otras: STSS 17 de junio 2002 (RJ 2002, 5223), 21 de octubre 2002 (RJ 2002/ 8770), 14 de marzo 2003 (RJ 2003/3645), 5 de junio 2003 (RJ 2003/4124), 10 de febrero 2004 (RJ 2004/457), 24 de mayo 2004 (RJ 2004/4033), 26 de enero 2006 (RJ 2006/4169).

La LOE por su parte en el art. 17.3 establece la solidaridad para cuando no pueda individualizarse la causa de los daños materiales. Sobre esta base la doctrina afirma que la responsabilidad entre los agentes de la edificación ya no es una solidaridad impropia sino legal aunque “ex post facto”.<sup>748</sup>

Cabe plantearse si se le puede aplicar a los casos de solidaridad del art. 17.3 de la LOE los arts. 1137 y ss.CC ya que ha dejado de ser una solidaridad impropia para convertirse en una solidaridad legal.

Otra cuestión que cabe plantearse es si existe litisconsorcio pasivo en los casos de solidaridad del art. 17 de la LOE. Es claro que nunca puede prosperar el planteamiento de una excepción de litisconsorcio pasivo necesario en una contestación a la demanda planteada por vía de la LOE ya que la propia LOE indica que se puede demandar a cualquiera de los agentes de la edificación y no es necesario demandar a todos ellos a la vez. No obstante es lógico que el demandado como responsable del puede tratar de hacerla valer.

La doctrina considera que el hecho de que el litisconsorcio no se necesario no es en sí mismo contrario al art. 24 de la Constitución, siempre que no se trate de extrapolar los efectos de la

---

<sup>748</sup> BLASCO GASCÓ F. de P.: “Cuestiones propias de una relación solidaria impropia” Serjuteca, disponible en : <http://www.serjuteca.es/publicaciones.php>, pág., 3, (consultado el 1/9/2015). También DÍAZ MORENO, A.: “Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2010 (RJ 2010, 5025)”, cit. pág. 225.



sentencia a quien no fue llamado al proceso.<sup>749</sup>

La gran novedad de la LOE es la disp. ad.7<sup>a</sup> que permite traer al proceso a otros agentes. Esta posibilidad de extender el llamamiento, a juicio de la doctrina, también puede hacerse respecto a las compañías aseguradoras si estas no hubiesen sido demandadas.

En el momento en que se dicta esta sentencia todavía estaba la sala ambivalente en cuanto los límites de los derechos del llamado al proceso mediante la intervención provocada. Hubo que esperar a la sentencia de 26 de septiembre del 20012 (RJ 2012/9337) en la que se fijó que en el ámbito del desarrollo del proceso puede hacer valer sus derechos efectuando cuantas alegaciones considere, pero en cambio el fallo judicial no le afecta. No obstante puede ser aplicable la figura jurídica de la cosa juzgada material y lo que en ese juicio se haya fijado respecto a su responsabilidad no deberá de ser cuestionado en un segundo juicio que el demandado interponga contra él.

Otra cuestión destacable de los fundamentos de derecho de la sentencia comentada es el ámbito de las relaciones internas en las cuales existen acciones en vía de regreso. Entre ellos rige la mancomunidad desapareciendo la solidaridad inicial por eso el agente de la edificación que hubiere resultad condenado puede reclamar en vía de regreso a los otros agentes la parte que les corresponda en la relación interna.

Entre estas acciones en vía de regreso existe la posibilidad de que el condenado al pago único o uno de los condenados al pago realice el pago y demande a los demás agentes subrogándose en la misma posición jurídica del acreedor. La jurisprudencia no es pacífica ante esta posibilidad y frente a sentencias que la reconocen otras se manifiestan en contra. La STS de 23 de octubre del 2008 (RJ 2008/6043) no ve obstáculo alguno para que así sea.

Otro problema planteado por la sentencia es el de la acción directa, esto es si la víctima del daño se puede dirigir no sólo contra el causante del daño sino contra su aseguradora. El problema se plantea cuando el que ha verificado el pago de la deuda en vía de regreso acciona contra las aseguradoras. Si la aseguradora no es traída al proceso en el momento inicial quedará definitivamente excluida de responder del evento dañoso. El deudor que paga carecerá de toda acción contra ella, que se encuentra unida por vínculos de solidaridad con su asegurado, es decir con respecto a la otra parte contratante del seguro pero no contra el deudor que satisface la deuda.

---

<sup>749</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, II, cit. pág. 230.

Frente a este panorama la mayoría de la doctrina acepta que se pueda llamar, a través de la disp. ad. 7ª LOE a la aseguradora si no hubiera sido demandada. Es decir cabría la llamada en garantía en el primer procedimiento a fin de subsanar la deficiencia.

También la doctrina entiende que debería de aceptarse que en la acción de subrogación en el crédito el demandado que ha pagado pueda demandar de forma directa a la compañía aseguradora.

#### 2.2.5. Sentencia Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 530/2011 de 15 de julio <sup>750</sup>

Se declara la responsabilidad solidaria de los agentes de la edificación y se condena a indemnizar tanto por los daños materiales como por los daños morales, aunque dejando claro que estos daños morales no se pueden reclamar por las acciones de la LOE sino por vía de la responsabilidad contractual o extracontractual.

Así lo expresa: “...en la Ley de Ordenación de la Edificación cuyo artículo 17 se refiere exclusivamente a los daños materiales, sobre los cuales instrumenta la responsabilidad civil de los que intervienen en la ejecución, poniendo fin a una tendencia decididamente expansiva del concepto de daños que se había producido en la jurisprudencia; razón por la que a la hora de reclamar indemnizaciones distintas deberá hacerse por medio de las acciones generales de responsabilidad contractual o extracontractual, en su caso, dado que no existe precepto específico en la LOE que regule su resarcimiento. En la práctica supone combinar un doble régimen jurídico distinto y confuso en cuanto a la acumulación de acciones, legitimación, criterios de imputación y plazos existentes para reclamar las indemnizaciones, incluso cómputo de los mismos, lo que sin duda no parece conforme con un sistema que pretende la reparación integral del daño ni beneficia a quien lo sufre.”

#### 2.2.6. Sentencia Sala 1ª, sección 1ª Tribunal Supremo núm. 696/2011 de 21 de octubre <sup>751</sup>

En esta sentencia se condena por responsabilidad solidaria a los agentes de la edificación. <sup>752</sup>

---

<sup>750</sup> Recurso Casación 1122/2008, ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana, RJ/2011/5123.

<sup>751</sup> Recurso casación núm. 574/2007, ponente Excmo. Sr. Rafael Gimeno Bayón Cobos, RJ /2012/1122.

<sup>752</sup> Hechos: Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia recurrida, integrados en lo menester, en lo que interesa a efectos de esta sentencia, en síntesis, son los siguientes: El 12 de febrero de 1.998 CLUB NAUTICO DE BAJAMAR, suscribió con los arquitectos codemandados don Arcadio y don Ezequías, un encargo de trabajo profesional cuyo objeto venía constituido por la construcción de una piscina cubierta climatizada de agua de mar e instalaciones anexas, que fue visado en el mes de agosto.

Es relevante el fundamento jurídico de la responsabilidad del constructor en torno a la recepción de la obra. Indica que debe distinguirse entre los defectos que están a la vista y los que están ocultos. Respecto a los que están a la vista el hecho de la recepción por el promotor de la obra sin reservas exime de los que posteriormente se reclamen al constructor. No ocurre así respecto a los vicios que están ocultos ya que aunque haya tenido lugar la recepción de la obra le pueden ser reclamados al constructor.

Así lo expresa: “ Tratándose de la entrega de obras, de acuerdo con el mencionado principio de normalidad, el silencio de quien las recibe sin protesta puede interpretarse en el sentido de que la contratista queda exenta de responsabilidad (en este sentido apuntan el artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación y la sentencia 274/2009, de 27 abril (RJ 2009, 2899) , en la que se afirma que *"cuando las obras se reciben y aceptan sin protesta, el contratista queda exento de responsabilidad"*, pero *"tal excepción se ha de entender forzosamente limitada a los defectos o vicios apreciables a simple vista, pero no a aquellos otros ocultos que por desconocidos, no puede presumirse su aceptación, como son las que la sentencia impugnada imputa al contratista"* ), bien que tal efecto, salvo pacto, aparece referido a la recepción definitiva (en este sentido, la sentencia 93/2003, de 14 febrero (RJ 2003, 1019) , afirma que, como regla, *"sólo la recepción definitiva tenga efectos liberatorios para el contratista"* ), además de que, en el supuesto de que se hubieren pactado de forma expresa los efectos de la recepción, ésta tiene el significado expresamente estipulado (en este sentido, sentencia 290/2009, de 6 mayo (RJ 2009, 2912) ).”

---

El día 1 de octubre de 1.998, CLUB NAUTICO DE BAJAMAR, contrató los servicios del arquitecto técnico don Román para la dirección de obra de la referida piscina climatizada. El 20 de enero de 2.000 CLUB NAUTICO DE BAJAMAR suscribió con FERROVIAL CONSERVACIÓN, SA, un contrato para la ejecución en doce meses, con suministro de materiales, de la piscina y anexos proyectados, fijándose una penalización por demora de 7.500 pesetas por día laborable de retraso, con un límite máximo del diez por ciento del valor total de la obra.

Después de modificar el precio inicialmente pactado mediante adenda suscrita el 1 de octubre de 2001 y tras sucesivas prórrogas, la obra fue recibida tácitamente por CLUB NAUTICO DE BAJAMAR, presentando en el momento de la entrega de falta de estanqueidad del vaso de la piscina y otras importantes deficiencias.

La falta de estanqueidad del vaso de la piscina es debida exclusivamente a la insuficiencia del proyecto confeccionado por don Arcadio y don Ezequias.

Las deficiencias que se indicarán son atribuibles a la defectuosa ejecución de la obra y a la mala calidad de los materiales empleados imputables a FERROVIAL CONSERVACIÓN, SA.

La incidencia de la actuación de don Román en las deficiencias constructivas y en la calidad del material empleado es irrelevante.

### 2.2.7. Sentencia Sala 1ª del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2012.<sup>753</sup>

Esta sentencia es una de las más relevantes desde que está en vigor la LOE ya que arroja luz sobre todas las dudas que se habían venido generando en torno a la aplicación de la intervención provocada regulada en la disp. ad.7 de la LOE y cuya regulación procesal se encuentra en el art. 14 de la LEC.

En el presente estudio hemos abordamos de forma extensa esta figura jurídica en el capítulo primero dedicado al promotor y se ha ido recordando al tratar de las acciones a disposición de cada uno de los agentes de la edificación, ya que todos tienen la posibilidad de ejercitar esta acción.

No obstante, es de gran importancia reflejar los fundamentos de la sentencia que nos ocupa y analizar la doctrina que ha accedido a comentarla con cierta profundidad.<sup>754</sup>

Lo primero que debemos recordar es que la LEC fue aprobada después de la LOE e introdujo el régimen procesal de la intervención provocada, pero no estableció cual es el estatuto del tercero interviniente, es decir, no determinó si es parte o no en el procedimiento, por lo que esta carencia y los términos oscuros de la disposición adicional ha dividido a la doctrina que ha tratado de crear diversas teorías para articular los efectos de la aplicación práctica de la figura.

Las respuestas doctrinales han sido variadas pero fundamentalmente se pueden agrupar en tres teorías:<sup>755</sup>

---

<sup>753</sup> RJ 2012/9337. Los hechos más relevantes son los siguientes: La promotora Integral Buñol S.L celebró con la empresa de arquitectura Pedro Rubio Arquitectura un contrato de arrendamiento de obra por la que la segunda se obliga a redactar un proyecto de un edificio de viviendas y asumir la dirección de las obras. En fase otorgamiento de licencia se hizo observación de que en un plano alzado la cubierta está a una altura superior a la permitida. El proyectista presentó escrito en el que indicaba que asumía ajustarse a la altura permitida. Durante la fase de ejecución el jefe de obra realizó el replanteo que fue comprobado por el director de la ejecución de la obra, sin embargo ese replanteo no fue verificado después por el director de la obra. Un error en el replanteo motivó un exceso de altura de la cubierta del edificio. El Ayuntamiento lo comunicó a la promotora y viendo que se continuaban las obras ordenó su paralización. La promotor tuvo que demoler la obra. A continuación demandó al proyectista y al director de la obra por cumplimiento defectuoso de su prestación profesional. La demandada solicitó la intervención provocada del director de la ejecución de la obra con base en la disp. ad. 7ª de la LOE. La actora no amplió la demanda respecto al mismo. El llamado contestó a la demanda y se opuso. El procedimiento concluyó con recurso de casación ante el T.S.

<sup>754</sup> MILÁ RAJEL, R.: “Comentarios a la STS núm.26 de septiembre de 2012 (RJ 2022/9337), cit., págs. 113-135.

<sup>755</sup> MILÁ RAJEL, R.: “Comentarios a la Sentencia T.S de 26 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9337)”, cit.,

1ª teoría: El llamado adquiere la condición de demandado, la sentencia le puede condenar o absolver. Esta teoría es muy minoritaria. Consideran que la finalidad de la disp. ad.7ª es provocar una acumulación subjetiva y forzosa de acciones contra otros agentes.<sup>756</sup>

2ª teoría: el tercero llamado no adquiere la condición de demandado y la sentencia no le puede condenar ni absolver. De acuerdo con esta teoría la condición de demandado del tercero depende de la actitud procesal que haya adoptado la parte actora. Si el demandante dice expresamente que quiere que se amplíe la demanda al tercero aquel adquiere la condición de demandado, si no quiere tenerle como demandado el tercero llamado no es parte en el proceso y el fallo no puede tener ningún pronunciamiento ni condenatorio ni absolutorio contra él.<sup>757</sup>

Siguiendo esta posición, que es la del propio Tribunal Supremo, si el tercero no ha sido demandado por la parte actora tiene la condición de mero interviniente. El régimen jurídico del interviniente en este caso de acuerdo con el Tribunal Supremo es:

a) Desde el punto de vista formal, el tercero interviniente dispone de las mismas facultades de actuación que las partes en el proceso, en especial tiene las mismas posibilidades de defensa: realización de alegaciones, recurso etc.

b) Desde el punto de vista material su posición es la de alguien que está al cuidado del litigio y que puede hacer alegaciones para intentar conseguir que el juicio tenga un resultado lo menos adverso a sus intereses pero que no puede resultar condenado ni absuelto en el fallo de la sentencia.

Es necesario plantearse, dentro de esta doctrina jurisprudencial, en qué medida le afecta el pronunciamiento del fallo de la sentencia. Se indica que queda vinculada por el efecto de cosa juzgada material recogido en el art. 222 de la LEC y en particular por los efectos positivos de la cosa juzgada que se señalan en el art. 222. 4 de la LEC. En el

---

págs. 113-135.

<sup>756</sup> Esta teoría la defiende José Almagro en “Sobre la Intervención provocada que admite la Disposición Adicional 7ª de la LOE”, *Diario La Ley* núm. 7982, de 12 diciembre del 2012, pág. 6.

<sup>757</sup> El T.S se pronuncia a favor de esta doctrina: STS, Sala de lo Civil, 28 de junio 2012 (RJ 2012/8602), 19 de junio 2012 (RJ 2012/10103), 25 de enero de 2012 (RJ 2012/1902), 20 de diciembre de 2011 (RJ 2011/7329) y la más relevante de todas la de 26 de septiembre del 2012 (RJ 2012/9337). También SAP de Badajoz de 6 de septiembre 2012 (JUR 2012/318806), SAP Madrid de 30 de marzo de 2012 (JUR 2012/ 65570).

segundo proceso que le demandado condenado ponga contra él en vía de regreso el tribunal está obligado a resolver de acuerdo con lo determinado en el juicio anterior.<sup>758</sup>

3ª teoría: acumulación-subjetiva objetiva de acciones. Según esta interpretación de la disp.ad. 7ª permite al demandado acumular en un mismo proceso una acción de regreso frente al tercero.<sup>759</sup>

A esta teoría se le pueden hacer dos observaciones: 1) que para que nazca el derecho del agente de la edificación demandado a ejercitar la acción de regreso es preciso, según el art. 18-1 de la LOE que el condenado haya reparado los daños o que la sentencia sea firme.2) Que contradice la jurisprudencia consolidada por el T.S de que los demandados no pueden solicitar la condena de los codemandados en el mismo procedimiento.

De las tres teorías, entendemos que es la segunda la más acertada, que es además la del Tribunal Supremo y con la que nuestro Alto Tribunal ha dejado zanjadas todas las polémicas surgidas y ha creado una clara vía de actuación.

Así en el caso objeto del comentario, la sentencia que puso fin al proceso declaró que los daños son imputables en parte al arquitecto superior demandado y en parte al arquitecto técnico, que es el tercero interviniente en el proceso. En virtud de la eficacia positiva de la cosa juzgada el arquitecto superior condenado no deberá de probar, en uno posterior en el que ejercite la acción de regreso contra el arquitecto técnico, que aquel contribuyó a causar el daño. Por el contrario, si el arquitecto superior no hubiera llamado al proceso al arquitecto técnico, el arquitecto superior asumiría, en el segundo procedimiento, la carga de probar que los daños son imputables en parte a la actuación del arquitecto técnico, con el riesgo de que la sentencia acabara absolviendo al mismo.

Desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre del 2012<sup>760</sup> reseñada debe de entenderse que ciertamente el art. 17.3 in fine de la LOE ha perdido algo de su rigor al permitir al

---

<sup>758</sup> Art.222.4 de la LEC: “Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.”.

<sup>759</sup> La plantea PÉREZ LOBATO, E.: “Cap.21, Responsabilidad Civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación, cit., pág. 551.Posteriormente también la ha planteado ORNAZABAL SÁNCHEZ, G.: “La notificación de la demanda de terceros prevista en la D.A 7ª de la LOE: análisis del precepto y tentativa del aclarar el embrollo que ya viene durando demasiado”, *Actualidad Civil*, núm.2, febrero 2013, núm.2, I, La Ley, págs. 203-225.

promotor accionar la intervención provocada en el proceso del agente que considere responsable del daño.

Rosa Milá indica que con esta doctrina, defendida por el Tribunal Supremo, la disp. ad.7ª mantiene una de sus funciones básicas, evitar que se dicten sentencias contradictorias.

Algún autor, por el contrario, considera que es excesivamente favorable para el promotor la existencia de la disp.ad. 7ª<sup>761</sup>, estamos totalmente en desacuerdo con esta posición doctrinal. Por el contrario esta posibilidad de defensa nos parece limitada ya que aunque llame al responsable al proceso tendrá que esperar a un juicio posterior para reclamarle el importe en que se perite su responsabilidad. El T.S dice que, por el efecto de la cosa juzgada material, el promotor demandado puede intentar que en ese primer procedimiento, a través de las periciales correspondientes, se declare la responsabilidad del tercero interviniente lo que vinculará al juzgador del juicio posterior. Este parece un criterio esperanzador para el promotor pero nosotros tenemos reticencias a considerarlo la solución definitiva al problema. Obliga al promotor a interponer un nuevo procedimiento judicial y además, realmente no es seguro que el tribunal del segundo procedimiento respete lo indicado en el primero, pues el artículo 222.4 de la LEC exige que para que se pueda aplicar el principio de cosa juzgada material que se cumplan uno de estos dos requisitos: o sean las dos partes los mismos intervinientes en los dos procedimientos, que en este caso no lo son, o bien que una ley declare la cosa juzgada, y en el caso de reclamación del daños de la LOE no existe ninguna disposición legal que así lo indique.<sup>762</sup>

En conclusión, sin querer minimizar lo positivo del pronunciamiento jurisprudencial del Tribunal Supremo, el promotor sigue teniendo en su contra un art. 17.3 de la LOE que necesitaría de una reforma en la que al menos se reconocieran los efectos de la cosa juzgada material al primer procedimiento que se sigue contra él.

---

<sup>760</sup> Sala de lo civil, RJ 2012, 9337.

<sup>761</sup> GARCÍA CARACUEL, M.: “Cuestiones procesales en la Ley de Ordenación de la Edificación”, en *Estudios sobre el derecho de la Edificación*, (dir.) CAÑIZARES LASO, A, cit., pág. 200. También SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: “La llamada en garantía y la Ley de Ordenación de la Edificación en *Estudios sobre el derecho de la Edificación*, (dir.) CAÑIZARES LASO, A, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs.357-382. Téngase en cuenta que estos pronunciamientos doctrinales son anteriores al pronunciamiento jurisprudencia expuesto.

<sup>762</sup> PINEDA GONZÁLEZ, E.: “Problemas prácticos de la llamada al proceso recogida en la Disposición adicional 7ª”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, núm. 1, 2009, pág. 27 y ss.

2.2.8. Sentencia Sala 1º del Tribunal Supremo núm. 444/2013 de 5 de julio.<sup>763</sup>

Lo más relevante de su fundamentación jurídica es el criterio de la solidaridad que se produce cuando no se puede individualizar la causa de los daños, y viene considerarla como la consecuencia lógico-jurídica de un sistema de atribución de la carga de la prueba a los intervinientes de la construcción, en orden a apreciar, con mayor rigor, la responsabilidad de los profesionales y de conseguir una adecuada reparación a favor de los perjudicados.

Así lo expresa en el FD 5º: “Sin perjuicio de la responsabilidad, "en todo caso", del promotor respecto de los vicios y defectos constructivos (STS de 22 de octubre de 2012 , núm. 584/2012 ( RJ 2012, 11064 ) ), la responsabilidad solidaria de los demás agentes intervinientes en el proceso de construcción se produce cuando no es posible establecer la causa real de la ruina funcional, o bien, cuando dicha imposibilidad se proyecta en la determinación de la participación o grado de intervención de cada agente, de forma que no es posible aplicar la regla preferente de la responsabilidad personal e individualizada de cada interviniente. En este contexto, es importante señalar que la responsabilidad solidaria viene a ser la consecuencia lógico-jurídica de un sistema de atribución de la carga de la prueba a los intervinientes de la construcción, en orden a apreciar, con mayor rigor, la responsabilidad de los profesionales y de conseguir una adecuada reparación a favor de los perjudicados ( STS de 16 de julio de 2009, núm. 563/2009 ( RJ 2009, 6472).”

Otra cuestión importante es la responsabilidad del director de la ejecución de la obra, el aparejador del que se dice que no es un mero realizador de lo proyectado, ni tampoco un simple ejecutor de lo ordenado por el arquitecto director de la obra, de suerte que aunque realice sus funciones siguiendo las órdenes de éste no se le eximirá de sus propias responsabilidades en el proceso constructivo.

“Al respecto el artículo 13 de la LOE establece, con claridad, que el aparejador asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cuantitativamente y cualitativamente la construcción y calidad de lo edificado, esto es, comprobando la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones realizadas.

Estas funciones, como argumenta la parte recurrente y declara la jurisprudencia de esta Sala SSTS de 13 de febrero de 1984 (RJ 1984, 650) , 27 de junio de 2002 (RJ 2002, 5505) y 27 de abril de 2009 (RJ 2009, 2899) , entre otras), se desempeñan de un modo propio, de acuerdo a su autonomía profesional operativa, de forma que el aparejador no es un mero realizador de lo

---

<sup>763</sup> Recurso 540/2011, Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno, RJ 2013/8443.



proyectado, ni tampoco un simple ejecutor de lo ordenado por el arquitecto director de la obra, de suerte que aunque realice sus funciones siguiendo las órdenes de éste no se le eximirá de sus propias responsabilidades en el proceso constructivo . En esta línea, el artículo 17.7 también lo hace responsable de la veracidad y exactitud de lo manifestado en el certificado final de la obra.”

Por otro lado la sentencia también reseña que la LOE establece una clara razón de vinculación entre los requisitos básicos de habitabilidad de lo edificado y el presupuesto de funcionalidad exigible a tal efecto (art. 17.1.b y 3 de la LOE).

2.2.9. Sentencia Sala Civil, Sección 1ª del Tribunal Supremo núm. 707/2013 de 18 de octubre <sup>764</sup>

El presente recurso de casación dimana de un procedimiento ordinario a instancia de la Comunidad de Propietarios del edificio litigioso frente a todos los intervinientes en el proceso de construcción del edificio del que son propietarios, en ejercicio de acción de responsabilidad decenal interesando su condena y en concreto planteándose la controversia en relación con los defectos de las plazas de garaje, tanto por la menor dimensión de las mismas como por la excesiva pendiente de la rampa de acceso. <sup>765</sup>

En el recurso de casación se analiza la legitimación activa para el ejercicio de las acciones contempladas en el art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación: los propietarios, terceros adquirentes y titulares de otros derechos reales y se plasma la doctrina jurisprudencial aplicable.

En este sentido, dispone que “los agentes de la edificación, sin perjuicio de las responsabilidades contractuales que les pudiera afectar, responderán, frente a los propietarios y terceros adquirentes de los edificios o de parte de las mismas, de los daños materiales ocasionados dentro de los plazos de garantía establecidos a tal efecto. Por tanto, son los propietarios del edificio, o de alguna de las unidades privativas en que se divide horizontalmente éste (8.4 LH), los que vienen legitimados para interponer las acciones previstas en la Ley.”

---

<sup>764</sup> Recurso Casación núm. 804/2011, ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno, RJ/2013/7906.

<sup>765</sup> La Sentencia de Primera Instancia estimó en parte la demanda condenando a los responsables del proceso constructivo y recurrida en apelación se estiman parcialmente los recursos interpuestos y se revoca la sentencia solo en el extremo relativo a la condena solidaria que hace al pago de la indemnización por los defectos en los garajes debiéndose informar, parcialmente, sobre el menor valor causado a las plazas de garaje por los defectos de las rampas de salida y entrada, sin que deba responder, la empresa demandada, del menor valor de determinadas plazas de garaje que no reúnen las dimensiones mínimas, responsabilidad exclusiva de la inmobiliaria promotora.

2.2.10. Sentencia Sala 1ª de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 510 de fecha 19 de enero del 2014<sup>766</sup>

Se estudian varias cuestiones en la sentencia<sup>767</sup> de las que la más relevante estimamos que es la intervención provocada regulada en la Disp. ad. 7ª de la LOE. Expresa con claridad que el llamado en virtud de dicha intervención si no ha sido aceptado por el demandante como parte es un mero interviniente en el proceso y el fallo judicial no puede declararle ni absuelto ni condenado.

Otra de las cuestiones relevantes que aborda es que cuando estamos en una obra en construcción y no en una obra construida no se aplica la LOE, si la obra está terminada y ha sido recibida es a partir de ese momento cuando empiezan a contar los plazos de garantía de la LOE y se puede reclamar la responsabilidad por daños materiales en base al sistema de responsabilidades de la LOE.

El hecho de que no sea de aplicación la LOE porque la obra está en construcción tiene una

---

<sup>766</sup> Recurso Casación núm. 1315/2012, ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno, RJ/2015/1029.

<sup>767</sup> Hechos: .La aseguradora CASER formuló demanda contra don Fructuoso y doña Coral, arquitecto y aparejador, respectivamente<sup>767</sup>, reclamándoles 785.243,56 euros. Los hechos tienen su origen en el contrato que la empresa Adral del Virrey S.L celebró con ambos demandados para la construcción de cuatro naves industriales en una finca de su propiedad. La obra se ejecutó con la empresa constructora Vega del Rizón S.L, con la que también celebró el oportuno contrato.

El día 21 de octubre de 2002, se dice en la demanda, como consecuencia de una negligente dirección y ejecución de la obra, "*se produjo el derrumbamiento completo de la estructura de la nave*".

Adral del Virrey interpuso demanda contra CASER exigiendo el cumplimiento de la póliza de seguro, que terminó con acuerdo de las partes. Una vez satisfecha la indemnización, CASER procedió a reclamar su devolución a los responsables del siniestro, interesando la condena de ambos.

Los codemandados se opusieron a las pretensiones de la demanda, no formulando reconvención y solicitando la llamada al proceso de la constructora Vega del Rizón SL, de la subcontratista de la constructora Comercial Extremeña de Aislamientos, SL (CUICESA) y de la subcontratista del subcontratista CEMASUR, SL. El Juzgado de 1ª Instancia acordó la llamada al proceso de la constructora y del subcontratista del subcontratista.

La sentencia del Juzgado estimó íntegramente la demanda y condenó a los demandados a abonar a la actora la suma reclamada. Añade que no procede hacer pronunciamiento absolutorio ni condenatorio de los terceros llamados al proceso, quedando vinculados en los términos declarados: exoneración de responsabilidad de la constructora y declaración de responsabilidad de la subcontratista CUICESA, que no podrán ser discutidos en un eventual y posterior proceso. CUICESA formuló recurso de apelación, que fue desestimado por la Audiencia

consecuencia inmediata en el caso que nos ocupa: que no se puede aplicar la Disp. ad. 7ª y por tanto no se puede solicitar la intervención provocada de ningún agente de la edificación.

También reseña un dato importante dado que el subcontratista no es uno de los agentes de la edificación reconocidos en la LOE no podrá interponerse contra él una demanda por responsabilidad en base a la responsabilidad del art. 17.1 de la LOE.

#### 2.2.11. Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo núm. 186/2015 de 10 de abril.<sup>768</sup>

La promotora de una vivienda familiar demanda al geólogo, proyectista y demás agentes que intervienen en la construcción ya que se producen movimientos de tierra que llevan al colapso la construcción. En su demanda solicita que todos ellos sean condenados solidariamente. En 1ª instancia se condena a todos, en segunda se establece la responsabilidad solidaria del geólogo y el arquitecto proyectista y el Tribunal Supremo, teniendo en cuenta el estudio conjunto de todos los informe periciales, confirma la responsabilidad solidaria del arquitecto proyectista y el geólogo ya que al incorporar el proyectista en el proyecto en informe geológico realizado previamente lo hizo suyo y tuvo que verificar el examen previo del suelo y debió de desaconsejar la construcción siendo además inadecuado el sistema de cimentación ejecutado.

Existen varios fundamentos jurídicos relevantes:

“ 1. La sentencia imputa responsabilidad al arquitecto porque " *aún admitiendo como cierto que no intervino en la confección del proyecto de cimentación especial, es constante la doctrina jurisprudencial que viene proclamando que la normal previsión exigible al técnico arquitecto director no cabe confundirla con la simple diligencia de un hombre cuidadoso, sino que es aquella obligada por la especialidad de su conocimiento y la garantía técnica y profesional que implica su intervención en la obra, incluyendo, claro está, entre sus deberes el conocimiento y estudio del terreno sobre el que se edifica y el cálculo de la carga soportable para evitar desplazamientos, sin poder eximirse de las nocivas consecuencias atribuyendo su causa a los informes recibidos de entidades o personas ajenas, ya que, de producirse, al aceptarlos y aplicarles sus conocimientos técnicos y profesionales los hace suyos y asume posibles responsabilidades; y en su función de director de la obra, le incumbe su superior inspección y dar las ordenes correctoras oportunas*".

“El artículo 17.5 responsabiliza solidariamente a los proyectistas cuando el proyecto ha sido contratado conjuntamente, señalando que "Los proyectistas que contraten los cálculos, estudios,

---

<sup>768</sup> Recurso casación 401/2013, ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana, RJ/2015/1518.

dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores". Añadiendo en el núm. 7 que el director de 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 y que quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista.”

“Consiguientemente, si el arquitecto aceptó la obra tal como le había sido encargada, es decir, después de los trabajos previos geológicos, no es dudoso reconocer que participó en la obra desde el momento en que incluyó en su proyecto el proyecto de cimentación del Sr. Jon encargado por la promotora y aceptó la responsabilidad que de lo hecho se pudiera derivar, por lo que no puede escudarse en la ajenidad del trabajo aceptado. ya que, de producirse, al aceptarlos y aplicarles sus conocimientos técnicos, los hace suyos y asume posibles responsabilidades, que, por otra parte, le son exigibles por la dignidad y competencia inherentes a su profesión ( STS 14 de mayo 2008 (RJ 2008, 3067) y las que en ella se citan, que si bien referidas al artículo 1591 del CC, son de perfectamente aplicación a este caso), entre la que figura como obligación fundamental el examen previo del suelo, verificando, o al menos comprobando personalmente, su análisis y consiguiente estudio geológico.

“Corolario lógico es la evidente infracción de la *lex artis* de ambos profesionales. Su negligencia es la causa del daño, como señala correctamente la sentencia: " *en primer lugar, porque dada la tipología del terreno y su evolución histórica, debieron haber desaconsejado expresamente la construcción; en segundo lugar, porque no se estabilizó correctamente la parcela donde se construyó; y en tercer lugar, porque el sistema de cimentación ejecutado resultó inadecuado*".

2.3. Responsabilidad objetiva y solidaria del promotor en todo caso en base al artículo 17.3, in fine, de la Ley de Ordenación de la Edificación

2.3.1. Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2006. <sup>769</sup>

Esta sentencia aborda la espinosa y controvertida responsabilidad solidaria del promotor en

---

<sup>769</sup> RJ 2007/301.

los procesos de reclamación por defectos constructivos.<sup>770</sup>

La doctrina ha puesto el énfasis al comentar esta sentencia en el hecho de que la responsabilidad del promotor tras la entrada en vigor de la LOE es una responsabilidad objetiva, y que su configuración viene motivada por su función de garante al ser el que impulsa la construcción y aunque no haya intervenido materialmente en la misma se considera que, cualquiera que hubiera sido la casusa de los daños, el promotor es siempre responsable.<sup>771</sup>

El responsable “en todo caso” de los defectos constructivos, tal como establece el art. 17. 3, in fine. De la única forma que puede autoexcluirse es probando que los defectos se debieron a un caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o del propio interesado, tal y como indica el art. 17.8 de la LOE.

Además los otros agentes pueden quedar absueltos probando que el defecto o vicio constructivo debe incluirse en la esfera de competencia de cualquier otro agente pero al promotor le es imposible conseguir su absolución por esta vía.

Otro recurso que tiene el promotor es el de la responsabilidad provocada de la disp. ad.7, es decir llamar al proceso al que él considere que es el responsable. Como ya se ha expuesto tras la sentencia de septiembre del 2012 del Tribunal Supremo se entiende que si el actor no lo acepta como demandado queda éste llamado como mero interviniente y la sentencia que se dicte ni le absolverá ni le condenará, pero si en ese procedimiento queda probada su intervención, en el segundo, que en vía de regreso le ponga el promotor el llamado no podrá discutir su intervención y el Juez puede distribuir en ese segundo procedimiento la responsabilidad entre los distintos sujetos en la esfera interna.<sup>772</sup>

También destaca la doctrina que se puede llamar al proceso a las compañías aseguradoras

---

<sup>770</sup> Hechos: Una vez adquiridas unas viviendas objeto de una promoción inmobiliaria por los compradores se observaron defectos. Reclamaron extrajudicialmente al arquitecto, al arquitecto técnico que pagan a través de la aseguradora una parte. Los compradores interponen demanda contra la promotora. En 1ª instancia se desestima la demanda, en 2ª instancia se estima en parte y se condena a la promotora. Presentó la promotora recurso de casación que se desestimó al considerar que la promotora debía responder.

<sup>771</sup> FLORES RODRÍGUEZ, J.: “Comentarios a la sentencia T.S de 22 de diciembre de 2006 (RJ 2007/301), *RDP*, núm.19, 2007-2, págs. 589-600.

<sup>772</sup> CARRERAS DEL RINCÓN, J.: *La solidaridad de las obligaciones desde la óptica procesal*, ed. Bosch, Barcelona, 1999.

aunque la cuestión no es pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia.

### 2.3.2. Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 356/2008 de 14 de mayo.<sup>773</sup>

La sentencia que reseñamos aborda con claridad el tema de la responsabilidad que asume el proyectista, en base al art. 17.5 de la LOE respecto a los cálculos e informes de otros profesionales entre los que se debe de incluir el informe geológico previo al proyecto en el que se estudian las características del terreno. Esta responsabilidad, a mayor abundamiento, está fundamentada en el hecho de que en su proyecto incorpora este informe geológico con lo cual asume los parámetros en él establecidos.<sup>774</sup>

Así lo expresa: “esta Sala tiene declarado que es obligación fundamental del Arquitecto el examen previo del suelo, verificando, o al menos comprobando personalmente, su análisis y consiguiente estudio geológico, sin poder eximirse de las nocivas consecuencias para atribuir su causa a informes recibidos de entidades o personas ajenas, ya que, de producirse, al aceptarlos y aplicarles sus conocimientos técnicos, los hace suyos y asume posibles responsabilidades, que, por otra parte, le son exigibles por la dignidad y competencia inherentes a su profesión ( STS de 10 de

---

<sup>773</sup> Recurso Casación 981/2001, ponente Excmo. Sr. Román García Varela, RJ/2008/3067.

<sup>774</sup> Hechos: imputación de la responsabilidad: arquitecto por razón de las filtraciones de agua en las uniones del muro de contención y otros elementos verticales, con la solera del aparcamiento mediante la entrada de agua subterránea, por causa de la ausencia de un sistema de impermeabilización bajo la losa de cimentación de la planta sótano y en la unión con el muro. Se demuestra que existe falta de valoración de las características del terreno y la previsión de un sistema de impermeabilización adecuado para el sótano, sin poder eximirse de las nocivas consecuencias para atribuir su causa a informes recibidos de entidades o personas ajenas, ya que, de producirse, al aceptarlos y aplicarles sus conocimientos técnicos, los hace suyos y asume posibles responsabilidades; también procede responsabilizar al promotor aunque no sea de aplicación la LOE. El T.S admite a trámite el recurso; y en definitiva, dicta sentencia dando lugar al mismo y casando parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de estimar en su totalidad la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios, condenando al arquitecto demandado y solidariamente a la compañía promotora , a reparar la patología principal de que adolece el edificio, sito en Jerez de la Frontera, consistente en que se producen filtraciones de agua en las uniones del muro de contención y otros elementos verticales, con la solera del aparcamiento, produciéndose entrada de agua subterránea (nivel freático), por causa de la ausencia de un sistema de impermeabilización bajo la losa de cimentación y en la unión del muro, según proyecto que se elaborará en trámite de ejecución de sentencia, en el que se determinen las soluciones técnicas adecuadas y el coste de dicha reparación, casándose igualmente la sentencia recurrida en cuanto que las partes demandadas deberán ser condenadas al pago de las costas causadas en la primera instancia y en la segunda instancia del procedimiento, satisfaciendo cada parte las que se causen en este recurso de casación, quedando confirmando la sentencia recurrida en cuanto a los demás pronunciamientos que no son objeto de recurso, esto es condenando solidariamente a la promotora y al arquitecto.

mayo de 1986 [ RJ 1986, 2678] , y en la misma línea SSTs de 7 de octubre de 1983 [ RJ 1983, 5314] , 13 de febrero [ RJ 1984, 1143] y 16 de junio de 1984 [ RJ 1984, 3245] )”

Otro punto importante es que aborda la responsabilidad solidaria del promotor “en todo caso” del art. 17.3 de la LOE, aunque en el caso concreto dada la fecha en que ocurren los hechos deba de ser de aplicación el art. 1591 del Código Civil.

Entendemos interesante puntualizar que la diferencia entre la condena al promotor por vía del art.17. 3, primera parte y el 17.3, in fine está en que se aplicará el primero cuando el promotor haya colaborado en algún modo en la causa del daño, en el segundo, cuando ninguna actividad haya desarrollado el promotor que haya generado el daño pero debe de asumir la responsabilidad por su configuración como garante del proceso constructivo.

Se refiere a estas últimas indicaciones en los siguientes términos: “A la responsabilidad del promotor se refiere también el inciso segundo del artículo 17 .3 de la Ley de Ordenación de la Edificación -de no aplicación, como ya se ha indicado, a este litigio-, según el cual "en todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción", de modo que no se trata de una responsabilidad individualizada, derivada del incumplimiento de unas específicas obligaciones establecidas en la Ley, sino de una responsabilidad solidaria, que surge desde el instante en que cualquiera de los demás agentes de la edificación sea declarado responsable en los términos establecidos por la Ley.”

2.3.3. Sentencia de la Sala 1ª de lo Civil, sección 1ª, del Tribunal Supremo núm. 654/2008 de 26 de junio <sup>775</sup>

En el presente caso, la comunidad de propietarios demanda a todos los agentes de la edificación por diferentes defectos constructivos en los garajes. La promotora presenta recurso de casación argumentando entre otras razones que no se le impute la responsabilidad si la responsabilidad de los otros agentes de la edificación puede quedar debidamente identificada. Aunque al caso concreto se aplica la jurisprudencia generada en torno al 1591 del Código Civil también recoge doctrina respecto a la aplicación del artículo 17 de la LOE, siendo esto lo que es relevante.

De esta forma fundamenta la presencia en la LOE del art. 17.3, in fine: “se podría decir que

---

<sup>775</sup> Recurso Casación 3268/2001, ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana, RJ/2008/4272.

la Ley constituye al Promotor en responsable exclusivo de los defectos constructivos, o lo que es igual, en garante de la calidad del producto final elaborado. El Promotor, dice el artículo 17 .3, responde solidariamente, "en todo caso" con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionado por vicios o defectos de construcción. Significa que responde aún cuanto estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo, pues otra interpretación no resulta de esas palabras "en todo caso" que señala la norma con la que se pretende unir a responsables contractuales con extracontractuales o legales y con la que se establece la irrenunciabilidad de la misma (SSTS de 24 de mayo [ RJ 2007, 4008] y 29 de noviembre de 2007 [ RJ 2007, 8855] ).”

2.3.4. Sentencia de la Sala de lo Civil, sección 1ª, del Tribunal Supremo núm. 1172/2008 de 4 de diciembre <sup>776</sup>

Hechos: Comunidad de propietarios que demanda a todos los agentes de la edificación. En 1ª instancia se demanda a todos solidariamente salvo a la promotora a la que se le absuelve. En 2ª instancia se condena a todos de forma solidaria, incluso a la promotora, si bien a la aseguradora se le limita la responsabilidad a la suma asegurada. Aunque se aplica la jurisprudencia desarrollada en aplicación del 1581 Código Civil, también recoge la normativa de la LOE y la doctrina fijada por la misma que atribuye al promotor la condición de garante de la calidad de la obra realizada.

Ponemos de relieve que incluimos la sentencia en este apartado porque, partiendo de la jurisprudencia anterior a la LOE que establecía la responsabilidad solidaria del promotor, manifiesta que la LOE va más allá y le atribuye la responsabilidad “en todo caso”, aun en el caso de que la responsabilidad de los demás agentes de la edificación quede perfectamente individualizada, así lo establece el art. 17, 3, in fine de la LOE.

Recogemos este criterio jurisprudencial: “se podría decir que la Ley constituye al Promotor en responsable exclusivo de los defectos constructivos, o lo que es igual, en garante de la calidad del producto final elaborado. El Promotor, dice el 17.3, responde solidariamente, "en todo caso" con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionado por vicios o defectos de construcción. Significa que responde aun cuando estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo, pues otra interpretación no resulta de esas palabras "en todo caso"

---

<sup>776</sup> Recurso Casación 500/2004, ponente Excmo. Sr. José Almagro Nosete, RJ/ 2008/6950.



con la que se pretende unir a responsables contractuales con extracontractuales o legales y con la que se establece la irrenunciabilidad de la misma».

### 2.3.5. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 376/2009 de 22 de mayo.<sup>777</sup>

Estamos ante una acción de regreso de promotor contra contratista y arquitecto en el que tiene la necesidad de acreditar fehacientemente la responsabilidad de quienes proyectaron, dirigieron o llevaron a cabo la ejecución material de la obra sin que sea suficiente el hecho de que se haya producido una condena de la promotora por defectos de la construcción, para repercutirla automáticamente sobre los demás agentes contratados por ella sino que debe quedar debidamente probado, en caso de que no lo pruebe no será estimada su reclamación en vía de regreso.<sup>778</sup>

Como ya hemos comentado en sentencias anteriores y en el capítulo primero dedicado al promotor, a este agente de la edificación le será muy útil que en el primer procedimiento hayan sido demandados todos los agentes de la edificación intervinientes y en el caso de que no lo hayan sido, haber utilizado él mismo la figura de la intervención provocada, llamando al proceso a los agentes que él considera responsables. Si el demandante no acepta a ese llamado como parte no le afectará el fallo judicial de la primera instancia pero, desde el punto de vista de la cosa juzgada material, ya no podrá discutir los hechos cuando le sea reclamada su responsabilidad por el promotor en el procedimiento que inicie contra el en vía de regreso.

Siempre hay que recordar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en torno a la Sentencia de 26 de septiembre del 2012, que comentamos también en este capítulo.

---

<sup>777</sup> Recurso Casación núm. 2064/2004, ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana, RJ /2009/3034.

<sup>778</sup> Así expresa la Sala el motivo de la desestimación de las pretensiones en vía de regreso del promotor: “No estamos ante un problema de valoración de la prueba, sino ante una absoluta falta de prueba sobre las deficiencias y vicios que puedan ser imputados a cada uno de estos agentes -arquitecto; constructora-, como ya se hizo patente en la demanda, y ello supone infringir el artículo 217 de la LEC puesto que se hace recaer sobre una parte las consecuencias de la falta de prueba de un hecho que correspondía acreditar a la otra, con evidente vulneración, además, del principio de igualdad de armas, que se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva y en el derecho a un proceso con todas las garantías y que "es el corolario de los principios de contradicción y bilateralidad ( STC 11 de marzo 2008 ( RTC 2008, 48) , y las que se citan en ella), pues se hace mediante el traslado de los efectos de la cosa juzgada material de otro procedimiento en el que no intervinieron los ahora recurrentes, que también son ajenos a las relaciones mantenidas entre la promotora y los adquirentes de las viviendas que son los que han reclamado en el mismo.”

### 2.3.6. Sentencia de la Sala 1ª de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 517/2010 de 19 de julio <sup>779</sup>

Lo reseñable es que se trata de una reclamación de responsabilidad decenal por hechos anteriores a la entrada en vigor de la LOE y por tanto no le es aplicable esta, pero si recoge algo de la doctrina de nuestro Alto Tribunal en torno al art. 17.3, in fine, de dicho texto legal, poniendo el énfasis en el rigor de la norma indicando que el precepto estableciendo el carácter irrenunciable de esta responsabilidad.

“El Promotor, dice el artículo 17 .3, responde solidariamente, "en todo caso" con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionado por vicios o defectos de construcción. Significa que responde aún cuanto estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo, pues otra interpretación no resulta de esas palabras "en todo caso" que señala la norma con la que se pretende unir a responsables contractuales con extracontractuales o legales y con la que se establece el carácter irrenunciable de la misma ( SSTS de 24 de mayo ( RJ 2007, 4008) y 29 de noviembre de 2007 ( RJ 2007, 8855) ; 26 de junio 2008 ( RJ 2008, 4272) ).”

Nos remitimos a lo expuesto en los comentarios de la sentencia precedente y a las consideraciones en materia de solidaridad expuestas en el capítulo 1 de este estudio, a fin de no resultar reiterativos.

### 2.3.7. Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 130/2012 de 2 de febrero <sup>780</sup>

La sentencia conoce de la demanda de una comunidad de propietarios interpuesta en base al artículo 1591 Código Civil, a la promotora, a la constructora, al arquitecto y al arquitecto técnico por diferentes defectos de construcción. En el informe pericial la responsabilidad de cada uno de los agentes de la edificación está perfectamente individualizada razón por la cual recurre la promotora en casación indicando que ninguna responsabilidad le debe de ser imputable.

El Tribunal Supremo declara que tanto en la jurisprudencia generada en torno a la aplicación del artículo 1591 del CC como en el art. 17 de la LOE se desprende que la promotora es solidaria “en todo caso” (art 17.3 LOE) aunque las distintas responsabilidades estén individualizadas.

---

<sup>779</sup> Recurso Casación 1368/2006, ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana, RJ /2010/6559.

<sup>780</sup> Recurso casación 2177/2008, Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana, RJ/2012/4635

Reitera la apreciación que tiene nuestro Alto Tribunal respecto al gran nivel de exigencia que el art. 17.3, in fine de la LOE confiere a la responsabilidad del promotor. Utiliza para ello expresiones como que la LOE parece declararle como responsable “exclusivo” y el carácter irrenunciable de asumir dicha responsabilidad.

Así lo expresa: “se podría decir que la Ley constituye al Promotor en responsable exclusivo de los defectos constructivos, o lo que es igual, en garante de la calidad del producto final elaborado.”

“Significa que responde aún cuanto estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo, pues otra interpretación no resulta de esas palabras "en todo caso " que señala la norma con la que se pretende unir a responsables contractuales con extracontractuales o legales y con la que se establece la irrenunciabilidad de la misma ( SSTS de 24 de mayo (RJ 2007, 4008) y 29 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 8855) )”

El promotor, en el supuesto que se enjuicia, es vendedor, y como tal está obligado, en virtud del contrato, a entregar la cosa en condiciones de servir para el uso que se la destina, conforme al mismo. Si la edificación padece vicios ruinógenos que la hacen inidónea, es responsable de estos vicios frente al comprador.

En el caso objeto de recurso, la sentencia distingue con absoluto detalle lo que son vicios ruinógenos, que dan lugar a reclamar por los perjuicios constructivos conforme al 1591 del CC (en el caso objeto de las actuaciones) y tras la entrada en vigor de la LOE por el art. 17.3 de dicho texto legal, de lo que supone incumplimiento del contrato, que da lugar a la reclamación de responsabilidad contractual, tales como: no observar la normativa sobre supresión de barreras arquitectónicas, protección contra incendios, instalación de los recorridos de evacuación, aislamiento acústico de las viviendas letra A respecto del ascensor, tendedores, incumplimientos del PGOU respecto de la anchura de la rampa del garaje y las pendientes de la rampa, así como de los pasillos de circulación.

Es conveniente recordar que la doctrina considera recomendable que cuando se interponga la demanda se sumen en la misma la reclamación vía art. 17 de la LOE y la reclamación contractual pues con posterioridad a dicho procedimiento judicial probablemente no tendrá el perjudicado posibilidad de reclamar por una vía distinta.<sup>781</sup> El art. 400 de la LEC establece la preclusión de las

---

<sup>781</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*,

alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos no invocados en la demanda.<sup>782</sup>

Por tanto lo mejor y más aconsejable es que los propietarios perjudicados en una única demanda expongan todos los hechos y fundamentos jurídicos que justifique la responsabilidad contractual del promotor y los derechos y fundamentos de derecho que justifiquen la responsabilidad según la LOE del promotor (y en su caso de los demás agentes de la edificación) y pedir en el Suplico que se les indemnice por todos los daños producidos por los defectos constructivos, tanto materiales en el edificio a que se refiere la LOE, como cualesquiera otros daños que aunque no incluidos en la LOE puedan ser reclamados.<sup>783</sup>

2.3.8. Sentencia de la Sala 1ª de lo Civil del Tribunal supremo núm. 241/2012 de 11 de abril<sup>784</sup>.

Nos parece relevante el estudio de esta sentencia que establece el alcance jurisprudencial de la responsabilidad del promotor y hace hincapié en los criterios incorporados en la Ley de Ordenación de la Edificación. La comunidad de propietarios demanda a la arquitecta técnica, a las constructoras y a la promotora para que solidariamente se condene a todos ellos. En primera instancia se condena a la constructora y a la arquitecta técnica. En la segunda instancia se incluye la condena de la promotora respecto a determinados acabados en zonas comunes. La promotora recurre en casación y se le desestima porque su responsabilidad es solidaria “en todo caso” aunque se hayan individualizado las responsabilidades de cada uno de los intervinientes de la construcción en base a la responsabilidad objetiva de la misma que ha introducido la Ley de Ordenación de la Edificación.

Parte del desarrollo de la doctrina jurisprudencial en torno al art. 1591 del CC, en la cual ya  


---

 cit., pág. 804. También MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Análisis Práctico de la Responsabilidad Civil por defectos de la construcción*, cit., pág. 280.

<sup>782</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I.: “Comentarios al art. 400” en CORDÓN MORENO, F, AREMENTA DEU, T, MUERZA ESPARZA, J y TAPIA FERNÁNDEZ, I, *Comentarios a la LEC*, Volumen I, ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 1333, dice: “El legislador otorga, como no podía ser de otra manera, libertad y autonomía a los sujetos jurídicos que configuren sus pretensiones como mejor consideren, pero les advierte que no podrán pedir lo mismo aunque basado en diversa causa de pedir ya que se entenderá que ésta (causa de pedir) es idéntica a la anterior aunque se funde en hechos y fundamentos jurídicos diversos pero que eran conocidos y pudieron alegarse en aquel proceso”.

<sup>783</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, cit., págs. 931 y ss.

<sup>784</sup> Recurso Casación 564/2009, ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quitana, RJ /2012/5746.

se desarrolló el criterio de la responsabilidad del promotor con carácter solidario y se fundamentó en su función de garante de la edificación.

Tanto antes de la LOE como después de la misma, nuestro Alto Tribunal ha expuesto su doctrina en el sentido de que el promotor es responsable aunque ninguna actuación suya haya sido la responsable del daño por razón de ser el que impulsa el proceso constructivo.

Esta doctrina jurisprudencial ha sido recogida, e incluso superada, por el art. 17.3, in fine de la LOE que declara la responsabilidad civil del promotor “en todo caso”. De esta forma deja claro que de la única forma que puede conseguir su absolución es mediante la prueba de alguna de las causas de exoneración del art. 17.8 de la LOE, sin perjuicio de las acciones de repetición de las que dispone.

Tras leer su fundamentación jurídica queda claro que la regla general tras la LOE no es la de la individualización sino la de la solidaridad “en todo caso del promotor”.

Dada la claridad de exposición en sus fundamentos de derecho, reproducimos algunos de sus argumentos:

“Quien recurre tiene la condición de promotora de la obra en la que se han identificado los daños, es decir, comparece como uno de los agentes descritos en la Ley de Ordenación de la Edificación sin haber participado en la ejecución material de la obra. El promotor, como tal, no construye, promociona y se beneficia de la obra que otros construyen por su encargo, y responde por cualquiera de los defectos a que se refiere la norma, al margen de los que pudieran derivar del contrato: defectos de ejecución relativos al acabado de la obra por un plazo de un año; de los vicios o defectos constructivos que afecten a la habitabilidad del inmueble por un plazo de tres años; y durante diez años de los vicios que afecten a sus elementos estructurales. Pretender que se le aplique la regla de individualización prevista en el artículo 17 de la LOE supone tanto como hacer inútil su inclusión en la ley como uno más de los agentes, posiblemente el más importante, como una especie de avalista o garante de la obra, sin perjuicio de que una vez que pague o responda pueda resarcirse frente a los demás a través de la acción de repetición.”

“El promotor, dice el 17 .3, responde solidariamente, "en todo caso" con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionado por vicios o defectos de construcción. Significa que responde aún cuanto estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo, pues otra interpretación no resulta de esas palabras "en todo caso " que señala

la norma con la que se pretende unir a responsables contractuales con extracontractuales o legales y con la que se establece la irrenunciabilidad de la misma ( SSTS 24 de mayo (RJ 2007, 4008) y 29 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 8855) ; 13 de marzo de 2008 (RJ 2008, 4050) ; 19 de julio 2010 (RJ2010, 6559) ).”

2.3.9. Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, del Tribunal Supremo núm. 543/2012 de 18 de septiembre <sup>785</sup>

En esta sentencia se aborda la demanda interpuesta por todos los propietarios y la comunidad de propietarios demandan a las compañías de seguros del edificio, a la promotora-constructora por los diferentes defectos que aparecen en el edificio suplicando se condene a los demandados de forma individual conforme a la cuota de responsabilidad que se les pueda atribuir tras la práctica de la prueba y en caso de que no se les pueda individualizar se les condene solidariamente. En primera instancia se condena a todos en diversas proporciones se recurre y se amplía la atribución de responsabilidades. Lo relevante es que la promotora- constructora presenta recurso de casación por considerar que una vez individualizadas las responsabilidades no se le debería de imputar a ella la responsabilidad. La Sala declara que la jurisprudencia generada en torno al 1591 del Código Civil fue ampliando la responsabilidad de la promotora hasta atribuírsela aunque la responsabilidad de los demás agentes de la edificación resulte debidamente individualizada. Esta jurisprudencia ha quedado recogida en el artículo 17.3, in fine, de la LOE por lo que la promotora podrá ser declarada en todo caso responsable de los daños materiales.

Expresa con toda rotundidad que el art. 17.3, in fine de la LOE, incluso supera la jurisprudencia anterior ya que declara responsable “exclusivo” al promotor.

“Estos criterios de jurisprudencia, señala la Sentencia de 24 de mayo de 2007 , y reiteran otras posteriores ( SSTS 13 de marzo (RJ 2008, 4050) , 26 de julio y 4 de diciembre de 2008 , 19 de julio 2010 (RJ 2010, 6559) , entre otras) han sido incorporados a la Ley de Ordenación de la Edificación (RCL 1999, 2799) en la que el Promotor figura como uno más de los Agentes que la misma refiere, bien es cierto que con una ampliación del concepto al no venir ya caracterizado como el mero beneficiario del negocio constructivo. Y si no fuera por la declaración inicial contenida en el artículo 17, relativo a que "las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación responderán frente a los propietarios y adquirentes de los edificios...", se podría decir que la Ley constituye al Promotor en responsable exclusivo de los defectos

---

<sup>785</sup> Recurso Casación 2202/2008, ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana, RJ/2012/9014.

constructivos, o lo que es igual, en garante de la calidad del producto final elaborado.”

“El Promotor, dice el artículo 17.3, responde solidariamente, "en todo caso" con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionado por vicios o defectos de construcción. Significa que responde aun cuando estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo, pues otra interpretación no resulta de esas palabras "en todo caso" con la que se pretende unir a responsables contractuales con extracontractuales o legales y con la que se establece la irrenunciabilidad de la misma.”

2.3.10. Sentencia Sala de lo Civil, sección 1ª, del Tribunal Supremo núm. 619/2012 de 29 de octubre<sup>786</sup>

La comunidad de propietarios demanda a todos los agentes de la edificación por diferentes defectos constructivos. La promotora recurre en casación indicando que si es posible determinar la responsabilidad de los demás agentes se debería de excluir la suya. El T.S establece que la promotora tiene su responsabilidad “en todo caso” y sólo si están las responsabilidades de los demás debidamente individualizadas puede accionar en reversión contra ellos.

También aborda un caso más de solidaridad ex lege recogido en la LOE, la que se existe entre el director de la obra y el director de la ejecución de la obra en base al art. 17.7 de la LOE.

Observamos la reiteración con que la Sala expone los criterios de la responsabilidad solidaria del promotor en base al art. 17.3, in fine, con lo cual nuestra apreciación al inicio de este estudio se viene confirmando, aunque en la LOE el criterio general establecido sea el de la individualización, en la práctica el primer criterio a aplicar es el de la solidaridad y de forma preferente el de la solidaridad del promotor “en todo caso”.

2.3.11. Sentencia Sala Civil, sección 1ª del Tribunal Supremo núm. 756/2014 de 7 de enero<sup>787</sup>.

La comunidad de propietarios demanda a la promotora, arquitecto director del proyecto, director facultativo de la obra, el arquitecto técnico, director de su ejecución material, tanto por responsabilidad contractual como por responsabilidad derivada del art. 17 de la LOE y solicita que

---

<sup>786</sup> Recurso casación 486/2010, ponente Francisco Javier Orduña Moreno, RJ/2013/2272.

<sup>787</sup> Recurso Casación 3084/2012, ponente Sebastián Sastre Papiol, RJ /2015/97.

se declare la responsabilidad solidaria de todos ellos.

Se declara responsables a todos ellos solidariamente de un único vicio constructivo, respecto de los demás se declara que han prescrito ya que han pasado más de tres años desde su aparición.

De todos ellos declara responsable a la promotora por la vía del art. 17.9 de la LOE, en cuanto a vendedora de lo edificado.

2.3.12. Sentencia Sala 1ª Civil del Tribunal Supremo núm. 133/2013 de 19 de marzo<sup>788</sup>

La Comunidad de Propietarios demanda a las 2 promotoras, a la constructora y a Metro Madrid por los ruidos y vibraciones que padecen los vecinos de dicha comunidad por la circulación de trenes de una línea de metro. Tanto en primera instancia, como en apelación como en casación se condena solidariamente a las dos promotoras y a la constructora como responsables solidarios en base al artículo 17.3 de la LOE. Frente al intento de los agentes de la edificación de dispersar responsabilidades para que no se les condene entiende que los consumidores que padecen el perjuicio deben de ser resarcidos. Se declara la responsabilidad solidaria del promotor con el constructor aunque la responsabilidad de éste esté individualizada. En esta sentencia se pondera sobremanera el hecho de que el art. 17 de la LOE es una norma cuya finalidad primordial es proteger a los consumidores, a los adquirentes de las viviendas, frente a los que agentes de la edificación.

Es interesante una lectura de sus fundamentos jurídicos en los que se advierte el rechazo de la sala a la utilización por las promotoras de la circunstancias eximentes de la responsabilidad como el “acto de tercero”, en base al art. 17.8 de la LOE, desestimando el motivo del recurso ya que “*el acto de tercero*” a que se refiere el motivo sexto, es decir, la circulación de los trenes del metro, es precisamente uno de los condicionantes del medio contemplados en el anexo 2 de la NBE para fijar el aislamiento acústico de los edificios.

También es interesante por el hecho de que se advierte su carácter marcadamente proteccionista respecto a los consumidores, los adquirentes de los inmuebles que se ven perjudicados por el ruido.

“Cualquier vecino de Madrid sabe que la ciudad está dotada de metro o ferrocarril subterráneo y que este medio de transporte genera ruidos y vibraciones en mayor o menor medida, y en el presente litigio está probado que las recurrentes, profesionales de la construcción, sabían o

---

<sup>788</sup> Recurso casación 1974/2010, ponente Excmo. Sr Francisco Marín Castán, RJ/2013/3153.



tuvieron que saber de la "*alarmante proximidad*" de la edificación a la línea 6 del metro, pese a lo cual se despreocuparon de cualquier posible medida correctora de las perturbaciones que en el futuro pudieran sufrir los habitantes de las viviendas que se proponían construir y vender.

Esta despreocupación de las recurrentes por el cumplimiento de sus obligaciones profesionales como agentes de la edificación no puede ampararse, como parece pretenderse en los motivos cuarto y quinto, en la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento, porque esta licencia no las eximía de sus propias obligaciones frente a los futuros compradores de las viviendas.”

La Sala no valora como positiva la existencia de una gran maraña legislativa de normas medioambientales que pueden conseguir el efecto contrario al perseguido y que se diluya su aplicación: ““el muy notable y progresivo incremento de la normativa sobre esta materia [la de los daños a particulares por inmisiones medioambientales], de ámbito tanto estatal como autonómico e incluso local, no necesariamente se traduce en una mayor protección efectiva del particular frente al daño medioambiental que le afecta directamente, pues no pocas veces es la propia sobreabundancia de normas lo que dificulta la protección de sus derechos subjetivos" (FJ 3º). De aquí que, merced a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se haya producido una especie de retorno a lo fundamental permitiendo que sobre la maraña legislativa se imponga lo evidente, el derecho a la intimidad domiciliaria, y que frente a las inmisiones patentes pueda reaccionarse incluso por la vía de la protección civil de los derechos fundamentales y, cada vez más, por la vía penal, como demuestra el creciente número de sentencias de la Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo ratificando penas cada vez más severas e indemnizaciones cada vez más elevadas a cargo de quienes perturban la vida de sus vecinos con inmisiones acústicas. En el caso enjuiciado nada de esto ha sido necesario por existir una norma clara determinante de la responsabilidad de las hoy recurrentes y rectamente aplicada por el tribunal sentenciador; por lo tanto, en ningún caso la variada normativa administrativa invocada en el recurso podría interpretarse en el sentido que proponen las recurrentes, es decir disminuyendo el grado de protección que el ordenamiento jurídico brinda a los perjudicados por el ruido, porque las leyes especiales sobre el ruido tienen por finalidad protegerlos, no desampararlos más que la norma general.”

2.3.13. Sentencia Sala Civil, Sección 1ª, del Tribunal Supremo núm. 656/2013 de 24 de octubre<sup>789</sup>

La comunidad de propietarios demanda a la promotora- constructora por haber incumplido

---

<sup>789</sup> Recurso casación núm. 1263/2011, ponente Excmo. Sr José Antonio Seijas Quintana, RJ/2013/7859.

la memoria de calidades. La promotora – constructora pide la intervención en el proceso de los arquitectos. La 1ª instancia declara el incumplimiento contractual, apelada la sentencia se desestima y en casación se analizan dos cuestiones importantes: el ámbito de responsabilidad del que es llamado al proceso por un demandado y la responsabilidad objetiva de la promotora que siempre existe se hayan probado o no las responsabilidades individuales.

Es importante recordar la doctrina de la Sala, emanada de forma definitiva de la Sentencia de 26 de septiembre 2012,<sup>790</sup> sobre los efectos jurídicos de la utilización por el demandado de la intervención provocada mediante el llamamiento al proceso de otro de los agentes de la edificación que él considera responsable en base a la disp. ad.7ª de la LOE, doctrina que la sentencia que ahora comentamos también recoge en sus fundamentos de derecho al motivo de recurso primero y de los cuales reproducimos lo más destacable.

*“El sujeto solo adquiere la condición de parte demandada si frente a él se ejercita una pretensión. En consecuencia, el tercero cuya intervención ha sido acordada solo adquiere la cualidad de parte demandada si el demandante decide dirigir la demanda frente al tercero. Si el demandante no se dirige expresamente una pretensión frente al tercero, la intervención del tercero no supone la ampliación del elemento pasivo del proceso. El tercero no será parte demandada y la sentencia que se dicte no podrá contener un pronunciamiento condenatorio ni absolutorio del tercero.”*

*“Que el tercero pueda actuar como parte demandada significa que su posición formal es la de una parte -aunque no desde el punto de vista material porque no ha sido demandado- por lo que tendrá las oportunidades de alegación y defensa que la tramitación del concreto proceso permita a las partes. La situación del tercero que no ha sido demandado es la posición de quien está al cuidado del litigio, como sujeto interesado al que, sin soportar la acción, la LEC le permite una actividad en el proceso dirigida a conseguir que este tenga un resultado lo menos adverso posible para los intereses del tercero que puedan verse afectados de forma refleja, con la función de precaverse de la gestión procesal de la parte correspondiente”.*

*“...el emplazamiento del llamado como demandado no aceptado por el actor, no equivale a una ampliación forzosa de la demanda que permita su absolución o condena, mientras que la oponibilidad y ejecutividad del fallo de la sentencia, a que se refiere la disposición transcrita, supone, de un lado, que quedará vinculado por las declaraciones que se hagan en la sentencia a*

---

<sup>790</sup> RJ 2012/9337.

*propósito de su actuación en el proceso constructivo, en el sentido de que en un juicio posterior no podrá alegar que resulta ajeno a lo realizado y, de otro, que únicamente podrá ejecutarse la sentencia cuando se den los presupuestos procesales para ello, lo que no es posible cuando ninguna acción se dirige frente a quien fue llamado al proceso y como tal no puede figurar como condenado ni como absuelto en la parte dispositiva de la sentencia".*

#### 2.3.14. Sentencia de la Sala de lo Civil del T.S núm., 221/2014 de 5 de mayo <sup>791</sup>.

La comunidad de propietarios demanda a la promotora que es a la vez la constructora, al arquitecto proyectista, a los directores de obra, al arquitecto técnico (que es el director de la ejecución de la obra) y a la compañía aseguradora, por varios defectos constructivos, fundamentalmente por la falta de protección contra incendios en zonas comunes del garaje y en las viviendas.

Se reconoce la responsabilidad de todos ellos de forma solidaria ya que la falta de inifugación de vigas y la falta de compartimentación antiincendios son defectos que afectan a la estructura y aunque no haya ocurrido ningún incendio merma el valor del inmueble y por tanto como tales defectos estructurales se deben de considerar incluidos en el artículo 17 de la LOE. Dado que está incluida como demandada la compañía aseguradora con la que se concertó la póliza del seguro decenal se entiende que ella es la que cubre las cantidades económicas a que ascienda la reparación o la indemnización.<sup>792</sup>

La Sala declara que se trata de unos defectos que pueden ser incluidos en el art. 17 de la LOE: “El supuesto de autos tiene cabida dentro del art. 17.1 LOE dado que afecta a la falta de ignifugación de las vigas y a la falta de compartimentación antiincendios, que como la sentencia recurrida declara probado son "vicios o anomalías en elementos estructurales e incluso pueden afectar sensiblemente la estabilidad del edificio””.

Los agentes técnicos de la edificación “son condenados solidariamente con la promotora como firmantes del certificado final de obra (art. 17.1 a), en relación con el art. 3.1, b), b.1), ambos de la LOE ), habiendo incumplido las obligaciones que les marca el art. 12. 3 b), c ) y e) de la LOE ,

---

<sup>791</sup> RJ/2014/3293.

<sup>792</sup> Hecho probado: “Esta Sala debe comenzar por recordar que como hecho probado se ha constatado la falta de sectorización de viviendas y la falta de aislamiento ignífugo de las vigas metálicas y del forjado, pese a que era un requisito técnico ineludible, siendo evidente la ausencia de dicha protección contra incendios para cualquier técnico, como se declaró probado en la sentencia del Juzgado, en nada contradicha en ese aspecto.”

al haber homologado la bondad de unas medidas de ejecución estructural que no se correspondían con la seguridad, estabilidad y resistencia de los elementos estructurales, generando o permitiendo que se causaran daños materiales de gran magnitud que no pudieron pasarles desapercibidos.”

2.3.15.- Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 9 de septiembre del 2014<sup>793</sup>.

La demanda objeto de autos la plantea una comunidad de propietarios contra la promotora por observar diferentes defectos en la construcción. La promotora llama a que sean parte en el proceso el arquitecto, el aparejador y el constructor.<sup>794</sup> En base al informe pericial, en las sentencias de primera y segunda instancia se determina que existe responsabilidad solidaria de la promotora respecto a todos los aspectos en que se establece una responsabilidad individual de cada uno de los agentes de la edificación.<sup>795</sup>

---

<sup>793</sup> RJ/2014/5546. Ponente: Sebastián Sastre Papiol.

<sup>794</sup> “1. La parte demandada, la promotora METROVACESA, al amparo del art. 14.3 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) solicitó que se emplazaran a determinados agentes que intervinieron en la construcción de una promoción en Oviedo, DIRECCION000 NUM000 - NUM001 y DIRECCION001 NUM000 - NUM001 - NUM002 , en concreto a la constructora CORSAN-CORVIAN, S.A., al arquitecto D. Segismundo , y al aparejador D. José Pedro .

Se dio traslado de tal solicitud a la actora que, por escrito de fecha 27 de enero de 2010, manifestó que no estaba interesada en la intervención de los llamados por la demandada al proceso, y en el caso de que el Juzgado acordará su emplazamiento y resultaran absueltos, se impusieran las costas soportadas por éstos terceros a la parte que reclamó su intervención.

El Juzgado de 1ª Instancia acordó el emplazamiento de los llamados al proceso por la parte demandada, de acuerdo con la previsión legal de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre (RCL 1999, 2799) , de ordenación de la edificación , según la cual, *"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"* .

<sup>795</sup> Así en la 1ª y 2ª instancia se declara la reparación solidaria de la promotora con los demás agentes mediante la responsabilidad individualizada de ellos en la forma siguiente: “Reparación solidaria de la promotora junto a constructor y aparejador de la placa de granito de la fachada, falsos techos voladizos, jardineras y defectos de los cajones de las persianas.

Reparación solidaria de la promotora con el arquitecto de los defectos de aislamiento acústico del portón del garaje y ventanal del salón de todas las viviendas.

El Tribunal Supremo cambia el criterio de la audiencia por el que es doctrina jurisprudencial constante de nuestro Alto Tribunal desde la sentencia de fecha 26 de septiembre del 2012 y dice que aunque exista esa solidaridad entre la promotora y los demás agentes de la edificación tan sólo ella puede resultar condenada ya que aunque la promotora los llamó y los trajo al proceso (mediante la figura de la intervención provocada) la demandante no los aceptó como parte, por lo que no pueden resultar condenados a la reparación así como tampoco pueden ser condenados en costas.

“2. Como tiene declarado esta Sala, en su sentencia núm. 623/2011, de 20 de diciembre de 2011 y reiterada por la núm. 538/2012, de 26 de septiembre (RJ 2012, 9337), para poder condenar al tercero que es llamado, *"de forma provocada por algún codemandado, es precisa la solicitud de condena expresa por parte de alguno de los demandantes"* , que se activa procesalmente a través del art. 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En consecuencia el tercero (en el presente supuesto, los terceros llamados por la parte demandada) *"sólo adquieren la cualidad de parte demandada si el demandante decide dirigir la demanda frente al tercero. Si el demandante no le dirige expresamente una pretensión frente al tercero, la intervención del tercero no supone la ampliación del elemento pasivo del proceso. El tercero no será parte demandada y la sentencia que se dicte no podrá contener un pronunciamiento condenatorio ni absolutorio del tercero"*, por el más elemental respecto a los principios dispositivos, de rogación y congruencia, y de aportación de parte que rige el proceso civil al que se refiere el art. 216 LEC .”

A pesar de que la LOE es anterior a la LEC 2000, la anterior conclusión ni contradice ni altera las previsiones de ésta última sobre la actuación de tercero, que prevén los artículos 13 y 14 LEC . Los agentes de la construcción que fueron emplazados por el Juzgado, comparecieron, contestaron la demanda y siguieron todos sus trámites hasta el final del proceso, interponiendo, uno de ellos, la constructora, el recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación.

“Los terceros, que no tienen carácter de parte demandada desde un punto de vista material pero si procesal, ocupan *"la posición de quien está al cuidado del litigio, como sujeto interesado al que, sin soportar la acción, la LEC le permite una actividad en el proceso dirigida a conseguir que este tenga un resultado lo menos adverso posible para los intereses del tercero que pueden verse*

---

Reparación por la promotora del aislamiento acústico del extractor del garaje, pavimento y soldado de mármol de los baños principales.

Reparación solidaria de la promotora con el constructor de las filtraciones de la jardinera y garaje y el resto de defectos de mera ejecución material que afecta a los elementos privativos.”

*afectados de forma refleja...." ( STS núm. 623/2011, de 20 de diciembre , citada ut supra). Situación procesal que "le ha permitido defender sus propios intereses... pues las declaraciones que en ella se hagan .... no podrán ser discutidas en un posterior y eventual proceso ( STS núm. 538/2012, de 26 de septiembre (RJ 2012, 9337) , citada, haciéndose eco de sentencias de Audiencias Provinciales).*

Como señala la STS núm. 538/2012, de 26 de septiembre *"la oponibilidad y ejecutividad del fallo de la sentencia, a que se refiere la disposición transcrita, supone, de un lado que quedará vinculado por las declaraciones que se hagan en la sentencia a propósito de su actuación en el proceso constructivo, en el sentido de que, en un juicio posterior, no podrá alegar que resulta ajeno a los realizados y, de otro, que únicamente podrá ejecutarse la sentencia cuando se den los presupuestos procesales para ello, lo que no es posible cuando ninguna acción se dirige frente a quien fue llamado al proceso y como tal no puede figurar como condenado ni como absuelto en la parte dispositiva de la sentencia".*

Consideramos este pronunciamiento importante a la hora de establecer conclusiones ya que aborda la tesis del Tribunal Supremo en cuanto a la configuración jurídica de la intervención provocada.

#### 2.4. Síntesis estadística de la Jurisprudencia analizada

Cuando iniciamos este capítulo, con el estudio de todas las sentencias del Tribunal Supremo encontradas sobre reclamaciones judiciales por daños y defectos materiales de la construcción desde la entrada en vigor de la LOE, desconocíamos el porcentaje de pronunciamientos que íbamos a hallar aplicando el criterio de la individualización de responsabilidades, cuantas reconociendo la solidaridad entre los agentes de la edificación, incluido el promotor en cuanto interviniente en los hechos, en base al art. 17.3, primera parte de la LOE y cuantas lo iban a ser en base declarando la responsabilidad suprema y “en todo caso” del promotor.

Nos movíamos hasta el momento de abordar este capítulo entre tesis doctrinales y tesis propias por las que intuíamos que tal como está redactado en art. 17.3 de la LOE se está demandado en una mayor parte de ocasiones directamente al promotor ya que, el art. 17.3 in fine, facilita al perjudicado que así lo haga y en consecuencia también iban a ser más numerosos los pronunciamientos jurisprudenciales que declararan la responsabilidad en todo caso del promotor.

Ahora que hemos concluido el análisis podemos hacer un cómputo para extraer nuestras propias conclusiones:

3. Sentencias con pronunciamiento en base al criterio de la individualización (art. 17.2 LOE): 7 sentencias.
4. Sentencias con pronunciamiento en base al criterio de la solidaridad de los agentes (art. 17.3, primera parte de la LOE): 11 sentencias.
5. Sentencias con pronunciamiento en base al criterio de la responsabilidad “en todo caso” del promotor: 15 sentencias.

Podemos concluir que la práctica otorga legitimidad al razonamiento primero realizado al iniciar este estudio, que el criterio establecido como general en el art. 17.3 de la LOE se ha convertido en la excepción y ha pasado a ser el de la solidaridad y más concretamente el de la solidaridad “en todo caso” del promotor en utilizado mayoritariamente en la práctica judicial de nuestros tribunales.

De esta primera conclusión se desprenden todas las que vamos a ir desglosando en el capítulo siguiente y final del presente estudio.





## **CONCLUSIONES**



Tras el estudio pormenorizado de toda la jurisprudencia en torno a la aplicación del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación emanada del Tribunal Supremo, desde 6 de mayo del 2000 hasta nuestros días, se pueden establecer una serie de conclusiones que en un estudio como el presente deben de ser desarrolladas.

Primera.- Que la distribución de responsabilidades entre los agentes de la edificación ha sido siempre polémica y de abundante desarrollo jurisprudencial debido fundamentalmente a que legislativamente como punto de partida inicial estaba el artículo 1591 del Código Civil que ofrecía pocos recursos a los perjudicados por un daño en la construcción. Este fue el motivo fundamental del desarrollo por el Tribunal Supremo de la doctrina de la solidaridad, llamada solidaridad impropia, que ha estado aplicándose hasta la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación. Esta jurisprudencia se reveló insuficiente para el perjudicado y también generaba una gran indefensión a los agentes de la edificación.

Estos dos motivos que acabamos de señalar son los que llevaron a crear una verdadera normativa legal en la Ley de Ordenación de la Edificación, y muy especialmente en su artículo 17, que creó muchas expectativas en las dos partes del conflicto pero que finalmente ella misma ha sido generadora de conflicto.

Segunda.- El hecho de que, el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, después de establecer como regla genérica en la distribución de responsabilidades el criterio de la individualización pase a establecer en el art.17.3 la regla de la solidaridad cuando no pueda la responsabilidad ser debidamente individualizada y además establezca una responsabilidad “en todo caso” del promotor, ha llevado, en la práctica, a que se inviertan el orden de los criterios establecidos en la LOE, aplicándose en primer lugar la responsabilidad “en todo caso” del promotor del artículo. Esta inversión en el orden de la aplicación de los criterios ha quedado probado a través del estudio de la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo que ha sido analizada en el último capítulo de este estudio.

Tercera.- Que esta mega responsabilidad generada en torno al promotor planea sobre todos los demás criterios y hace que con ello el perjudicado por el daño se encuentre más protegido, pero lesiona sobremanera los derechos del promotor que aunque sea el que ha iniciado el desarrollo de la construcción normalmente habrá actuando con total diligencia y no debe ser considerado acreedor de tal responsabilidad.

Cuarta.- Que aunque para paliar el rigor normativo la Disposición Adicional 7ª de la LOE ha creado la posibilidad de la intervención provocada, con lo cual se incrementan las posibilidades de

defensa de los agentes de la edificación, como se ha podido observar en este estudio estas posibilidades de defensa son reducidas ya que la intervención provocada se rige por lo establecido en el art. 14 de la LEC y este precepto no permite que sea considerado como demandado el llamado al proceso si no es aceptado como tal demandado por el demandante.

Este precepto ha sido modificado por la Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley 1/2000 de 7 de enero a fin de realizar unas adaptaciones de orden menor que no han abordado el problema que nos ocupa y continua sin poder considerarse al llamado al proceso como demandado si no lo quiere así el demandante.

Quinta.- En todo caso, forzosamente el promotor, así como los demás agentes de la edificación se ven obligados a iniciar un segundo procedimiento judicial si quieren obtener un resarcimiento de los demás responsables del daño, lo cual es cuanto menos gravoso y las más de las veces injusto.

Sexta.- Que lo dispuesto en el artículo 222 de la LEC constituye otra limitación para el promotor y muy especialmente el art. 222.4 de dicho texto legal en base al cual se establece el efecto de cosa juzgada del primero de los procedimientos con lo cual lo que haya sido determinado en el mismo deberá de servir de base para el segundo.

Que aunque la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre del 2012 (RJ 2012/9337) ha establecido un criterio con el que pretenden dejar zanjadas todas las dudas planteada respecto a la aplicación de dicho precepto, al indicar que por el efecto de la cosa juzgada material, el promotor demandado puede intentar que en ese primer procedimiento, a través de las periciales correspondientes, se declare la responsabilidad del tercero interviniente lo que vinculará al del juicio posterior y aun pareciendo en un primer análisis éste un criterio esperanzador para el promotor nosotros no acabamos de verlo como ventajoso. Obliga al promotor a interponer un nuevo procedimiento judicial y además no es seguro que el tribunal del segundo procedimiento respete lo indicado en el primero, pues el artículo 222.4 de la LEC exige que o sean las dos partes los mismos intervinientes en los dos procedimientos, que en este caso no lo son, o bien que una ley declare la cosa juzgada, y en el caso de reclamación del daños de la LOE no existe ninguna disposición legal que así lo indique.

Séptima.- Que con todo lo que llevamos expuesto en el presente estudio entendemos que la redacción dada al art. 17.3 de la LOE ha generado un fuerte desequilibrio a la hora de distribuir entre los agentes de la edificación las responsabilidades civiles derivadas de hechos de la construcción y se hace necesario buscar posibles soluciones para corregir el desequilibrio

Existen mecanismos que pueden corregir en parte los desequilibrios y que señalamos a continuación:

1.- Modificación del art. 17 en el sentido de incorporar en el mismo el criterio de la mancomunidad simple o parciaria en las relaciones externas. Esto supondría aplicar, si no en todos los casos, en un buen número de ellos, las reglas de la mancomunidad a la responsabilidad entre los agentes responsables. Recuérdese que la mancomunidad según el artículo 1137 CC es el criterio de distribución que constituye la norma general en nuestro derecho civil. Tal como ahora está establecido en las relaciones internas entre los agentes de la edificación sí que es aplicable sin embargo en las relaciones externas el criterio es el de la solidaridad como ha quedado explicado.

Si en los casos en que no se puede individualizar la responsabilidad después de que se declare la solidaridad en las relaciones externas se puede distribuir la responsabilidad interna de forma mancomunada entre los diversos agentes de la edificación, debería de haberse establecido esta mancomunidad simple o parciaria también en las relaciones externas, (brevemente indicar que, bajo nuestro prisma, introducir la mancomunidad en mano común sería un objetivo excesivo).

Esto evitaría que el agente que tuviera una buena parte de responsabilidad consiguiera diluirse en el procedimiento judicial haciendo que acabe pagando aquel que tuvo poca participación y por lo que se refiere al promotor con su nula participación en los hechos en la mayoría de los casos.

2.- Otra variación legal que ayudaría a corregir desequilibrios sería que se reconociera legalmente el efecto de cosa juzgada material para los llamados en los procesos por defectos constructivos instados en base a la LOE, aunque los intervinientes del segundo pleito sean diferentes de los del primero. De esta forma la utilización de la disp. ad.7ª tendría una mayor eficacia ya que lo que en el primer juicio se dijera respecto a la responsabilidad del llamado al proceso ya adquiriría el efecto positivo de la cosa juzgada material y el juzgador de un segundo procedimiento interpuesto contra el mismo estaría obligado a tener por juzgado los aspectos que determinan su responsabilidad sin que fuera necesario practicar más prueba.

3.- Que el art. 14 de la LEC se modificara en el sentido de que el llamado al proceso por medio de la intervención provocada pudiera ser considerado como demandado aunque no lo acepte el demandante, pero como ya se vio al estudiar dicha figura jurídica esto excede de las posibilidades que la ley procesal civil puede otorgar al llamado. De hecho se acaba de reformar el art. 14.2 de la LEC en virtud de la Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil y tal reforma no se ha introducido.

No obstante ninguna de las tres soluciones que se acaban de exponer nos resultan totalmente satisfactorias, la última por su escasa viabilidad y las dos primeras porque el promotor, que es el principalmente afectado al tener sobre él una carga de solidaridad “en todo caso”, se continuaría viendo obligado a la interposición de un segundo procedimiento para obtener un resarcimiento adecuado respecto a la condena del primer juicio. Continuaría siendo el que más gravámenes tendría que soportar por el hecho de haberse iniciado en la actividad de la promoción inmobiliaria, aún en los casos en que actuara cumpliendo todas sus obligaciones y con total diligencia.

Por ello consideramos que el desequilibrio en la distribución de responsabilidades tan sólo puede ser corregido si se modifica el art. 17.3 en el sentido de declarar la responsabilidad del promotor con el carácter de subsidiaria y no solidaria en los casos en que no se pueda individualizar y distribuir adecuadamente las responsabilidades entre los agentes de la edificación.

Esta modificación legislativa sería justa y conseguiría que la prueba pericial volviera a ser la prueba más relevante del procedimiento judicial.

## **BIBLIOGRAFÍA**





ABRIL CAMPOY, J.M.: “La responsabilidad del promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, coord. Antonio Cabanillas Sánchez, vol. 2, 2002, págs. 1233-1250.

ALAMILLO SANZ, F.J.: “La solidaridad de deudores y el litisconsorcio pasivo necesario”, *La Ley*, núm. 2, 1984, págs. 1087-1090.

ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup>.T.: “Los requisitos formales de constitución del derecho de superficie: una ocasión más para la polémica entre la tesis unitaria y la dualista.” *RCDI*, núm. 680, noviembre- diciembre 2003, págs.3085-3112.

ALTÉS TÁRREGA, J.A.: “Las obligaciones y responsabilidades del promotor en materia de prevención de riesgos laborales”, *Revista de Información laboral*, núm. 9, 2014, págs. 17-57.

ALMAGRO NOSETE, J.: “Algunas cuestiones procesales”, en *Derecho de la Edificación*, coord. GARCÍA VARELA, R, ed. Bosch, Barcelona, 2006, págs. 503-516.

-“Los artículos 13 y 14 de la LEC en relación con el artículo 17 y Disposición Adicional 7<sup>a</sup> de la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Estudios de derecho judicial*, núm. 122, 2007, págs. 57-82.

ÁLVAREZ OLALLA, P.: *La responsabilidad por defectos en la edificación (Código Civil y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación)*, edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.

-“Aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Circular del Ilustre Colegio de Arquitectos de Valencia*, abril 2001, <http://www.ctav.es/aplicloe.htm> (consultado el 21/08/2015).

ARCO, M.A. y PONS, M.: *Derecho de construcción. Aspectos administrativos, civiles y penales*. Ed. Comares, Granada, 2003.

ARCONS VIERA, M<sup>a</sup>. L.: *Responsabilidad civil: nexo causal e imputación objetiva en la Jurisprudencia (con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*, Cuadernos de Aranzadi Civil, núm. 22, ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2005.

ARIZA ARCA, A.: “Seguros de construcción y daños en la LOE”, *El consultor inmobiliario*, año 1, núm. 2, mayo 2000, págs. 4-24.

ARNAU MOYA, F.: *Los vicios de la construcción: su régimen en el Código Civil y en la*

*Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

ATAZ LÓPEZ, J.: “La llamada solidaridad impropia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Ponencia correspondiente al VI Congreso de la Asociación celebrado en Cáceres del 16 al 18 de noviembre 2006*. Disponible en [www.asociacionabogadosrcs.org](http://www.asociacionabogadosrcs.org). (Consultado el 12/09/2015).

ÁVILA NAVARRO, P.: “La Ley de Ordenación de la Edificación y el registro, *La Ley*, núm.2, 2000, págs. 1730-1732.

BALLESTEROS PASCUAL, J.A., JIMÉNEZ LÓPEZ, C. y PÉREZ PAZ, O.: “La empresa constructora en España”, *Estudios derecho judicial*, núm.108, 2006, págs. 133-174.

BAUTISTA SAMANIEGO, C.: “El derecho de reversión a la luz de la Ley de Ordenación de Edificación”, *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, núm.1, 2003, págs. 1-36.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Contrato de obra. Responsabilidad solidaria de constructor y arquitecto. Legitimación de la comunidad de propietarios.”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm.2, 1983, págs. 595-600.

BLANCO GONZÁLEZ, A.: *La responsabilidad del Arquitecto*, ed. Civilis Editores, A Coruña 2004.

BLASCO GASCÓ, F. de P.: *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

-“Responsabilidad, litisconsorcio pasivo necesario e intervención provocada en los procesos por defectos en la construcción”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, coord. Por DIEZ –PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. vol. I, ed. Aranzadi-Thomson Reuters, 2014, págs. 619-652.

BOTANA GARCÍA, G.A.: “La protección del adquirente de vivienda en Francia y España”, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 26, 2002, págs. 66-94.

BORRELL CALONGE, A.: “El arquitecto y la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Estudios de derecho judicial*, núm.47, 2003, págs.377-381.

BRENES CORTÉS, J.: *Garantías por defectos en la construcción en la Ley de Ordenación*

*de la Edificación*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

BRICMONT, C.: *La responsabilité des architectes et entrepreneurs*, ed. Lancier, Bruselas, 1971.

BURGOS Y PÉREZ DE ANDRADE, G. y GARCÍA VARELA, R.: “El director de la obra”, en *Derecho de la Edificación*, coord. GARCÍA VARELA, R, ed. Bosch, Barcelona, 2006, págs. 202-242.

- “El constructor”, en *Derecho de la Edificación*, ed. Bosch, 2006, págs. 159-202.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “La responsabilidad por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación en la edificación”, *ADC*, tomo LIII, fascículo II, 2000, págs.405-510.

- “Los perfiles de la recepción de la obra en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *RJC*, 2001, págs. 363-391.

- “La recepción de la obra en el Código Civil y en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Anuario de derecho civil*, vol. 55. Núm.2, 2002, págs. 413-626.

CABREJAS GUIJARRO, M<sup>a</sup> del M.: “Intervención provocada en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *CEF Legal*, núm.117, 2010, pág.12.

CABRERA LÓPEZ, D., GUIGON FERNÁNDEZ, C. y OTROS.: “Los Arquitectos en el proceso edificatorio” en *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, Estudios de Derecho Judicial núm.27-2000, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, pág. 149-268.

CADARSO PALAU, J.: “La responsabilidad de los constructores en la Ley de Ordenación de la Edificación. Una aproximación a la nueva disciplina”, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 7, noviembre 2000, págs. 3-10.

CAFFARENA LAPORTA, J.: *La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción de la obligación en la solidaridad pasiva*, Edersa, Madrid, 1980.

CAMACHO VEGA, J.C. y GÓMEZ JURADO, F.J.: “Los jefes de obra, los grades desconocidos”, *Gestión práctica de riesgos laborales. Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, núm. 64, 2009, págs.42-46.

CANO MURCIA, A.: *Proyectos y obras de Urbanización*, ed. La Ley-Wolters Kluwer S.A,

Madrid, 2006.

CAPILLA ROMERO, F.: “Contratos de servicios. Prestación de servicios y ejecución de obra”, *Derecho Civil. Obligaciones y Contratos*. Editorial Tirant Lo Blach, 3ª ed., Valencia, 1998, págs. 743-766.

CARRASCO PERERRA, A.: -“La insistente recurrencia de un falso problema: ¿está derogado el art. 1591 Código Civil?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 454, 2000, págs. 200-289.

“ Art.19. Garantías por daños materiales ocasionados por vicios o defectos en la construcción” en CARRASCO PERERRA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZALEZ CARRASCO, M.C.: *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Aranzadi, 2ª ed., Pamplona, 2001, págs. 361-451.

“ Art.20. Requisitos para la escrituración e inscripción.” en CARRASCO PERERRA, A, CORDERO LOBATO, E. y GONZALEZ CARRASCO, M.C.: *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Aranzadi, 2ª ed., Pamplona, 2001, págs. 453-475.

-“La jurisprudencia post- Ley de Ordenación a la Edificación ¿ha cambiado algo en el régimen de responsabilidad por ruina?, *Aranzadi Civil*, núm. 21, marzo 2002, págs. 2375-2392.

CARRASCO PERERRA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C.: *Derecho de Construcción en la Vivienda*, ed. Dilex, 3º ed. Paracuellos del Jarama, Madrid, 2000.

CARRASCO PERERRA, A. y GONZÁLEZ CARRASCO Mª.: “Una introducción jurídica al Código Técnico de la Edificación”, *Revista para el Análisis del Derecho*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, núm.3, 2006, págs.1-15. Disponible en: [http://www.indret.com/pdf/358\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/358_es.pdf). (Consultado el 20/08/2015).

CARRERAS DEL RINCÓN, J.: *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, Bosch, Barcelona, 1990.

CASADO PÉREZ, J.M.: “La responsabilidad jurídica en el ámbito de la edificación”, *Estudios de derecho judicial*, núm. 47, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, págs. 245-300.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil español común y foral. Derecho de obligaciones*, ed. 12ª, Reus, Madrid, 2005.

CASTILLEJO MANZANARES, R.: “Legitimación en el proceso civil según la Ley de Ordenación de la Edificación”, *El Consultor Inmobiliario*, ed. 2006, págs.3-17;

CASTRO BOBILLO, J.E.: “Del artículo 1591 del Código Civil a la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Actualidad Civil*, 2001, ref XVII, tomo 2, La Ley 1691/2001, págs. 417-442.

CARRERAS DEL RINCÓN, J.: *La solidaridad de las obligaciones desde la óptica procesal*, ed. Bosch, Barcelona, 1999.

CAVANILLAS MÚGICA, S.: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona 1987.

CERVILLA DOMINGUEZ, M.: *La responsabilidad civil de los agentes de la edificación*, ed. Difusión Jurídica, Madrid, 2001.

COBO PLANAS, J.J, “La exclusión del litisconsorcio pasivo necesario en los nuevos procesos de responsabilidad por vicios de la construcción del artículo 1591 del Código Civil”, *Actualidad y Derecho*, núm. 48, 1992, págs. 331- 343.

CORBAL FERNÁNDEZ, J.F.: “El tiempo en la responsabilidad por vicios de defectos en la edificación”, en *Derecho de la edificación*, coord. Sala Sánchez, P, 2º ed. Bosch, Barcelona, 2001, págs. 337-341.

CORDERO LOBATO, E.: “Comentarios al artículo 9. El promotor.”, en CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M.C.: *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Editorial Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, págs. 197-213.

-“Comentarios al artículo 11. El constructor”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, págs. 237-243.

-“Comentarios al artículo 13. El director de la ejecución de la obra”, en CARRASCO PERERA, A., PEREZ LOBATO E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M<sup>a</sup>. C.: *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, págs. 263-265.

-“Art. 17. Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en la edificación”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, págs. 297-353.

-“Art. 18. Plazo de prescripción de las acciones.”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación*

de la Edificación, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, págs. 355-359.

COLINA GAREA, R.: “La determinación del daño resarcible en la LOE: determinación de su ámbito objetivo de aplicación”, *Revista de derecho privado*, año 87, mes 5, 2003, págs. 565-629.

CRISTÓBAL MONTÉS, A.: *Mancomunidad y solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil*, Bosch, Barcelona, 1985.

CUOTA, I.: “Responsabilidad de la gestora de una cooperativa de viviendas por defectos de construcción”, *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, núm.130, 2013, págs. 38-43.

DE ANGEL YAGUEZ, R.: “Indeterminación del causante de un daño extracontractual”, *RGI*, 1983, págs. 23-76.

DE COSSÍO CORRAL, A.: “La causalidad en la responsabilidad civil: estudio del derecho español”, *ADC*, 1966, págs. 527-554.

DE CUEVILLAS MATOZZI, I.: *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños (Su perspectiva desde la órbita del Tribunal Supremo)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M<sup>a</sup>. S.: “Responsabilidades y garantías del autopromotor individual y colectivo según la vigente Ley de Ordenación de la Edificación”, *Consultor Inmobiliario*, núm.71, 2006, págs. 3-25.

DE LA ROCHA GARCÍA, E. y DEL ARCO TORRES, M.A.: *Ley de Ordenación de la Edificación*, Editorial Comares. Granada 2007.

DE TORRES-SOLANOT DEL PINO, V.: “Hacia un nuevo promotor: la responsabilidad no deseada (II), ed. *Cimbra: Revista del Colegio de Ingeniero Técnico de Obras Públicas*, núm. 364, 2005, págs. 30-31.

DELGADO CORDE, A.M.: “Contrato de leasing: régimen jurídico, Figuras contractuales afines. Comentario a la STS de 14 de diciembre de 2004 (RJ 2004, 8038)”, *RDP*, Núm.15, 2005, págs. 175-182.

DÍAZ BARCO, F.: *Manual de Derecho de la Construcción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

DÍAZ MORENO, A.: “Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2010 (RJ 2010, 5025)”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 27, 2011, págs. 213-228.

DIEGUEZ OLIVA, R.: “Declaración de obra nueva y Registro de la Propiedad. Aspectos sustantivos y registrales,” en *Estudios sobre derecho de la edificación*, (dir.) CAÑIZARES LASO, A, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 169-187.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones obligatorias*. Volumen I, Ed. Tecnos, Madrid, 1979.

-*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Vol. II. ed. Tecnos, Madrid 1983.

-“El contrato de obra. Responsabilidad por ruina”, *Actualidad Civil*, núm. 27, 1988.

-“La Ley de Ordenación de la Edificación y el Código Civil”, en *El arquitecto ante el nuevo marco legislativo*, ed. La Ley, Madrid, 2000, págs. 197-215.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil. Teoría general del contrato. La relación obligatoria. Las particulares relaciones obligatorias. La responsabilidad civil*, Ed. Tecnos, 2º ed., Madrid, 1980.

DOMINGO MONFORTE, J.D.: *Cuestiones sustantivas y procesales de la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Práctica del Derecho, Sedaví (Valencia), 2001

DOPICO GÓMEZ ALLER, J.: *El argumento de la imprudencia temeraria del trabajador (art. 15.4 LPRL) y la responsabilidad penal del constructor, arquitectos y otros garantes por lesiones o muertes laborales*, Revista General de Derecho Penal, núm. 6, 2006.

DOSSIER PRÁCTICO FRANCIS LEFEBVRE, *Licencias Urbanísticas*. Editorial Francis Lefebvre, Madrid, 2007.

ESTEBAN GABRIEL, J.: “El proyectista, la prevención y su marco legal en España y en Europa”, *Gestión práctica de riesgos laborales: integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, núm. 91, 2012, págs. 26-32.

ESTRUCH ESTRUCH, J.: *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*. 4ª edición. Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2011.

-*El comprador de la vivienda ante el concurso del promotor*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

-“Régimen jurídico de los daños y perjuicios derivados de los vicios de la construcción

exigibles tras la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Estudios de Derecho judicial*, núm. 122, 2007, págs. 123-194.

FEMENÍA LÓPEZ, P.J.: *La responsabilidad del arquitecto en la Ley de Ordenación en la Edificación*, ed. Dykinson, Madrid, 2004.

-“Comentarios a la STS de 10 de marzo de 2004”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 66, 2004, págs. 1239-1256.

FERNÁNDEZ ALEN, P.C.: “La nueva Ley de Ordenación de la Edificación. Opinión desde la patronal de la construcción”, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 1, abril 2000, págs. 74-79.

FERNÁNDEZ COSTALES, J.: *El contrato del arquitecto en la edificación*, ed. Edersa, Madrid, 1977.

FERNÁNDEZ MARTÍN, D.: *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*, Inversiones Editoriales Dossat 2000, Madrid, 2007.

FERNÁNDEZ ROMERO, F.J.: *Responsabilidad del promotor frente al subcontratista en el contrato de obra*. Textos Jurídicos, Editorial Hispalex, Sevilla, 2006.

FLORES RODRÍGUEZ, J.: “Comentarios a la sentencia T.S de 22 de diciembre de 2006 (RJ 2007/301)”, *RDP*, núm. 19, 2007-2, págs. 589-600.

GALVEZ CRIADO, A.: “La responsabilidad por vicios o defectos constructivos en la LOE; sus caracteres básicos” en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*. (Ruiz Rico Ruiz y Moreno- Torres Herrera), ed. Comares, Granada, 2002. Págs. 116 y 130.

-“Derecho de reintegro del asegurador y aseguramiento obligatorio en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Revista Española de Seguros*, núm. 123-124, 2005, págs. 477-491.

GALVEZ CRIADO, A. y RUIZ-RICO RUÍZ, C.: “Las garantías específicas de la Ley de Ordenación de la Edificación (arts. 19, 20 y disp. ad. 2ª)”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, de RUIZ-RICO RUIZ, J.M y MORENO –TORRES HERRERA, Mª. L. ed. Comares, Granada, 2002, págs. 389-410.

GARCÍA AGULLO, M.A.: *Estudio de viabilidad de la promoción inmobiliaria*, ed. CIE Dossat 2000, Madrid, 2006.

GARCÍA ALGUACIL, Mª. J. y RUIZ –RICO RUÍZ, J.M.: “Los criterios de imputación de



los distintos agentes de la edificación: delimitación de su ámbito de responsabilidad”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, RUIZ RICO RUIZ, J.M. y MORENO TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L. (coord.).ed. Comares, Granada, 2002.págs.131-180.

GARCÍA CARACUEL, M.: “Cuestiones Procesales”, en *Estudios jurídicos sobre derecho de la edificación*, (dir.) CAÑIZARES LASO, A, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 191-210.

GARCÍA CONESA, A.: *Derecho de Construcción*, ed. Bosch, Barcelona, 1996, págs. 10-49.

-“Comentarios a la Ley 38/1999 de 5 de nov de Ordenación de la Edificación”, *RJC*, Barcelona, núm. 2, 2001, págs.345-361.

GARCÍA LÓPEZ, P.: “Construcciones efectuadas en régimen de autopromoción individual y exoneración de la obligación de constituir las garantías previstas en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm.122, 2006, págs. 355-370.

GARCÍA MACHO, R.: “Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, disponible en: [www.tirantonline](http://www.tirantonline.com), 2003, TOL 256175, (Consultado el 21/08/2015).

GARCÍA MUÑOZ, O.: *Responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción privada*, ed. Atelier, Barcelona, 2004.

- “Exoneración de responsabilidad de los agentes de la construcción por vicios del suelo previsible. Comentario a la STS de 21-2-2003”, disponible en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2003. Disponible en: [http:// www. Indret.com/pdf/173\\_es.pdf](http://www.Indret.com/pdf/173_es.pdf). Consultado el 12/09/2015.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: “Régimen Jurídico de la responsabilidad civil de los Agentes de la Edificación”, *Revista de Derecho urbanístico*, núm. 177, abril-mayo 2000, págs. 13-48.

GARCÍA VALCARCEL, A; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ, A; GONZÁLEZ MARTÍNEZ, P; CONRADI GALNARES, E. y MARTÍNEZ LÓPEZ, J.A.: *Manual de Dirección y Organización de obras*, ed. CIE Dossat 2000, Madrid, 2004.

GARCÍA VARELA, R.: “La responsabilidad de los agentes intervinientes en el proceso de edificación”, *El Consultor Inmobiliario*, año1, núm.1-abril 2000, La Ley, págs. 3-12.

GÓMEZ PERALS, M.: *Responsabilidad del promotor por daños en la edificación*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R.: *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de la construcción (estudio del artículo 1591 del Código Civil y su problemática actual)*, ed. Bosch, 2ª ed., Barcelona, 1993.

- *El promotor de edificios en régimen de comunidad. La responsabilidad ex art. 159 CC de las llamadas sociedades de gestión inmobiliaria*, Revista jurídica. Ed. Sepin 1997.

- “Régimen jurídico de los daños y perjuicios derivados de los vicios de la construcción exigibles tras la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Estudios de Derecho judicial*, núm. 122, 2007.

GÓMEZ LIGÜERRE, C.: *Solidaridad y responsabilidad: La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*, Barcelona 2005, disponible en: <http://www.tdx.cesca.es/TDX-0704105-114500/> (consultado el 12/09/2015).

- “Sobre la posibilidad de un segundo pleito entre condenados solidarios para determinar la distribución de cuotas de responsabilidad”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm.4, octubre, 2007, págs.1-14. Disponible en: [http://www.indret.com/pdf/490\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/490_es.pdf). (Consultado el 11/08/2015).

GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Derecho Procesal Civil*, vol. I, Parte General. (GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, v.), ed. Gráficas, Madrid, 1984.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Civitas, Madrid, 2000.

- “La responsabilidad civil por defectos en la construcción con la nueva Ley de Ordenación de la Edificación”, *Homenaje a D. Antonio Hernández Gil*, Vol. 2, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A, Madrid, 2001, págs. 1529-1546.

GONZÁLEZ CARRASCO, C.: *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Editorial Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.

GONZÁLEZ LEÓN, C.: “Comentarios a la STS 31 de marzo 2005 (RJ 2005/2743)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Aranzadi, enero-abril 2006, págs. 312-321.

GONZÁLEZ POVEDA, P.: “La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en la edificación”, *El Consultor Inmobiliario*, Año 2-núm. 10, febrero 2001, págs. 3-12.

- “La responsabilidad de los agentes intervinientes en la edificación”, en *Derecho de la edificación* (coord. Román García Varela), 3ª ed., Barcelona, 2001, págs. 309-370.

GONZÁLEZ-MENESES ROBLES, M.: “Control notarial y registral de edificaciones sujetas a la Ley 38/1999 de Ordenación de la edificación”, *Boletín del Colegio de Registradores de España* núm. 62 (julio-agosto 2000), págs.1517-1525.

GONZALEZ TAUSZ, R.: “El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación”, *RCDI*, sept-octubre 2000, págs.2691-2727.

GUTIERREZ CAMACHO, M.E.: *La Ley de Ordenación de la edificación vista por un arquitecto técnico*, ed. Comares, Granada, 2001.

HERREA CATENA, J.: *Responsabilidades en la construcción. I. Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*, Vol. II, ed. Gráficas del Sur, Granada, 1977.

HUET, J., “L'obligation in solidum et le jeu de la solidante dans la responsabilité des constructeurs”, *R. D. I.* enero-marzo 1983, págs. 14-20.

ÍÑIGO FUSTER, A.: *La responsabilidad civil del arquitecto e ingenieros proyectistas en la edificación*, ed. Bosch, 2007.

ISCAR DE HOYOS, J.F. y GARCÍA PI, H.: “La responsabilidad del ingeniero proyectista, del director de la obra y del director de la ejecución de la obra en la raíz de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación”, *Anales de mecánica y electricidad*, vol. 83. Fasc. 4, 2006, págs. 58-61

JIMÉNEZ CLAR, A.J.: “El sistema de seguros de la LOE”, *RDP (Revista de Derecho Patrimonial)*, Editorial Aranzadi 2001. Elcano (Navarra) Págs. 19-70.

JIMÉNEZ MORAGO, J.T.: “Particularidades sobre la Ley de Ordenación de la edificación. ¿subsiste el artículo 1591 del Código Civil?”, *La Ley*, 2001 Ref-D-212, tomo 6, *La Ley* 1413/2002, págs. 1434-1443.

JORDANO BAREA, J.B.: “Las obligaciones solidarias”, *Anuario de Derecho Civil*, 1992, págs. 856 a 873.

LACABA SÁNCHEZ, F.: “Análisis jurídico de la Ley de Ordenación de la Edificación. Consecuencias de la subsistencia del art. 1591 CC”, *Diario Jurídico La Ley*, núm. 4974, jueves 20 de enero 2000, disponible en: [www.laleydigital.laley.es](http://www.laleydigital.laley.es) (consultado el 10 /08/2015).

-“La Ley de Ordenación de la Edificación”, *La Ley*, núm. 1, 2000- págs. 1621-1625.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil*, Tomo II-3, Barcelona, 1986.

-“La cooperativa: garantías formales para su eficacia en el tráfico”, *Revista de Derecho Notarial* núm. 109-110, Madrid, julio –diciembre 1980, págs. 29-155.

LASARTE ALVAREZ, C.: “La Ley de Ordenación de la Edificación”, *La Ley*, núm. 6, 1999, 1871-1872.

LÓPEZ- COBO, C.L.: “Responsabilidad civil e promotores y constructores por causa de la edificación. Su aseguramiento”, *Revista de derecho de los seguros privados*, vol. 7, núm. 2, 2000, págs. 7-24.

LÓPEZ GONZÁLEZ, R.: “El cumplimiento del Código Técnico de la Edificación”, *Revista Española de Seguros*, núm.125, enero-marzo, 2006, Madrid, págs.699-716.

LÓPEZ RICHART, J.: *Responsabilidad personal e individualizada y responsabilidad solidaria en la Ley de Ordenación de la Edificación*, ED. Dykinson, Madrid 2003.

- “Comentarios a la Sentencia T.S de 27 de febrero 2004”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 66, 2004, págs. 1167-1180.

MACÍAS CASTILLO, A.: “Responsabilidad de la constructora por omisión de deberes de protección a los trabajadores”, *Revista de responsabilidad civil y seguros*, núm. 88, 2010, págs. 76-77.

MAESO CABALLERO, J.: “Responsabilidad y solidaridad de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm.10, 2004, págs.16-24.

- “Responsabilidad de los técnicos directores de obra y de ejecución cuando asumen su cargo una vez iniciada la construcción a propósito de la STS de 11 de febrero 2005”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm.11, 2005, págs. 20-23.

MAESO ESCUDERO, J.V. y ROSA GIL, A.: “El Project Management como elementos de

Control y Gestión”. *VIII Congreso de Ingeniería de Organización*, Leganés, septiembre 2004, págs.345-354. Disponible en: <http://www.adingor.es/Documentacion/CIO/cio2004/comunicaciones/345-354.pdf>. (Consultado el 11/08/2015).

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: “ Incidencia del caso fortuito en la responsabilidad del promotor según la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 6, 2001, págs., 157-180.

-*La Figura del Promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.

-“Solidaridad en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 20, 2002, págs.335-364.

MÁQUEZ ESPADA, C.: *Manual Jurídico del Constructor*, ed. Aranzadi, Pamplona 1991.

MARTÍ FERRER, M.: “La LOE. El punto de vista del promotor”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, año 34, núm. 177, 2000, págs. 67-98.

MARTÍNEZ CALCERRADA GÓMEZ, L.: “Responsabilidad decenal. Responsabilidad del arquitecto director de la obra”, *Actualidad Civil*, núm. 21, mayo 2002, págs. 725-726.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Responsabilidad y garantías de los agentes de la edificación*, Editorial Lex Nova, 2ª edición, Valladolid, 2005.

- *Análisis Práctico de la Responsabilidad Civil por Defectos de la Construcción*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1ª ed., 2015.

MARTÍNEZ MAS, F.: *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, ed. CISS Praxis, Valencia 2000.

MARTÍNEZ ORTEGA, J.C.: *División Horizontal y Obra Nueva: Formalización Notarial e Inscripción Registral*, ed. Facultad de Derecho-UNED, 2014.

MESA MARRENO, C.: “Incidencia del caso fortuito en la responsabilidad del promotor según la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Aranzadi Civil*, núm.13, Repertorio Jurisprudencia Aranzadi 2001, tomo 6, págs. 157-180.

MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M.D.: “El artículo 1591 del Código Civil ante la Ley de

Ordenación de la Edificación”, *Aranzadi Civil* núm.19, febrero 2000, págs. 38 -39.

MEZZASOMA, L.: *La responsabilidad civil por daños causados en las cosas en el derecho italiano y en el derecho español*, ed. Tirant lo Blanch, colección privado 51, Valencia, 2002.

MILÁ RAFEL, R.: “Comentarios a la Sentencia T.S de 26 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9337)”, *Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil*, núm. 9, sept-dic 2013, págs. 113-135.

- *La promoción inmobiliaria, autopromoción y cooperativas de viviendas. Obligaciones y responsabilidades en derecho de la edificación*. Monografía asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y edificación, ed. Aranzadi, Navarra, 2014.

- “Comentarios a la STS de 27 de diciembre de 2013 (RJ 2014/1021)”, *Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil*, núm. 96, sep-dic 2014, págs. 129-158.

MIRANDA CABRERA, A.: *Manual del promotor inmobiliario*, ed. Comares, Granada, 2007.

MIRAVELL, G.: “Comentario a los artículos 1667 a 1670 “ en *Comentario del Codice Civile*, Libro IV, tomo TERZO, DER SINPOLI CONTRATTI, 3ªED. Utet, Torino, 1991, págs. 437 y 443.

MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 2000.

MONREAL DE LA IGLESIA, V.: “Comentarios a la Ley sobre subcontratación en el sector de la construcción “, *Revista de Dirección y Administración de empresas*, núm.15, dic. 2008, págs. 119-143.

MONTÉS PENADÉS, V.L.: “La responsabilidad por incumplimiento”, en LOPEZ-MONTÉS-ROCA, *Derecho Civil, Derecho de obligaciones y contratos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001

MONTERO AROCA, J.: “La cosa juzgada: conceptos generales” en *Efectos jurídicos del proceso*, *Cuadernos de derecho judicial XXV*, Madrid, 1995, págs. 67-68.

MONTERO GARCÍA, J.A.: “Debate, Reavivando l encendida polémica doctrinal ¿el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación ha derogado el artículo 1591 CC?, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 22, marzo 2002, págs. 48-62.

MONSERRAT VALERO, A.: *La responsabilidad civil por vicios de la construcción*, ed. Difusión Jurídica, Madrid 2008.

MORENO -TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L.: “Los plazo de garantía y el juego de la prescripción”, en, *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, en RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y MORENO-TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L (coord.), ed. Comares, 2002, págs. 181-264.

MUÑOZ, F.A.: “Daños en la construcción: LOE. Solidaridad y responsabilidad”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguros*, núm.5, 2015, págs. 30-32.

NAVARRO CARDOSO, F. y LOSADA QUINTAS, J.: “La autoría de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *Actualidad Penal*, núm. 40, 2001, págs. 980-983.

O’CALLAHAN MUÑOZ, X.: “Contrato de obra. Responsabilidad por ruina”, *Actualidad Civil*, 1988, tomo 2, págs. 1677-1695.

- “La responsabilidad de los agentes de la construcción/Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación”, *Estudios de derecho judicial*, núm. 47, 2003, págs. 483-504.

- “La responsabilidad objetiva”, *La responsabilidad civil y su problemática actual*, coord. Juan Antonio Moreno Martínez, ed. Dykinson, Madrid, 2007, págs. 799-820.

ORMAZABAL SÁNCHEZ, G.: “La notificación de la demanda de terceros prevista en la D.A 7<sup>a</sup> de la LOE: análisis del precepto y tentativa del aclarar el embrollo que ya viene durando demasiado”, *Actualidad Civil*, núm.2, febrero 2013, núm.2, I, La Ley, págs. 203-225.

OROZCO PARDO, G.: “La responsabilidad civil de los técnicos: un ejemplo de tendencia unificadora”, en *Aranzadi Civil* núm.2/2006, Pamplona 2006, disponible en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) BIB 2006/336 (10 diciembre 2006), consultado el 21/08/2015.

ORTEGA LLORCA, V.: “Las responsabilidades por vicios en la construcción en la más reciente jurisprudencia”, *RGD*, 1995, pág. 13031.

PANTALEÓN PRIETO, F.: “Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación”, en *Centenario del Código Civil*, ed. Estudios Ramón Areces, 1990, págs. 1561-1591.

-“Comentarios al artículo 1902 Código Civil”, en *Comentario del Código Civil*, ed. Ministerio de Justicia, Tomo II, Madrid 1991, págs. 1987 y ss.

-“El sistema de responsabilidad civil contractual (Materiales para un debate), *ADC*, 1991, III, págs. 1018-1091.

-“Como repensar la responsabilidad civil extracontractual”, en MORENO MARTINEZ, *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, 2000, págs. 454-457.

PAREJO ALFONSO, L.: “El director de la obra”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Tecnos, Madrid, 2001, págs. 251-259.

-“El proyectista”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Tecnos, Madrid, 2001, págs. 205-226.

PASTOR VITA, F.J.: “La reparación de los defectos constructivos”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, en RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y MORENO-TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L (coord.), ed. Comares, 2002, págs. 363-388.

PAZ CANALEJO, N.: “Algunos problemas de los grupos cooperativos”, *La sociedad cooperativa* núm. 43, ed. CISS, págs. 29-34.

PAZ CANALEJO, N. y VICENT CHULIÁ, F.: “La Ley General de Cooperativas. Comentarios”, *Revista de derecho privado*, vol. 2, 1990, págs. 223-226.

PLANA ARNALDOS, M<sup>a</sup>. C.: *Cesión de solar a cambio de obra futura*. Editorial: Marcial Pons. Madrid. 2002.

PÉREZ ESCOLAR, M.: *Responsabilidad solidaria. Delimitación de su alcance a la luz de la nueva legislación procesal civil*, Civitas, Madrid, 2004.

PÉREZ GUERRA, A. y BARCELONA SÁNCHEZ, J.: *La Seguridad y Salud en las obras de construcción*. Editorial Asemas, Bilbao, 2010.

PINEDA GONZÁLEZ, E.: “Problemas prácticos de la llamada al proceso recogida en la Disposición adicional 7<sup>a</sup> de la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y seguro*, núm. 1, 2009, págs. 27-35.

RAMÍREZ GALLARDO, G.: “La Ley de Ordenación de la Edificación”, *Informes de la Construcción*, Volumen 51, núm. 466, 2000. Pág. 49-56.

RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: “La prescripción de las acciones en la Ley de Ordenación de la Edificación: una lectura desde la jurisprudencia” en *La prescripción extintiva*, ed. Tirant Lo Blanch,



Valencia, 2014,págs.495-511.

RAYÓN BALLESTEROS, M<sup>a</sup>. C.: *Régimen jurídico procesal de la responsabilidad decenal por defectos de la construcción*, Madrid, 1978.

REGLERO CAMPOS, L.: “La solidaridad impropia y el alcance de la interrupción de la acción de reclamación de daños a los responsables solidarios”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm.3, 2004, págs. 4-19.

REVILLA GONZÁLEZ, A.: “Disposición Adicional 7<sup>a</sup>. Solicitud de la demanda de notificación a otros”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Tecnos, Madrid, 2001, págs. 448-459.

REVILLA TORRES, J.M.: “La solidaridad impropia en el ámbito de la edificación. Situación pre y post Loe”, *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 15, 2014, págs. 493-520.

RIERA I BARNIOL, E.: “El sistema de responsabilidad y garantías de la edificación”, *El Consultor Inmobiliario*, ed. La Ley, núm.18, marzo 2001, págs. 35 y 41.?

ROCA SASTRE, R, M<sup>a</sup>. y ROCA SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, Editorial Bosch, Barcelona, 1979.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M.: “Líneas básicas de la legislación urbanística de la República General de Alemania”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Tomo II, pág. 37.

ROMERO PAREJA, A.: “La responsabilidad del arquitecto por defectos en la edificación. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2002)”, *El Consultor Inmobiliario*, Año 3-núm. 30, ed. La Ley, págs. 10-21.

ROUANET MOTA, E.: “El promotor inmobiliario y su responsabilidad en el hechos ruinógeno”, *Consultor Inmobiliario*, núm.28, 2002, págs. 3-10.

- “Responsabilidad por vicios y defectos constructivos tras la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Actualidad civil*, núm. 3, 2002, págs. 997-1008.

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

RUÍZ JIMENEZ, J.: “El constructor, uno de los agentes del proceso constructivo con mayor

responsabilidad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 82, núm. 696, 2006, págs. 1662-1667.

RUIZ-RICO RUÍZ, J.M.: “Panorama general de las acciones utilizables por los sujetos afectados por vicios o defectos constructivos” en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, coord. RUIZ-RICO RUIZ, J.M y MORENO –TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L. ed. Comares, 2002, págs. 303-362.

- “La responsabilidad decenal del art. 1591 del Código Civil como antecedente de la Ley de Ordenación de la Edificación: su fundamento y reglas básicas de su funcionamiento”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, coord. RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y MONTERO-TORRES HERRERA, M<sup>a</sup> L. ed. Comares, 2002, págs. 5-14.

- “El régimen transitorio de la LOE”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y MORENO-TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L (coord.), ed. Comares, 2002, págs. 411-425.

RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y MORENO-TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L.: “La LOE y el Código Civil”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y MORENO-TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L (coord.), ed. Comares, 2002, págs.265-302.

RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y PASTOR VITA, F.J.: “Los daños cubiertos por la LOE”, en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, RUÍZ-RICO RUÍZ, J.M. y MORENO-TORRES HERRERA, M<sup>a</sup>. L (coord.), ed. Comares, 2002, págs. 65-86.

SÁNCHEZ CALERO, F.: *El contrato de obra. Su cumplimiento*, ed. Montecorvo, Madrid, 1978.

SÁNCHEZ CASTILLO, J.A.: *La intervención provocada en la Disposición Adicional 7<sup>a</sup> de la Ley de Ordenación de la Edificación*, Tesis doctoral dirigida por Manuel M. Gómez del Castillo, ed. Universidad de Huelva, 2012.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: “La llamada en garantía y la Ley de Ordenación de la Edificación en *Estudios sobre el derecho de la Edificación*, (dir.) CAÑIZARES LASO, A, ed. Civitas-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs.357-382.

SAN SEGUNDO MANUEL, T.: *La recepción en el contrato de obra*, ed. Ciss Praxis, Valencia, 2001.

SANTOS MORÓN, M<sup>a</sup>. J.: “Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Tecnos. Madrid, 2001, págs.317-362.

SEIJAS QUINTANA, J.A.: “La responsabilidad en la LOE: criterios de imputación”, en *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, Estudios de Derecho Judicial, núm.27-2000, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, págs. 89-139.

- “La responsabilidad civil por vicios en la construcciones en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Anuario de derecho civil*, vol. 3, núm.2, 2000, págs. 405-510;

- “Acciones, solidaridad y prescripción en la nueva Ley de Ordenación de la Edificación”, *Jueces para la democracia*, núm.47, 2003, págs.16-25.

SERNA BILBAO, M<sup>a</sup>. N.: “Concepto”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, dir. PAREJO ALFONSO, L., ed. Tecnos, Madrid, 2001, págs. 179-198.

SIERRA PÉREZ, I.: “La responsabilidad civil en la construcción y en la LOE”, *Revista Aranzadi de derecho Patrimonial*, núm.3, 1999, págs. 111-113.

SERRA RODRÍGUEZ, A.: “Algunas cuestiones sobre el régimen jurídico de las cooperativas de viviendas en la Comunidad Valenciana”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: Jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, núm. 42, 2012, págs.5-28.

SEOANE PARDO, F.J.: “Garantías en la nueva Ley 39/1999 de 6 de noviembre”, *Revista Jurídica SEPIN. Propiedad Horizontal*, Marzo 2000, núm. 203-B, págs. 14-30.

SIERRA PERERA, I.: “La responsabilidad en la construcción y en la LOE”, *RDP*, 1999, núm.3, págs. 111-134.

TALMA CHARLES, J.: *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 73, 2007, págs. 119-136.

TAPIA FERNÁNDEZ, I.: “Comentarios al art. 400” en CORDÓN MORENO, F., AREMENTA DEU, T., MUERZA ESPARZA, J. y TAPIA FERNÁNDEZ, I, *Comentarios a la LEC*, Volumen I, ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 1330-1336.

TYLOR DOMÍNGUEZ, M. y QUECEDO ARACIL, R.: “La Ley de Ordenación de la Edificación, un marco legal de situaciones, hasta la fecha, insuficientemente reguladas”, *Estudios de*

*Derecho Judicial*, núm. 47, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, págs. 339-376.

TORRES MATEOS, M-A.: *Acción decenal, doctrina general, legitimación activa y prescripción de la acción*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 1ª ed. 2007.

TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: “El concepto de promotor y sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral”, *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm.. 53, págs. 85-88.

VALLS LLORET, J.D.: “Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación”, *Iuris, actualidad práctica y derecho*, núm. 37, 2000, págs. 23-31.

VARGAS BENJUMEA, I.: “La responsabilidad del promotor en el proceso de edificación”, *Consultor Inmobiliario*, núm.76, 2007, págs. 3-40.

VICENTE DOMINGO, E.: “Régimen de responsabilidad de la LOE y su coordinación en el régimen actual: deroga el artículo 1591 del Código Civil?”, *Actualidad Civil*, 2000-4, págs. 1383-1398.

VICENTE TORRES, M.: *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la obra nueva y el acta final de obra*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

VIGO MORACHO, A.: “La responsabilidad civil decenal, trienal y anual a la Ley de Ordenación de la Edificación”, *La Ley*, núm. 7, 2001, págs. 1438-1448.

XIMÉNEZ DE SANDOVAL, E. y SANTANA AROZAMENA, F.: “El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE”, en *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, Estudios de Derecho Judicial, núm.27-2000, ed.: Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pág. 15-58.

ZUMAQUERRO GIL, L.: “La figura del promotor como agente interviniente en el proceso constructivo. Su legitimación activa y pasiva en los procesos de responsabilidad por vicios en la construcción”, *Estudios sobre derecho de la edificación*, coord. Ana Cañizares Laso, págs. 415-448.

## **APÉNDICE DE LEGISLACIÓN**



Código Civil, aprobado por Real Decreto 24 de julio 1889 (BOE núm. 256 de 25 de julio de 1889).

Ley de Servicios Profesionales, Ley 2/1974 de 13 de febrero (BOE núm. 40 de 15 de febrero de 1974).

Real Decreto 1471/1977, de 13 de mayo por el que se aprueban los Estatutos Generales del Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos (BOE núm. 153 de 28/06/1977).

Real Decreto 129/1985, de 23 de enero (BOE núm. 33 de 7 de febrero de 1985), modifica el Decreto 462/1971 de 11 de marzo (BOE núm.71, de 24 de marzo de 1971), sobre redacción de proyectos y direcciones de obra.

Ley 12/1986, de 1 de abril, reguladora de las atribuciones profesionales a los Arquitectos e Ingenieros Técnicos.

Real Decreto legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 75 de 29 de marzo de 1995).

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE núm. 269 de 10 de octubre 1995).

Real Decreto 39/1997 de 17 de enero por el que se aprueba el reglamento de los Servicios de Prevención (BOE núm. 27 de 31 de enero de 1997).

Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo (BOE núm. 97 de 23 de abril de 1997).

Real Decreto 487/1997, de 14 de abril, sobre manipulación de cargas que entrañen riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores (BOE núm. 97 de 23 de abril de 1997).

Real Decreto RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización (BOE núm. 97 de 23 de abril 1997).

Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo a agentes cancerígenos durante el trabajo (BOE núm. 12 de 24 de mayo de 1997).

Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo (BOE núm.188 de 7 de agosto de 1997).

Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (BOE núm. 256 de 25 de octubre de 1997).

Decreto 230/1998, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de explosivos (BOE núm. 61 de 12 de marzo de 1998).

Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado (BOE núm. 170 de 17 de julio de 1998).

Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero (RCL 1999, 508), sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal (BOE núm. 47 de 24 de febrero de 1999).

Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas (BOE núm. 172 de 20 de julio de 1999).

Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999 (BOE núm. 266 de 6 de noviembre de 1999).

Real Decreto 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (BOE núm.189 de 8 de agosto de 2000).

Real Decreto 357/2002, de 5 de abril, por el que se aprueban los Estatutos Generales de Colegios Oficiales de Arquitectos y su Consejo Superior.

Ley 54/2003 de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales (BOE núm. 298 de 13 de diciembre de 2003).

Ley 30/2004 de 30 de junio de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación (DOGV núm. 4788 de 2 de julio de 2004 y BOE núm. 174 de 20 de julio de 2004).

Real Decreto 171/2004, de 30 de enero (RCL 2004, 261, 623), por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995, 3053), de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales del CNAE-93, siempre que se ejecuten con tecnologías propias de la construcción o ingeniería civil”.



Ley 30/2004 de 30 de junio de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación (DOGV núm. 4788 de 2 de julio de 2004 y BOE núm. 174 de 20 de julio de 2004).

Real Decreto 171/2004, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales.

Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (BOE. núm. 74 de 28 de marzo de 2006).

Ley 32/2006 de 18 de octubre Ley reguladora de la subcontratación (BOE núm. 250 de 19 de octubre de 2006).

Real Decreto 1109/2007 de 24 de agosto que desarrolla la Ley 32/2006 (BOE núm. 204 de 25 de agosto de 2007).

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (BOE núm. 154, de 26 de junio de 2008).

Real Decreto 327/2009 de 13 de marzo, por el que se modifica el R.D. 1109/2007 de 24 de agosto por el que se desarrolla la Ley 32/2006 de 18 de octubre reguladora de la subcontratación (BOE núm. 63 de 14 de marzo de 2009).

Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo por la que se modifica la Ley 10/1995 de 23 de nov del Código Penal (BOE núm. 77, de 31 de marzo 2015).

Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, aprobada por Decreto Legislativo 2/2015 de 15 de mayo (DOGV núm. 7529, de mayo 2015).

Ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria (BOE nº 158 de 3 de julio del 2015).

Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236 de 2 de octubre).

Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de reforma de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 239 de 7 de octubre del 2015).

Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (BOE núm. 261 de 31 de octubre del 2015).



## **APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA**



STS, Sala de lo Civil, de 11 de octubre de 1974 (RJ 1974/3798).

STS, Sala de lo Civil, de 22 de marzo de 1997 (RJ 1997/2191).

STS, Sala de lo Civil, de 25 de enero de 1982 (RJ 1982/307).

STS, Sala de lo Civil, de 8 de febrero de 1982 (RJ 1982/584).

STS, Sala de lo Contencioso-adm, de 11 de noviembre de 1982 (RJ 1982/7256).

STS, Sala de lo Civil, de 11 de noviembre de 1982 (RJ 1982/6538).

STS, Sala de lo Civil, de 24 de marzo de 1983 (RJ 1983/1650).

STS, Sala de lo Civil, de 15 de julio de 1983 (RJ 1983/4232).

STS, Sala de lo Civil, de 14 de febrero de 1984 (RJ 1984/657).

STS, Sala de lo Civil, de 1 de marzo de 1984 (RJ 1984/1194).

STS, Sala de lo Civil, de 16 de marzo de 1984 /RJ 1984/1247).

STS, Sala de lo Civil, de 5 de junio de 1984 (RJ 1984/650).

STS, Sala de lo Civil, de 8 de junio de 1984 (RJ 1984/3222).

STS, Sala de lo Civil, de 16 de junio de 1984 (RJ 1984/3245).

STS, Sala de lo Contencioso-adm, de 11 de julio de 1984 (RJ 1984/4667).

STS, Sala Contencioso-Adm, de 3 de octubre de 1984 (RJ 1984/4557).

STS, Sala de lo Civil, de 14 de diciembre de 1984 (RJ 1984/16114).

STS, Sala de lo Civil, de 17 de diciembre de 1984 (RJ 1984/5929).

STS, Sala Contencioso-Adm, de 2 de enero 1985 (RJ 1985/399).

STS, Sala de lo Civil, de 9 de marzo de 1985 (RJ 1985/1498).

STS, Sala de lo Civil, de 1 de marzo 1986 (RJ 1986/1093).

STS, Sala de lo Civil, de 5 de junio 1986 (RJ 1986/3289).

STS, Sala de lo Civil, de 9 de julio de 1986 (RJ 1986/5045).

STS, Sala de lo Civil, de 22 de noviembre de 1986 (RJ 1987/916).

STS, Sala de lo Civil, de 25 de enero de 1988 (RJ 1988/423).

STS, Sala de lo Civil, de 12 de abril de 1988 (RJ 1988/3141).

STS, Sala de lo Civil, de 9 de marzo de 1988 (RJ 1988/9609).

STS, Sala de lo Civil, de 26 de marzo 1988 (RJ 1988/2478).

STS, Sala de lo Civil, de 18 de noviembre de 1988 (RJ 1988/8610).

STS, Sala de lo Civil, de 30 de enero de 1989 (RJ 1989/582).

STS, Sala Contenc-adm, de 31 de enero de 1989 (RJ 1989/591).

STS, Sala de lo Civil, de 9 de junio de 1989 (RJ 1989/4417).

STS, Sala de lo Civil, de 7 de noviembre de 1989 (RJ 1989/7857).

STS, Sala Contenc-adm, de 10 de enero de 1990 (RJ 1990/158).

STS, Sala de lo Civil, de 10 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9902).

STS, Sala de lo Civil, de 18 de diciembre de 1990 (RJ 1990/440).

STS, Sala de lo Civil, de 28 de febrero de 1991 (RJ 1991/1609).

STS, Sala de lo Civil, de 1 de octubre de 1991 (RJ 1991/7255).

STS, Sala de lo Civil, de 8 de junio 1992 (RJ 1992/5172).

STS, Sala de lo Civil, de 16 de julio de 1992 (RJ 1992/6469).

STS, Sala de lo Civil, de 17 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9581).

STS, Sala de lo Civil, de 17 de marzo de 1993 (RJ 1993/2018).

STS, Sala de lo Civil, de 4 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9832).

STS, Sala de lo Civil, de 28 de enero de 1994 (RJ 1994/575).

STS, Sala de lo Civil, de 12 de junio de 1994 (RJ 1994/6731).

STS, Sala de lo Civil, de 16 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8262).

STS, Sala de lo Civil, de 19 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8276).

STS, Sala de lo Civil, de 30 de enero de 1997 (RJ 1997/845).

STS, Sala de lo Civil, de 22 de marzo de 1997 (RJ 1997/2189)

STS, Sala de lo Civil, de 29 de mayo de 1997 (RJ 1997/4117).

STS, Sala de lo Civil, de 18 de julio de 1997 (RJ 1997/6038).

STS, Sala de lo Civil, de 25 de noviembre de 1997 (RJ 1997/9433).

STS, Sala de lo Civil, de 17 de diciembre de 1997 (RJ 1997/9099).

STS, Sala de lo Civil, de 9 de junio de 1998 (RJ 1998/4126).

STS, Sala de lo Civil, de 18 de junio de 1998 (RJ 1998/5064).

STS, Sala de lo Civil, de 19 de octubre de 1998 (RJ 1998/7440).

STS, Sala de lo Civil, de 20 de noviembre de 1998 (RJ 1998/8413).

STS, Sala de lo Civil, de 29 de noviembre de 1998 /RJ 1998/10140).

STS, Sala de lo Civil, de 5 de diciembre de 1998 (RJ 1998/9618)

STS, Sala de lo Civil, de 10 de diciembre de 1998 (RJ 1998/9722).

STS, Sala de lo Civil, de 14 de diciembre de 1998 (RJ 1998/10102).

STS, Sala de lo Civil, de 28 de diciembre de 1998 (RJ 1998/10160).

STS, Sala de lo Civil, de 27 de enero de 1999 (RJ 1999/7).

STS, Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 1999 (RJ 1999/2172).

STS, Sala de lo Civil, de 3 de abril de 1999 (RJ 1999/4918).

STS, Sala de lo Civil, de 23 de septiembre de 1999 (RJ 1999/7266).

- STS, Sala de lo Civil, de 5 de octubre 1999 (RJ 1999/7014).
- STS, Sala de lo Civil, de 13 de octubre de 1999 (RJ 1999/7426).
- STS, Sala de lo Civil, de 3 de noviembre de 1999 (RJ 1999/ 9043).
- STS, Sala de lo Civil, de 10 de noviembre de 1999 (RJ 1999/ 8862).
- STS, Sala de lo Civil de 29 de diciembre de 1999 (RJ 1999/9381).
- STS, Sala de lo Civil, de 11 de febrero de 2000 (RJ 2000/819).
- STS, Sala de lo Civil, de 9 de marzo de 2000 (RJ 2000/1515).
- STS, Sala de lo Civil, de 3 de abril de 2000 (RJ 2000/2342).
- STS, Sala de lo Civil, de 3 de julio del 2000 (RJ 2000/6877).
- STS, Sala de lo Civil, 15 de julio de 2000 (RJ 2000/6752).
- STS, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 2000 (RJ 2000/6472).
- STS, Sala de lo Civil, de 13 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9594).
- STS, Sala de lo Civil, de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/2493).
- STS, Sala de lo Civil, de 8 de febrero de 2001 (RJ 2001/2047).
- STS, Sala de lo Civil, de 5 de marzo de 2001 (RJ 2001/2592)
- STS, Sala de lo Civil, de 26 de junio de 2001 (RJ 2002/45219).
- STS, Sala de lo Civil, de 16 de julio de 2001 (RJ 2001/15432).
- STS, Sala de lo Contenc-adm, de 27 de julio 2001(RJ 2001/8324).
- STS, Sala de lo Civil, de 3 de octubre de 2001 (RJ 2001/7649).
- STS, Sala de lo Civil, de 16 de noviembre 2001 (RJ 2001/9459).
- STS, Sala de lo Civil, de 1 de febrero de 2002 (RJ 2002/ 2100).
- STS, Sala de lo Contenc-adm, de 21 de marzo 2002 (RJ 2002/3996).



STS, Sala de lo Civil, de 8 de mayo de 2002 (RJ 2002/4315).

STS, Sala de lo Civil, de 6 de junio de 2002 (RJ 2002/5254).

STS, Sala de lo Civil, de 10 de junio de 2002 (RJ 2002/4982).

STS, Sala de lo Civil, de 11 de junio de 2002 (RJ 2002/5219).

STS, Sala de lo Civil, de 17 de junio 2002 (RJ 2002/5253).

STS, Sala de lo Civil, de 24 de junio de 2002 (RJ 2002/5261).

STS, Sala de lo Civil, de 27 de junio de 2002 (RJ 2002/5505).

STS, Sala de lo Civil, de 27 de junio de 2002 (RJ 2002/5502).

STS, Sala de lo Civil, de 21 de octubre de 2002 (RJ 2002/8770).

STS, Sala de lo Civil, de 31 de diciembre de 2002 (RJ 2003/337).

STS, Sala de lo Civil, de 27 de febrero de 2003 (RJ 2003/2515).

STS, Sala de lo Civil, de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003/3645).

STS, Sala de lo Civil, de 2 de abril de 2003 (RJ 2003/3001)

STS, Sala de lo Civil, de 7 de abril de 2003 (RJ 2003/1895).

STS, Sala de lo Civil, de 14 de abril de 2003 (RJ 2003/3709).

STS, Sala de lo Civil, de 15 de abril de 2003 (RJ 2003/3713).

STS, Sala de lo Civil, de 14 de mayo de 2003 (RJ 2003/3905).

STS, Sala de lo Civil, de 5 de junio de 2003 (RJ 2003/4124).

STS, Sala de lo Civil, de 2 de octubre de 2003 (RJ 2003/6451).

STS, Sala de lo Civil, de 8 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8045).

STS, Sala de lo Civil, de 12 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8296).

STS, Sala de lo Civil, de 10 de febrero de 2004 (RJ 2004/457).

- STS, Sala de lo Civil, de 6 de mayo de 2004 (RJ 2004/2696).
- STS, Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 2004 (RJ 2004/3822).
- STS, Sala de lo Civil, de 24 de mayo de 2004 (RJ 2004/4033).
- STS, Sala de lo Civil, de 15 de julio de 2004 (RJ 2004/3844).
- STS, Sala de lo Civil, de 15 de julio de 2004 (RJ 2004/4690).
- STS, Sala de lo Civil, de 25 de octubre 2004 (RJ 2004/6587).
- STS, Sala de lo Civil, de 1 de diciembre de 2004 (RJ 2004/7905).
- STS, Sala de lo Civil, de 31 de marzo de 2005 (RJ 2005/2743).
- STS, Sala de lo Civil, de 26 de mayo de 2005 (RJ 2005/6300).
- STS, Sala de lo Civil, de 13 de junio de 2005 (RJ 2005/4457).
- STS, Sala de lo Civil, de 15 de julio de 2005 (RJ 2005/9624).
- STS, Sala de lo Civil, de 15 de julio 2005 (RJ 2005/9828).
- STS, Sala de lo Civil, de 10 de octubre 2005 (RJ 2005/8577).
- STS, Sala de lo Civil, de 15 de noviembre de 2005 (RJ 2005/7631).
- STS, Sala de lo Civil, de 26 de enero de 2006 (RJ 2006/4169).
- STS, Sala de lo Civil, de 10 de febrero 2006 (RJ 2006/674).
- STS, Sala de lo Civil, de 5 de abril de 2006 (RJ 2006/5314).
- STS, Sala de lo Civil, de 19 de mayo de 2006 (RJ 2006/2371).
- STS, Sala de lo Civil, de 24 de mayo de 2006 (RJ 2006/3118).
- STS, Sala de lo Civil, de 24 de julio de 2006 (RJ 2006/ 5137).
- STS, Sala de lo Civil, de 14 de diciembre de 2006 (RJ 2006/10102).
- STS, Sala de lo Civil, de 22 de diciembre de 2006 (RJ 2007/301).

STS, Sala de lo Civil, de 13 de marzo de 2007 (RJ 2007/2529).

STS, Sala de lo Civil, de 13 de marzo de 2007 (RJ 2007/1787).

STS, Sala de lo Civil, de 6 de julio de 2007 (RJ 2007/6064).

STS, Sala de lo Civil, de 14 de marzo de 2008 (RJ 2008/3067).

STS, Sala de lo Civil, de 28 de abril de 2008 (RJ 2008/2681).

STS, Sala de lo Civil, de 14 de mayo de 2008 (RJ 2008/3067).

STS, Sala de lo Civil, de 26 de junio de 2008 (RJ 2008/4272).

STS, Sala de lo Civil, de 4 de diciembre de 2008 (RJ 2008/6950).

STS, Sala de lo Civil, de 27 de abril de 2009 (RJ 2009/2899).

STS, Sala de lo Civil, de 22 de mayo de 2009 (RJ 2009/3034).

STS, Sala de lo Civil, de 16 de julio 2009 (RJ 2009/6472).

STS, Sala de lo Civil, de 27 de noviembre de 2009 (RJ 2010/1024).

STS, Sala de lo Civil, de 5 de mayo de 2010 (RJ 2010/5025).

STS, Sala de lo Civil, de 19 de julio de 2010 (RJ 2010/6559).

STS, Sala de lo Civil, de 15 de febrero de 2011 (RJ 2011/446).

STS, Sala de lo Civil, de 6 de abril de 2011 (RJ 2011/3148).

STS, Sala de lo Civil, de 7 de junio de 2011 (RJ 2011/4391).

STS, Sala de lo Civil, de 10 de junio de 2011 (RJ 2011/4520).

STS, Sala de lo Civil, de 15 de julio de 2011 (RJ 2011/5123).

STS, Sala de lo Civil, de 21 de octubre de 2011 (RJ 2012/1122).

STS, Sala de lo Civil, de 20 de diciembre de 2011 (RJ 2011/ 7329).

STS, Sala de lo Civil, de 25 de enero de 2012 (RJ 2012/1902).

STS, Sala de lo Civil, de 2 de febrero de 2012 (RJ 2012/4635).

STS, Sala de lo Civil, de 27 de febrero de 2012 (RJ 2012/4051).

STS, Sala de lo Civil, de 11 de abril de 2012 (RJ 2012/5746).

STS, Sala de lo Civil, de 24 de abril de 2012 (RJ 2012/6096).

STS, Sala de lo Civil, de 19 de junio de 2012 (RJ 2012/10103).

STS, Sala de lo Civil, de 28 de junio de 2012 (RJ 2012/ 8602).

STS, Sala de lo Civil, de 18 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9014).

STS, Sala de lo Civil, de 26 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9337).

STS, Sala de lo Civil, de 29 de octubre de 2012 (RJ 2013/2272).

STS, Sala de lo Civil, de 28 de febrero de 2013 (RJ 2014/1160).

STS, Sala de lo Civil, de 19 de marzo de 2013 (RJ 2013/3153).

STS, Sala de lo Civil, de 5 de julio de 2013 (RJ 2013/8443).

STS, Sala de lo Civil, de 18 de octubre de 2013 (RJ 2013/7906).

STS, Sala de lo Civil, de 24 de octubre de 2013 (RJ 2013/7859).

STS, Sala de lo Civil, de 27 de diciembre de 2013 (RJ 2014/1021).

STS, Sala de lo Civil, de 7 de enero de 2014 (RJ 2015/97).

STS, Sala de lo Civil, de 19 de enero de 2014 (RJ 2015/1029).

STS, Sala de lo Civil, de 5 de mayo de 2014 (RJ 2014/3293).

STS, Sala de lo Civil, de 9 de septiembre de 2014 (RJ 2014/5546).

STS, Sala de lo Civil, de 16 enero de 2015 (RJ 2015/278).

STS, Sala de lo Civil, de 10 de abril de 2015 (RJ 2015/1518).

STS, Sala de lo Civil, de 20 de mayo de 2015 (RJ 2015/2254).

STS, Sala de lo Civil, de 17 de septiembre de 2015 (RJ 2015/4004).

SAP de Pontevedra, de 4 de marzo de 1993 (AC 1993/217).

SAP de Córdoba, de 26 de enero del 2000 (AC 2000/2885).

SAP de Cádiz de 15 de mayo 2000 (AC 2001/198771).

SAP de León de 13 de julio 2000 (JUR 2000/286763).

SAP de Valencia de 26 de diciembre 2001 (JUR 2001/95858).

SAP de Murcia de 1 de marzo de 2001 (JUR 2001/149580).

SAP de Huesca de 15 de marzo de 2001 (JUR 2001/152706).

SAP de Castellón de 29 de marzo del 2001 (JUR 2001/106553).

SAP de Alicante, de 30 de marzo de 2001 (JUR 2001/155854).

SAP de Rioja, de 26 de junio de 2001 (JUR 2001/260700).

SAP de Valencia de 23 de octubre 2001 (JUR 2002/ 63722).

SAP de Baleares de 18 de enero 2002 (JUR 2006/132699).

SAP de Huelva de 3 de abril 2002 (JUR 2002/176310).

SAP de Sevilla de 30 de septiembre de 2002 (JUR 2003/89584).

SAP de Alicante de 6 de febrero de 2003 (AC 2003/697).

SAP de Alicante de 12 de junio 2003 (JUR 2003/ 168022).

SPA de Badajoz de 24 de julio 2003 (JUR 2004/46937).

SAP de Barcelona de 9 enero 2004 (JUR 2004/ 97510).

SAP de Barcelona de 23 de febrero de 2004 (AC 2004/535).

SAP de Madrid de 10 de septiembre 2004 (JUR 2004/282420).

SAP de Segovia, de 13 de mayo de 2005 (JUR 2005/137759).

SAP de Barcelona, de 3 de noviembre 2005 (JUR 2006/ 86785).

STSJ de Madrid 3 de julio de 2006 (JUR 2007/186051).

SAP de Málaga de 16 de abril de 2008 (AC 2008/1375).

SAP de Madrid de 17 de julio de 2009 (JUR 2009/362635).

SAP de Guipúzcoa de 17 de noviembre de 2008 (JUR 2008/91066).

SAP de Burgos de 6 de febrero de 2012 (JUR 2012/65570).

SAP de Madrid de 30 de marzo de 2012 (JUR 2012/168089).

SAP de Badajoz de 6 de septiembre de 2012 (JUR 2012/318806).

#### DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO:

Resolución DGRN de 14 de marzo del 2001 (BOE núm. 93, de 18 de abril de 2001)

Resolución de la DGRN de 21 de marzo del 2002 (BOE núm. 160, de 5 de julio de 2002).

Resolución de la DGRN de 17 de marzo del 2007 (BOE núm. 96, de 21 de abril de 2007).

Resolución de la DGRN de 19 de julio de 2005 (BOE núm. 219, de 13 de septiembre del 2005).

Resolución de la DGRN de 17 de noviembre del 2007 (BOE núm. 276, de 17 de septiembre del 2007).

Resolución de la DGRN de 9 de mayo del 2007 (BOE núm. 146, de 19 de junio de 2007).