



Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas

LA CALIDAD EN LA EDIFICACIÓN: TUTELA JURÍDICO CIVIL

Doctorando

Jesús Morant Vidal

Director de la tesis

Dr. D. Juan Antonio Moreno Martínez

Codirector de la tesis

Dra. Dña. Cristina López Sánchez

Universidad Miguel Hernández de Elche

La presente Tesis Doctoral, titulada “LA CALIDAD EN LA EDIFICACIÓN: TUTELA JURÍDICO CIVIL”, se presenta bajo la modalidad de **tesis convencional con el/los siguiente/s indicios de calidad:**

(Referenciar los artículos/publicaciones/libros/capítulos de libro/...)

- LÓPEZ SÁNCHEZ, C.; MORENO MARTÍNEZ, J.A.; MORANT VIDAL, J. (2022): “Una visión de los contratos a través del análisis de noticias de actualidad”. En *Aprendizaje a través del debate jurídico*. Pamplona: Aranzadi.



El Dr. D. **JUAN ANTONIO MORENO MARTÍNEZ** director, y la Dra. Dña. **CRISTINA LÓPEZ SÁNCHEZ** codirectora de la tesis doctoral titulada **“La calidad en la edificación: tutela jurídico civil”**

INFORMAN:

Que D. **JESÚS MORANT VIDAL** ha realizado bajo nuestra supervisión el trabajo titulado **“La calidad en la edificación: tutela jurídico civil”** conforme a los términos y condiciones definidos en su Plan de Investigación y de acuerdo al Código de Buenas Prácticas de la Universidad Miguel Hernández de Elche, cumpliendo los objetivos previstos de forma satisfactoria para su defensa pública como tesis doctoral.

Lo que firmamos para los efectos oportunos, en Elche a 22 de noviembre de 2022.

Director/a de la tesis

Dr. D. Juan Antonio Moreno Martínez

Codirector/a de la tesis

Dra. Dña. Cristina López Sánchez

D. JOSÉ ANTONIO PÉREZ JUAN, coordinador del programa de doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández de Elche

CERTIFICA

Que el trabajo de investigación desarrollado por **D. JESÚS MORANT VIDAL** con el título “La calidad en la edificación: tutela jurídico civil”, reúne las condiciones para ser defendido como tesis doctoral con el fin de optar al grado de Doctor.

Y para que surta los efectos oportunos allí donde corresponda firmo el presente en Elche, a 22 de noviembre de 2012.

Fdo.
Prof. Dr. José Antonio Pérez Juan

ÍNDICE

ÍNDICE	1
ABREVIATURAS.....	7
RESUMEN	12
ABSTRACT	14
Introducción. El sector inmobiliario y de la construcción. Apogeo y crisis. Situación actual	17
Capítulo 1º.- Concepto de calidad en la edificación	36
1.1.- Definición	36
1.2.- Antecedentes	38
1.2.1.- Previos a la Revolución Industrial	39
1.2.2.- Posteriores a la Revolución Industrial	46
1.3.- La calidad en el momento actual.....	51
1.4.- La calidad en la edificación	55
1.5.- Los costes de la calidad	66
Capítulo 2º.- La calidad de la edificación en la legislación española.....	72
2.1.- Legislación nacional.....	73
2.1.1.- Antecedentes a la LOE	73
2.1.2.- La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación	82
a) La calidad en la LOE.....	88
2.1.3.- El artículo 1591 CC y la LOE	97
2.1.4.- Planes nacionales de calidad de la vivienda y la edificación	132
2.1.5.- Infraestructura para la calidad y la seguridad.....	138
a) Normalización	141
b) Acreditación	143
c) Entidades de certificación	145
d) Laboratorios de ensayo	146
e) Entidades auditoras y de inspección.....	148
f) Laboratorios de calibración industrial.....	148
g) Organismos de control.....	150
h) Verificadores medioambientales	151

2.2.- Legislación autonómica. Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de edificación	152
2.2.1.- Leyes autonómicas y principales aspectos de su regulación	157
2.3.- Calidad de la edificación y Unión Europea	170
a) El Comité Europeo de Normalización	175
b) El Comité Europeo de Normalización Electrotécnica	176
c) El Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones	177
Capítulo 3º.- Agentes de la edificación.....	179
3.1.- El promotor.....	192
3.1.1.- El promotor en el régimen anterior a la LOE	194
3.1.2.- El promotor en el régimen instaurado por la LOE	201
3.2.- El proyectista.....	225
3.3.- El director de obra	237
3.4.- El director de ejecución de la obra	243
3.5.- El constructor	254
3.6.- Las entidades y laboratorios de control de calidad en la edificación	268
3.7.- El coordinador de seguridad y salud	272
3.8.- Los suministradores de productos	274
3.9.- Los propietarios y los usuarios	281
Capítulo 4º.- El seguro de la construcción.....	286
4.1.- Tipos de seguros.....	291
4.1.1.- Seguro de responsabilidad civil para constructores y promotores.....	295
4.1.2.- Seguro de responsabilidad civil profesional de técnicos	296
4.1.3.- Seguro de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos	297
4.1.4.- Seguro de todo riesgo para la construcción	299
4.1.5.- Seguro de pérdida anticipada de beneficios	302
4.1.6.- Seguro decenal de daños	303
4.2.- Ámbito de aplicación	308
4.3.- Consideraciones sobre las garantías y la recepción de la obra en relación con el seguro de daños	318
4.3.1.- Plazos de garantía.....	319
4.3.2.- Recepción de la obra	324
4.4.- Plazos para los seguros	331

4.4.1.- Seguro anual	332
4.4.2.- Seguro trienal	336
4.4.3.- Seguro decenal	338
4.5.- El inicio del cómputo de plazo	340
4.6.- La imposibilidad de resolución	343
4.7.- Obligatoriedad y no obligatoriedad del seguro decenal	346
4.8.- La alternativa que tiene el asegurador	352
4.9.- Cuantías mínimas a asegurar	355
4.10.- Exclusiones de cobertura de seguro	359
4.11.- Seguros de daños y seguros de caución	362
4.12.- Responsabilidad personal de los obligados a formalizar los seguros ..	367
Capítulo 5º.- El contrato de obra	371
5.1.- Concepto y características	373
5.2.- Elementos del contrato de obra	383
5.2.1.- Los sujetos	383
5.2.2.- La obra	389
5.2.3.- La forma	390
5.2.4.- El precio	390
5.3.- Clases de contrato de obra	420
5.3.1.- Contrato de obra a precio alzado	421
5.3.2.- Contrato de obra que incluya los materiales o con suministro de materiales	426
5.3.3.- Contrato de obra por administración	427
5.3.4.- Contrato de obra por pieza ejecutada	428
5.3.5.- Contrato llave en mano	430
5.3.6.- Cesión de solar a cambio de obra	431
5.4.- Obligaciones del contratista y del comitente	434
5.5.- Extinción del contrato de obra	440
5.6.- La acción directa del art. 1597 CC	442
5.7.- La cláusula penal	455
5.8.- La cláusula “a satisfacción del propietario” del art. 1598 CC	462
5.9.- Desistimiento del contrato	468
5.10.- Los riesgos	473

5.11.- La fase final del contrato de obra	476
5.11.1.- Terminación de la obra	476
5.11.2.- Entrega de la obra	479
5.11.3.- Verificación de la obra	481
5.11.4.- Aprobación de la obra.....	482
5.11.5.- Recepción de la obra	483
a) Recepción total y parcial.....	484
b) Recepción expresa y tácita	485
c) Recepción provisional y definitiva	487
5.11.6.- Liquidación de la obra	498
Capítulo 6º.- El Código Técnico de la Edificación	499
6.1.- Hábitos constructivos	509
6.2.- Estructura.....	511
6.3.- Ámbito subjetivo	521
6.4.- Ámbito objetivo.....	525
6.5.- Cumplimiento	527
6.6.- Modificaciones	531
Capítulo 7º.- Exigencias técnicas de la edificación	534
7.1.- Exigencias relativas a la funcionalidad.....	542
7.2.- Exigencias relativas a los servicios postales, de telecomunicaciones, audiovisuales y de información	549
7.3.- Exigencias relativas a la seguridad	553
7.3.1.- Seguridad estructural.....	554
7.3.2.- Seguridad en caso de incendio.....	558
7.3.3.- Seguridad en la utilización y accesibilidad	560
7.4.- Exigencias relativas a la habitabilidad.....	563
7.5.- Exigencia básica de higiene, salud y protección del medio ambiente	564
7.6.- Exigencias básicas de protección ante el ruido.....	566
7.7.- Exigencias básicas de ahorro de energía	570
7.8.- El Proyecto.....	573
7.9.- Licencias administrativas	592
7.9.1.- Concepto y características.....	595
7.9.2.- Normativa aplicable	600

7.10.- Sujetos a licencia	602
7.11.- Declaración de obra nueva. Documentación necesaria	616
7.12.- Obra nueva por silencio administrativo	622
7.13.- Acta de finalización de la obra	625
7.14.- El Libro del Edificio	627
7.15.- El Informe de Evaluación del Edificio	634
CONCLUSIONES.....	637
BIBLIOGRAFÍA	671
ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (ACTUAL DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FUNCIÓN PÚBLICA) CONSULTADAS.....	733

Nota: En aplicación de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la igualdad de mujeres y hombres, toda referencia a personas o colectivos, cuyo género sea masculino, se estará referencia al género gramatical neutro; incluyendo, por tanto, la posibilidad de referirse tanto a mujeres como a hombres.

ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores Varios
AC	Aranzadi Civil
AEC	Asociación Española para la Calidad
AENOR	Asociación Española de Normalización y Certificación
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
ALOP	<i>Advanced Loss of Profit</i>
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
BOA	Boletín Oficial de Aragón
BOC	Boletín Oficial de Canarias
BOCAIB	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOCL	Boletín Oficial de Castilla León
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOCT	Boletín Oficial de Cantabria
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
BON	Boletín Oficial de Navarra
BOPA	Boletín Oficial del Principado de Asturias
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
BOR	Boletín Oficial de La Rioja
BORM	Boletín Oficial de la Región de Murcia
CE	Constitución Española
CE	<i>Conformité Européenne</i>
COVID-19	<i>Coronavirus disease 2019</i>
CTE	Código Técnico de la Edificación
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CEE	Comunidad Económica Europea
CEN	Comité Europeo de Normalización
CENELEC	Comité Europeo de Normalización Electrotécnica
Cendoj	Centro de Documentación Judicial
DA	Disposición adicional

DB	Documento Básico
DF	Disposición Final
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOCM	Diario Oficial de Castilla La Mancha
DOE	Diario Oficial de Extremadura
DOG	Diario Oficial de Galicia
DOGC	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya
DOGV	Diari Oficial de la Generalitat Valenciana
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DR	Documento Reconocido
DT	Disposición Transtoria
EA	Estatuto de Autonomía
EDC	Base de datos El Derecho
EEUU	Estados Unidos
ETSI	Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones
EURIBOR	<i>European Interbank Offered Rate</i>
FD	Fundamento de derecho
FFTH	<i>Fiber To The Home</i>
FIDIC	<i>Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils</i>
FROB	Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria
IEE	Informe de Evaluación del Edificio
INE	Instituto Nacional de Estadística
JUR	Jurisprudencia base de datos Aranzadi
LCEMAD	Ley 2/1999, de 17 de marzo, de medidas para la calidad en la edificación (Comunidad de Madrid)
LCMUR	Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia
LCPAV	Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda (País Vasco)
LCS	Ley 50/1998, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGTel	Ley 9/2014 de 9 de mayo General de Telecomunicaciones
LH	Ley Hipotecaria, Decreto de 8 de febrero de 1946
LOE	Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de <i>Ordenación</i> de la Edificación
LOFCE	Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la

	Edificación (Comunitat Valenciana)
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LPH	Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal
LVCAT	Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda (Cataluña)
Nº	Número
NBE	Normas Básicas de la Edificación
NTE	Normas Tecnológicas de la Edificación
Núm.	Número
OCT	Oficina de Control Técnico
Orden VIV	Orden del Ministerio de Vivienda
P.e.	Por ejemplo
PECL	Principios de Derecho Europeo de Contratos
PIB	Producto Interior Bruto
Pte.	Ponente
PYME	Pequeña y Mediana Empresa
RAE	Real Academia de la Lengua Española
RCL	Repertorio Cronológico de Legislación
RD	Real Decreto
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
Rec.	Recurso
RJ	Repertorio Jurisprudencia Aranzadi del Tribunal Supremo
Roj	Repertorio Oficial de Jurisprudencia
RTC	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SP/SENT	Sepin/Sentencias
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TRLS2015	Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana
TS	Tribunal Supremo

UNIDROIT *Institut international pour l'unification du droit privé*

Vid. Véase

Vol. Volumen

WWF *World Wild Fund for Nature*

RESUMEN

Esta tesis se configura como investigación jurídica que tiene por objeto representar la necesidad de trasladar un modelo de calidad total a la edificación a través de la implementación de un conjunto normativo por el que se defina la calidad de lo construido y se establezcan las exigencias básicas de calidad de los edificios.

El sector de la construcción viene asistiendo desde hace años a una profunda transformación derivada de las exigencias de sus usuarios finales que exigen unos niveles cada vez mayores de satisfacción, así como de una concienciación internacional sobre la necesidad de adoptar nuevos hábitos constructivos que conlleven una mayor eficiencia en el uso de la energía y las materias primas, así como en cuanto a los residuos generados.

Un proceso que solo mediante la apuesta por un modelo de calidad en la edificación puede conseguirse y que en nuestro país se inicia con la aprobación de la LOE y va completándose poco a poco a medida que se implementan nuevas normas en muchos casos armonizadas con las provenientes de las instancias internacionales.

El planteamiento inicial de la tesis doctoral se basa en la necesidad de evidenciar la calidad de la edificación como concepto estratégico. Y, a partir de ahí exponer su plasmación legislativa para comprobar si la producción normativa iniciada claramente con la LOE se ha dirigido y consigue lograr ese objetivo.

La presente tesis busca dar una visión clara y completa de todo el proceso constructivo y qué se puede hacer en cada fase y por parte de los distintos intervinientes en las mismas para lograr ese objetivo no solo de asegurar, sino de incrementar la calidad del proceso de la edificación.

En este sentido, y tras comprobar su presencia y aplicabilidad a través de la producción normativa existente tanto estatal como de las CCAA e incluso de la UE, en el Capítulo 3º se deslindan las distintas responsabilidades que afectan a cada uno de los agentes intervinientes en un proceso al que cada uno y desde su distinta posición de garante debe contribuir a dotar de calidad al mismo. Todo ello efectuando un exhaustivo análisis de la jurisprudencia dictada sobre todo ello y en relación al contrato de obra en cuanto generador y distribuidor clásico de las responsabilidades entre los agentes que intervienen en el proceso de edificación.

Ya en el Capítulo 4º se realiza una exposición crítica en cuanto a la plasmación del sistema de aseguramiento de la responsabilidad de los distintos agentes que participan en la edificación y en cuanto a las construcciones a las que se afecta el mismo, no obstante estar llamado a ser una decisiva garantía de calidad en la edificación.

Finalmente, nos adentraremos en el CTE, piedra angular en el proceso de transformación del sector mediante la calidad de la construcción, estableciendo las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones, algo que se desarrolla y concreta en el Capítulo 7º con el estudio específico de las distintas exigencias derivadas de aquel y que permite, a su vez, verificar el cumplimiento de los requisitos impuestos por la LOE como básicos con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente.

ABSTRACT

This doctoral dissertation is shaped as legal research aimed at depicting the need to transfer a model of total quality to construction through the implementation of a set of rules whereby the quality of the buildings is defined and the basic quality requirements of buildings are established.

For years the construction industry has witnessed a deep transformation arising from the demands by its final users who expect increasingly higher degrees of satisfaction coupled with international awareness of the need to adopt new construction habits resulting in greater efficiency in the use of energy and raw materials, as well as regarding the generated waste.

This process can only be attained with a strong commitment to a quality model of construction. In Spain it started with the approval of the Building Act (LOE) and is gradually being completed over time as new regulations are implemented, harmonized on many occasions with regulations originating from international bodies.

The initial approach of this dissertation is based on the need to demonstrate that construction quality is a strategic concept. Then its legislative embodiment will be explained to ascertain whether the regulatory production clearly initiated with LOE is in line with and has reached said goal.

This dissertation seeks to provide a complete and clear insight of the whole construction process and what can be done at each stage by the different actors in said stages in order to reach the goal of not only guaranteeing quality in the construction process but also to increase it.

In this respect, after verifying its presence and applicability through the production of rules and regulations both at the national and regional levels, including at the

EU level, Chapter 3 focuses on determining the different responsibilities affecting each of the intervening actors throughout the process to which each one of them, from their different positions as guarantors, must contribute to bring quality. This will be done through a comprehensive analysis of the existing case-law on the matter in relation with the construction contract as the classic generator and distributor of responsibilities among the actors intervening in the construction process.

Next, Chapter 4 offers a critical analysis regarding the embodiment of the system to guarantee the responsibility by the different actors participating in the construction process and regarding the constructions affecting it, although such system is intended to be a decisive guarantee of quality in construction.

Finally, we will deal with the Technical Building Code (CTE), which is the cornerstone for the transformation process of the industry by means of construction quality and lays down the basic requirements for the quality of buildings and their installations. This is explored and specified in Chapter 7 with the particular study of the different requirements arising from the Code, which in turn makes possible to verify the compliance with the basic requirements set out on LOE in order to guarantee safety for people, the welfare of society and the protection of the environment.

Introducción. El sector inmobiliario y de la construcción. Apogeo y crisis. Situación actual

El sector inmobiliario y de la construcción es uno de los sectores productivos más dinámicos de nuestra economía. Buena parte del crecimiento de la economía española que tuvo lugar entre finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI se explica por el auge de la construcción¹, un sector de baja productividad que no encaja en el modelo de tecnología, innovación y competitividad que se marcaron como objetivo los gobiernos de la Unión Europea en la Estrategia de Lisboa². También buena parte de la crisis iniciada a partir del año 2008 en España se debió al cambio radical en los principales indicadores relacionados con este sector. En este sentido, una de las principales causas de la crisis económica vino motivada por el fracaso de la burbuja inmobiliaria que obligó a realizar un importante ajuste de la industria de la construcción. Es lo que algunos denominaron la “elefantiasis” del modelo inmobiliario-constructivo español³. La caída libre en el precio de las viviendas y el aumento del desempleo, conllevó

¹ Detrás de este fenómeno se encuentran factores económicos y sociales, entre los que podemos destacar: la creciente despoblación de los núcleos rurales, la explosión del turismo, o el desarrollo de la economía; se trata de aspectos todos ellos que han favorecido el crecimiento de la demanda, lo que unido a la cada vez mayor sensibilización y concienciación jurídica de los consumidores por el ejercicio de sus derechos en la adquisición de una vivienda, viene ocasionando numerosos conflictos jurídicos entre los consumidores y los agentes de la edificación. HERRÁN ORTIZ, A.I. (2013): “La configuración jurisprudencial de la responsabilidad por vicios de la construcción y la Ley de Ordenación de la Edificación”. En *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson. Pág. 317.

² La Estrategia de Lisboa, también conocida como Agenda de Lisboa o Proceso de Lisboa, es un plan de desarrollo de la Unión Europea (UE) que fue aprobado en la reunión del Consejo Europeo en Lisboa en marzo del año 2000. En esa cumbre los Jefes de Gobierno de la UE acordaron un nuevo objetivo estratégico para la Unión Europea: hacer de Europa en 2010 la economía más próspera, dinámica y competitiva del mundo capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social. Sus conclusiones pueden consultarse en http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_es.htm

³ Caso de NAVARRO FERNÁNDEZ, para quien gran culpa de esto venía ya arrastrada desde la década de los setenta del pasado siglo en el que se constata una sobreabundancia de viviendas nuevas vacías y sin vender, lo cual no impedía obtener beneficios dadas las enormes diferencias entre los costes y los precios de venta en relación con la deficiente calidad de la mayor parte de las construcciones; así como por orientar la política de ordenación de territorio y del urbanismo hacia la segunda residencia, el turismo y las grandes obras. NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A. (2017): “La regulación neoliberal y la ruina del estado social. La cuestión de la vivienda en España”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* 16, 17 y 18/2017. Granada: Universidad de Granada. Pág. 1011.

que muchas personas no pudieran hacerse cargo del pago de las hipotecas que habían otorgado en garantía de la compra de aquellas, hasta el punto de no poder asumir esas deudas ni siquiera vendiendo sus pertenencias. Ello vino motivado porque en este sector los precios habían aumentado de una forma irreal, siendo el precio real de la vivienda menor al de la garantía hipotecaria.

Entre 1998⁴ y 2007, el sector de la construcción, principalmente impulsado por el segmento de la edificación residencial, se convirtió en la locomotora de la actividad productiva en España, con un crecimiento medio anual de cerca del 6%. Asistimos entonces a una enorme transformación del sector, a un verdadero “boom” del mismo⁵, convertido en uno de los principales sectores económicos del país⁶ y motivado por diversos factores como el crecimiento económico, los bajos tipos de interés, la inmigración, la especulación, el fenómeno de las segundas residencias, etc. Mas ese espectacular desarrollo⁷ venía ya precedido también de no pocos problemas derivados de la aparición temprana de daños y defectos en los inmuebles, la carencia de garantías que avalasen su reparación y los problemas existentes para delimitar las responsabilidades de los distintos

⁴ Algunos sitúan su el inicio de la burbuja inmobiliaria en 1997. El Banco de España explica que el origen de la escalada de precios se encuentra, en parte, en el anterior boom inmobiliario que terminó en 1991 con “una excesiva corrección”. Como consecuencia, el Banco de España habla de “la existencia de una cierta infravaloración de este activo en la segunda mitad de la década de los noventa”. Hay quien sostiene que tuvo su inicio en 1985. AMO GARCÍA J.R. (2013): “La burbuja inmobiliaria española, actuación de las entidades financieras ante el promotor y comprador de vivienda, alternativas a la financiación y comparativa europea”. En *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson. Pág. 386.

⁵ Buena muestra de ello es el número de viviendas iniciadas en España entre 2000 y 2005, siendo su cifra más baja las poco más de 561.000 del año 2001, y la cifra récord, las 754.000 viviendas iniciadas en 2005. El total acumulado del periodo llega hasta las casi 4.000.000 de viviendas iniciadas en España en una serie histórica de apenas 6 años. CUBERO, J.; NIETO, E.; Riestra, T. (2005): *Situación inmobiliaria*. Servicio de Estudios Económicos del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., Bilbao, 2005. Pág. 9.

⁶ Si bien su peso en el PIB ha ido bajando año a año, y para comprobarlo basta con ver su evolución en el PIB, pasando de representar el 13% del mismo todavía en el primer trimestre de 2008, a solo el 5,5% en el cuarto trimestre de 2016, el 5,2% en 2019, y el 5,8% en 2020, según los datos que ofrece al respecto el Instituto Nacional de Estadística y a los que puede accederse en <http://www.ine.es>

⁷ Calificado por muchos de una intensidad y duración sin precedentes, como lo fue la crisis en que desembocó. NAREDO, J.M. (2010): “El modelo inmobiliario español y sus consecuencias”. En *Coloquio sobre urbanismo, democracia y mercado: una experiencia española (1970–2010)*. París: Institut d’Urbanisme de Paris, Université de Paris 12 Val-de-Marne. Pág. 13.

agentes intervinientes en el proceso constructivo, todo lo cual repercutía en una situación de indefensión de los usuarios en cuanto destinatarios finales.

Fue esa demanda social de una mayor calidad en las edificaciones, comprendida, por qué no, en aquellos instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la vivienda⁸ y en el mandato del art. 47 de la Constitución⁹ al establecer que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de

⁸ En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 reconoce el derecho a la vivienda en su art. 25.1: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. Sin embargo, ese derecho a la vivienda, que se reitera en términos prácticamente coincidentes por el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, carece de una acción judicial en el ámbito internacional que garantice su ejercicio, ya que la inobservancia del mismo, si bien permitiría que dicha violación fuera constatada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sin embargo, de ahí no podría deducirse otro efecto que el reproche moral de la comunidad internacional hacia el Estado que hubiera incumplido sus compromisos. LÓPEZ RAMÓN, F (2010): *Construyendo el Derecho a la vivienda*. Madrid: Marcial Pons. Pág. 12.

⁹ BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978.

Acerca de este precepto y su interpretación, se viene reconociendo mayoritariamente por la doctrina, que el art. 47 CE actúa como un mandato a los poderes públicos en cuanto que estos están obligados a definir y ejecutar las políticas necesarias para hacer efectivo aquel derecho, configurado como un principio rector o directriz constitucional que tiene que informar la actuación de aquellos poderes (STC 152/ 1988, de 20 de julio, FJ 2). El art. 47 no constituye por sí mismo un título competencial autónomo en favor del Estado, sino un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53 de la Constitución), en el ejercicio de sus respectivas competencias (STC 152/1988, de 20 de julio (RTC\1988\152)). La obligación que el art. 47 impone a los poderes públicos se precisa en el art. 148.1.3ª CE al establecer que las Comunidades Autónomas podrán asumir como competencia exclusiva la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, competencia que ha sido efectivamente incluida en todos los Estatutos de Autonomía. Pero ello no obstante, junto a la normativa autonómica habrá que considerar la existencia de un derecho estatal sobre la materia (en este sentido, los títulos competenciales del Estado que se aducen (arts. 149.1. 1ª, 11ª y 13ª) le habilitan en la medida en que la vivienda se configura como una actividad económica de producción cuya repercusión en la estabilidad económica es indiscutible, si bien esto no significa, que el Estado esté legitimado para realizar cualquier actividad en materia de vivienda ya que los citados preceptos constitucionales no implican existencia de una competencia general e indeterminada de fomento de las actividades productivas por parte de aquel), así como la normativa municipal que derive de la articulación de las competencias de gestión y ejecución urbana que la legislación sobre régimen local, especialmente la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local 7/1985, atribuye a los Ayuntamientos. Vid. en este sentido, BASSOLS COMA, M. (1997): “Artículo 47: Derecho a la vivienda”. En *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo IV*. Madrid: Edersa. pags. 308 a 338; y GARCÍA MARTÍNEZ A. (1978): “Sinopsis del artículo 47”. En *La Constitución Española. Textos y sinopsis de cada artículo*. Disponible en: <https://app.congreso.es> Fecha de consulta 1 de abril de 2020 ; MARTÍN REBOLLO, L. (2003) : *Constitución Española*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 97. VÁZQUEZ GARRANZO, J. (2018): “Artículo 47”. En *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com> Fecha de consulta: 20 de abril de 2020.

una vivienda digna y adecuada¹⁰, una de las preocupaciones fundamentales de la Ley de Ordenación de la Edificación¹¹, para lo cual contiene una completa regulación de las exigencias técnicas y jurídicas de la edificación, fijando de este modo los requisitos básicos que deben satisfacer las edificaciones para asegurar una mínima calidad.

Actualmente el factor que condiciona el rumbo en la edificación es el de la búsqueda de la calidad, que a su vez actúa potenciando la competitividad, e, igualmente, existe un convencimiento unánime acerca de que avanzar hacia una edificación de calidad, adecuada para que todas las personas puedan usarla, en cualquier situación previsible en la que se encuentren, es un importante objetivo de nuestra sociedad¹². Y es que no puede obviarse que la vivienda es normalmente la adquisición más importante y costosa en la vida de una persona, de manera que por su cualidad de bien esencial para el desarrollo de la vida resulta indispensable su especial protección y la de los consumidores que la adquieren¹³.

¹⁰ “Si bien es cierto que la Constitución puede prescindir, lógicamente, de la edificación en la determinación que del orden político y social hace, pero en el reconocimiento del derecho a una vivienda digna y adecuada y el mandato a los poderes públicos de la regulación del suelo conforme al interés general, contenidos en el art. 47 puede entenderse que hay una referencia indirecta a la edificación”. FELIÚ REY, M. (2007): *Legislación sobre edificación*. Madrid: Tecnos. Pág. 15.

¹¹ La Constitución puede prescindir lógicamente de la edificación en la determinación que del orden político y social hace.

¹² Este objetivo de incrementar la calidad en el sector inmobiliario no es exclusivo de España, sino que es algo generalizado entre los países occidentales. Claro ejemplo de ello es el certificado de calidad francés. En efecto, en enero de 2004, la Federación Nacional Francesa de Promotores y Constructores, FNPC, propició la asociación colaborativa de AENOR CERTIFICACION, organismo de certificación líder en el campo de productos industriales y de grandes consumos; y QUALITEL, entidad independiente especializada en el sector inmobiliario que engloba los principales participantes: poderes públicos, organizaciones profesionales de la construcción, consumidores y usuarios; con el propósito común de evaluar y promover la calidad de la vivienda. MARTÍN MATEO, R. (2005): “La edificación sostenible”. *Revista Aranzadi de derecho ambiental*. Nº 8. Pág. 23.

¹³ Buena muestra de esta especial protección y de la importancia que la vivienda tiene en la vida de cualquier persona, es que nuestro ordenamiento, va más allá de la consagración del derecho regulado en el art. 47 CE, y más en un país como España, en el que el acceso a la vivienda, por más que pueda articularse jurídicamente por diferentes cauces, mayoritariamente se opta por adquirir en propiedad la misma. Es por ello que existe al objeto articulado un sistema de mecanismos de protección bajo una amalgama normativa que trasciende el ámbito del Derecho privado, y se enmarca en lo que se denomina Derecho de consumo, y cuyo numerosísimo

Es por ello que en los últimos años hemos asistido, por parte de las distintas instancias con competencias legislativas y de control en la materia, a un importante esfuerzo en esta materia, esfuerzo que tiene su reflejo en la importante normativa en materia de calidad de la edificación y la vivienda producida en los últimos años¹⁴.

conjunto de normas existentes y administraciones concurrentes, revela, además de su complejidad, una decidida voluntad por procurar un importante nivel de protección al adquirente, en particular cuando sea consumidor, ya desde la fase precontractual incluso. ALONSO PÉREZ, M^a.T. (2010): *Las obligaciones legales de información precontractual en la compraventa de vivienda. A través del laberinto normativo, estatal y autonómico, en materia de vivienda y de consumo*. Pamplona: Aranzadi. Págs. 21 a 24.

¹⁴ No solo a nivel normativo, sino que dentro del contexto internacional, y como mecanismo asimismo de estandarización para garantizar la debida calidad del proceso, se han desarrollado los modelos de contratos de construcción de la FIDIC (*Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils*, en francés, o *International Federation of Consulting Engineers*, en inglés), los cuales gozan en la actualidad de una amplia aceptación y reconocido prestigio en el contexto internacional. Los modelos de contratos FIDIC son *self regulatory agreements*, como los contratos del *common law*, aunque en varias de sus cláusulas se remiten o refieren a las leyes aplicables según el lugar de ejecución de las obras. Ello explica que sean muy extensos y regulen materias de las que habitualmente en los ordenamientos jurídicos como el nuestro se ocupe la legislación civil. Sin embargo, sus cláusulas recogen valiosos principios, fruto de la experiencia de profesionales que participan en la construcción o en la ingeniería de proyectos en muy diversos países, e incluye un trabajo integrado de ingenieros, abogados y otros profesionales y técnicos.

En el entorno actual de la construcción e industrias asociadas, la tendencia reciente es a operar en un mercado global, donde periódicamente comienza un ciclo inversor en algún nuevo país, el cual no suele tener una industria preparada para atenderlo y requiere de empresas internacionales para ejecutarlo. A su vez, estas empresas necesitan apoyarse en subcontratistas locales y, en ocasiones, en especialistas específicos que también suelen provenir de terceros países. El resultado final es que gran parte de la actividad se desarrolla entre actores que no solo se desconocen, sino que además provienen de etnias y culturas diversas, en muchos casos con el inconveniente adicional de tener que comunicarse en idiomas que no les son propios. Es por ello que surge la necesidad del contrato como vehículo que ordene las relaciones entre las partes.

Después de varios años de trabajo, en septiembre de 1999, FIDIC publicó los actuales cuatro modelos de contratos de construcción: 1) Condiciones de contratación para construcción, orientadas a obras civiles cuyo proyecto ha sido desarrollado por el comitente, conocido como *Red Book*; 2) Condiciones de contratación para proyecto y obra, orientadas a la ejecución de proyectos de obras civiles, eléctricas, mecánicas o electromecánicas, en los que el contratista provee la ingeniería, los suministros, el montaje y la construcción, conocido como *Yellow Book*; 3) Condiciones para contratación llave en mano, orientadas al suministro de plantas de todo tipo u obras complejas de cualquier naturaleza, que deben entregarse listas para iniciar su operación, y en las que, por lo tanto, el contratista provee todo lo que sea necesario para que, a su entrega el comitente o propietario solo deba operarlas, conocido como *Silver Book*; 4) Modelo simple de contratación, orientado a obras pequeñas, en que el proyecto es suministrado por el comitente o por el contratista, conocido como *Green Book*. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A. (2014): “Los contratos internacionales de construcción llave en mano”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 6. Nº 1. Págs. 168 a 171. DE ALMAGRO COLORADO, I.; KLEE, L. (2017): “Fuerza Mayor, Exceptional Risks y force majeure. Common Law, Civil Law y entorno FIDIC. El futuro de las cláusulas de fuerza mayor en los contratos internacionales”. *Diario la Ley*. Nº 9064. Fecha de

Desde la Sección de Construcción de la Asociación Española para la Calidad (AEC), se viene realizando con una periodicidad aproximadamente decenal, un informe global sobre el sector de la construcción desde el punto de vista de la calidad deseable del resultado de su actividad. Esta Sección, en la que están representadas las principales constructoras del país, así como Colegios profesionales de Arquitectos y el propio Ministerio del ramo, se ha mostrado ciertamente consciente de que existe una creciente demanda social de contar con edificios y obras de infraestructura que respondan a nuevos grados de calidad, acordes con los enormes avances producidos en la capacidad productiva y tecnológica del sector. En definitiva, se constata desde dicha institución la necesidad imperiosa de que el sector mejore sus prestaciones, aspiración de mejora que está fundada en dos razones fundamentalmente:

1.- La constatación de que las prácticas actuales suponen pérdidas en las empresas como consecuencia de los fallos internos (durante la fase de producción).

2.- Que la persistencia de una determinada tasa de fallos externos (cuando la construcción ya ha sido entregada) da lugar a reclamaciones de los usuarios que se resuelven en los tribunales o mediante otros procedimientos.

Además de estas dos partidas principales, a los costes totales de calidad del sector de la construcción se añade, en la actualidad, los costes derivados de un mantenimiento desproporcionado o de una rehabilitación prematura, así como los costes de aseguramiento de riesgos, considerados en la actualidad como costes de calidad por la misma razón que todos los demás no son directamente de producción, de ahí que su aumento o disminución sean un verdadero índice del efecto de las medidas correctoras sobre el conjunto del sistema.

consulta 28 de marzo de 2020. FIGUEROA VALDÉS, J.E. (2016): "Los contratos de construcción FIDIC frente al derecho chileno". Disponible en: <http://schdc.cl/wp/los-contratos-de-construccion-fidic-frente-al-derecho-chileno/> Fecha de consulta 28 de marzo de 2020.

Por todo ello, la desaparición, o al menos la atenuación de las dos fuentes principales de costes (fallos internos y fallos externos) se puede lograr por medio de la propia acción empresarial o por medio de mecanismos externos compuestos por las normas técnicas y el control externo establecido, respectivamente, por la administración, los promotores y las compañías de seguros. La actuación aislada de las empresas presenta el inconveniente, al menos actualmente, de que las inversiones necesarias para una adecuada implantación de los sistemas de calidad no se traducen en un reconocimiento proporcional del mercado, pudiéndolas situar, en casos extremos, temporalmente fuera del mismo, lo cual explica que, al menos en España, el proceso de elaboración de reglamentos y normas sea la ocasión para encontrar el equilibrio entre los intereses de la industria, con su propia aspiración de mejora, y los de sus clientes. Pero trasladar al reglamento o a la norma todo el peso del cambio presenta el inconveniente de que elimina o reduce la iniciativa de la empresa que, por otra parte, es el factor principal del verdadero cambio¹⁵. Por todo ello, no será sino la actuación coordinada de todos los implicados, la que actúe como motor de ese cambio al que se aspira y que no es otro que el de conseguir implantar de una vez por todas, como norma, como pauta, la calidad en el sector.

La palabra edificación, que tiene como primera acepción, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la de acción y efecto de edificar (hacer un edificio), nos obliga, inexorablemente, a comenzar por tratar de explicar o dar siquiera una breve aproximación del sector inmobiliario o sector de la construcción, pues no es sino en este donde se desarrolla la actividad de edificación y en torno al cual gira el objeto de este trabajo, centrado en la calidad de aquella.

¹⁵ AA.VV. (2001): *Calidad en la construcción: las cosas claras*. Madrid: Asociación Española para la Calidad. Págs. 9 a 11.

El sector inmobiliario ha sido, sin duda, uno de los más activos de la economía española en los últimos años y una de las áreas de inversión más atractivas, tanto para el inversor institucional como para el particular.

Una de las definiciones del término inmobiliario/a que recoge el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es la de “empresa o sociedad que se dedica a construir, arrendar, vender y administrar viviendas”. Son diversas, por lo tanto, las actividades que puede desarrollar una misma organización en este ámbito pudiendo abarcar distintas, o incluso todas, las fases del proceso productivo inmobiliario. De hecho, algunas de las principales líneas de actuación de los promotores inmobiliarios incluyen la adquisición, la gestión y la urbanización del suelo así como la edificación, tanto residencial como no residencial, y su posterior comercialización¹⁶. Podemos entonces, concretar su definición, en sintonía a como lo hace el Libro Blanco del Sector Inmobiliario¹⁷, como aquella fracción de la actividad económica en la que sus agentes operan con bienes inmuebles y derechos de naturaleza urbana, configurada la misma como un conjunto de mercados sin ningún elemento de oferta común fuera de ellos.

La importancia de este sector ya la reflejaban, entre otros, los siguientes datos ofrecidos por el Banco de España en la I Conferencia del Mercado Hipotecario¹⁸:

- Mientras la evolución del PIB en el periodo 1996-2006 refleja un crecimiento medio del 3,7%, dicho crecimiento es, en el sector inmobiliario, del 5,3%.

¹⁶ OTERO MORENO M. Y BLANCO GARCÍA LOMAS, J. (2014): *El sector inmobiliario en España*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos. Pág. 5.

¹⁷ FAUS PASCUCHI, J.; GARCÍA ALONSO, A. (1999): *Libro blanco del sector inmobiliario*. Madrid: Ministerio de Fomento.

¹⁸ MALO DE MOLINA, J.L. (2006): “La economía española y el sector inmobiliario e hipotecario”. Disponible en: <http://www.bde.es> Fecha de consulta 26 de diciembre de 2019.

- Durante este periodo, la economía española ha creado 5,7 millones de puestos de trabajo equivalentes a tiempo completo, de los cuales, 1,4, es decir, el 24%, se ha creado gracias al sector inmobiliario.

Pero la repercusión social del sector no solo queda avalada por los datos anteriores, sino por otros factores, entre los que podemos señalar:

- Su influencia en la calidad de vida de las personas, que es tan fundamental que un solo ejemplo la ilustra perfectamente: más del 70% de la vida de una persona se desarrolla en la vivienda y en el uso de infraestructuras comunes.

- Su efecto de arrastre sobre el resto de la actividad económica, pues cada 6.000 € invertidos en construcción generan otra inversión prácticamente igual en otros sectores.

Se trata, por otra parte, de un sector que tiene sus propias particularidades, fundamentalmente porque la estructura del mercado es estanca, y sus productos no son intercambiables fuera del mercado, son productos de un mercado y no de varios mercados como ocurre con otros bienes. Hay por ello diferencias estructurales básicas entre los mercados inmobiliarios y el resto de mercados, y, en consecuencia, diferencias entre las empresas que operan en ellos: los aciertos y errores no solo van ligados a la gestión y al producto sino también y básicamente a su localización. Todas estas características especiales debemos ponerlas en relación con otras, fundamentalmente las que se exponen a continuación, y que, junto a las señaladas, nos serán de gran utilidad para formarnos un mejor criterio acerca de la problemática específica de este sector¹⁹:

- Cada obra constituye un prototipo, y cada obra es sede de una fábrica (entendida como sede de trabajo organizado) nueva.

- La mano de obra es, en gran parte, poco cualificada y con mucha rotación.

¹⁹ AA.VV. (2001): *Calidad en la construcción...*, cit. Págs. 15 y 16.

- Hay una multiplicidad de agentes intervinientes, que si por un lado enriquece el proceso, por otro, propicia las fugas de calidad, originando una gran número de interfaces, lo que da lugar a que la cadena de subprocesos sea muy importante.
- Las responsabilidades no están, en ciertos casos, muy bien delimitadas, y en ocasiones, no se corresponden directamente con las decisiones a adoptar.
- Se trata de un sector muy cíclico, lo que dificulta enormemente la planificación estratégica a medio y largo plazo.
- Hay una gran proliferación normativa, y esta se encuentra muy dispersa.
- La relación promotor-cliente es muy especial, pues generalmente, en la edificación privada, el constructor es, por lo general, distinto al promotor, y sin relación directa con el cliente.
- Finalmente, se trata de un sector con una enorme y desproporcionada atomización, siendo habitual que una gran parte de las empresas constructoras españolas dedicadas a la industria de la construcción ni siquiera tenga asalariados, y de entre las que los tienen, no llegan ni al 10% las que tienen 20 o más trabajadores²⁰ incluso en los años de mayor esplendor del sector.

²⁰ Así lo reflejaba la estadística de la construcción (datos del año 2004) publicada por el Instituto Nacional de Estadística, con un total de 161.961 empresas sin asalariados y 215.109 empresas con asalariados. De estas, solo 19.943 tenían 20 o más trabajadores, es decir, solo el 9,27% de las mismas. Disponible en: [http:// www.ine.es/inebase/cgi/axi](http://www.ine.es/inebase/cgi/axi). Fecha de consulta 8 de agosto de 2019.

Con la crisis inmobiliaria, entre 2008 y 2011 el número de empresas sin asalariados había experimentado un crecimiento del 2,3%, mientras que el número total de empresas descendió un 5,0% en el mismo periodo, siendo la construcción ha sido el sector más afectado en cuanto a desaparición de empresas en esos años, según datos de la contabilidad nacional, pues el sector pasó a suponer un 10,9% del Producto Interior Bruto en 2010, y continuaría haciéndolo en los años siguientes como hemos apuntado en Páginas anteriores, si bien partir de 2014/2015 se aprecia un repunte tal y como refleja el INE en su documento "*Estructura y dinamismo del tejido empresarial en España. Directorio Central de Empresas (DIRCE) a 1 de enero de 2016*", según el cual, el número de empresas activas aumentó un 1,6% durante el año 2015, representando las empresas del sector construcción el 12,6% del total, con un incremento, en relación al año anterior, del 0,2%. Con un total de 406.682 empresas, de las cuales, 261.130 no tenían ni un solo asalariado (es decir, el 64,21%), y apenas 5.257 tenían 20 o más asalariados (es decir, el

Dentro de ese mercado inmobiliario, cabe diferenciar, a su vez, entre primario, que responde a la cadena productiva: suelo - edificación - primera ocupación; y secundario, bienes de segundo uso o segunda ocupación.

Por lo que respecta a los componentes de este mercado inmobiliario, los mismos los podemos agrupar en función de los siguientes elementos:

a) Los personales, donde incluimos tanto a demandantes como a los ofertantes, apareciendo el promotor como oferente único en los mercados primarios y el binomio usuario e inversor, en su múltiple papel de demandante, en todos los mercados, y oferente en los secundarios.

b) Los reales, que son los productos inmobiliarios, que incluye cada segmento de mercado: residencial (vivienda libre o de protección pública, de primera residencia o de segunda residencia, turístico, residencias geriátricas, etc.); terciario (oficinas, locales de negocio, centros comerciales), industrial (polígonos industriales, parques tecnológicos o de empresas, bases logísticas, etc.), sector de ocio (parques temáticos), urbanizaciones de grandes complejos (campos de golf, puertos deportivos, marinas interiores, estaciones de esquí, etc.) y/o dotacional (escuelas, centros administrativos).

c) La información, o relación interna entre demandantes y ofertantes. Y aquí debemos destacar la poca transparencia del sector, aunque el primario es menos opaco, puesto que es posible contabilizar las unidades planificadas, en proyecto, en construcción, construidas, vendidas y ocupadas, y por lo tanto cabe realizar, en ellos, estudios de oferta con suficiente nivel de confianza²¹.

1,29%); buena muestra también del cambio que ha experimentado el sector tras la fuerte crisis económica de efectos devastadores para el mismo. Disponible en: <http://www.ine.es/prensa/np984.pdf>. Fecha de consulta 8 de agosto de 2019.

²¹ CAPARRÓS NAVARRO, A., FERNÁNDEZ CAPARRÓS, J. (2002): *Curso básico de gestión de promociones inmobiliarias*. Madrid: Colegio de Ingenieros de Caminos. Págs. 9 y10.

Sin embargo, ya desde finales de 2006 e inicios de 2007, veníamos asistiendo a una llamada de atención desde diversas instancias²² sobre la posibilidad de una corrección de los precios de la vivienda en España, en un escenario internacional de tipos de interés creciente²³. El propio Banco de España alertaba de la sobrevaloración del precio de la vivienda, aviso al que se unió la preocupación de los bancos de inversión extranjeros por la posibilidad de que los bancos españoles empezasen a sufrir un declive en su negocio inmobiliario. La situación se tornó dramática en 2008, con un descenso espectacular en la cifra de ventas de viviendas²⁴, mientras asistíamos atónitos a las solicitudes masivas y multimillonarias de concurso de acreedores presentadas por las principales empresas del sector²⁵. Como titulaba la prestigiosa publicación económica británica “*The Economist*”, “La fiesta ha terminado”, y “después de años de diversión, ahora alguien tiene que pagar la cuenta. Y seguramente no se podrá mantener el nivel de vida de los últimos tiempos”²⁶. Con todo, no podemos dejar

²² Así, en la edición del diario El País del 24 de enero de 2007, se daba constancia del informe semestral sobre España elaborado por la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), en el que dicha organización advertía que el modelo económico español de crecimiento al amparo de la construcción parece agotado a medio y largo plazo, con importantes desequilibrios derivados del desorbitado endeudamiento de las familias españolas y la sobrevaloración del precio de la vivienda en España, que se evalúa en un 30 %. En un sentido parecido, la edición del diario El Mundo del día 25 de enero de 2007, reflejaba que el servicio de estudios del BBVA consideraba que el sector inmobiliario ya había tocado techo, pese al crecimiento que para el mismo pronosticaba a corto/medio plazo, sostenido por la cartera de pedidos en aquel momento existente. Apenas meses después, el mismo periódico, en su edición del día 26 de junio daba cuenta de una caída sin precedentes en el mercado inmobiliario estadounidense (15,8% en términos inter anuales) al tiempo que recogía las impresiones del gerente el mayor fondo de bonos de mundo, Bill Gross, indicando que la crisis de las hipotecas de baja calificación no era ya un hecho aislado. Al día siguiente, la edición de El País del día 27 de junio de 2007 recogía las palabras del relator especial de la ONU para la vivienda, recomendando al gobierno español que alertara abiertamente a sus ciudadanos e inversores de que el país se enfrentaba a una grave crisis inmobiliaria.

²³ En este sentido, el índice de referencia Euribor, el utilizado en la mayoría de las hipotecas, había pasado del 2,414 en el mes de octubre de 2005, al 4,647 en el mes de octubre de 2007. Dato obtenido de: <http://www.euribor.ws>

²⁴ En el año 2008 la venta de viviendas en España cayó más del 32% en relación con el mismo periodo del 2007. Dato obtenido del Boletín Observatorio Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento. Disponible en: <https://apps.fomento.gob.es>. Fecha de consulta 1 de abril 2020.

²⁵ A lo largo de 2008, presentaron solicitud de concurso de acreedores, entre otras, Grupo Lábaro (840 M € de pasivo), Habitat (2.300 M € de pasivo), Martinsa-Fadesa (5.200 M €), o Tremón (1.000 M €), lo que nos da una idea de la crisis existente en el sector.

de reconocer que la crisis del sector inmobiliario no fue exclusiva de nuestro país, sino que ha sido global, iniciada en los Estados Unidos con la crisis financiera desatada de manera directa debido al colapso de la burbuja inmobiliaria en aquel país en el año 2006, y que provocó aproximadamente en octubre de 2007 la llamada crisis de las hipotecas *subprime*²⁷. Las repercusiones de la crisis hipotecaria americana comenzaron a manifestarse de manera extremadamente grave desde inicios de 2008, contagiándose primero al sistema financiero estadounidense, y después al internacional, teniendo como consecuencia una profunda crisis de liquidez, y causando, indirectamente, otros fenómenos económicos, como una crisis alimentaria global, diferentes derrumbes bursátiles (como la crisis bursátil de enero de 2008 y la crisis bursátil mundial de octubre de 2008) y, en conjunto, una crisis económica a escala internacional que ha llevado a la bancarrota no solo a las empresas, sino también a numerosas entidades financieras, algunas de las cuales se han salvado por la intervención

²⁶ REID, M. (2008): "After the fiesta". *The Economist*, edición del 6 de noviembre de 2008.

²⁷ Así se denomina a las hipotecas consideradas de riesgo por aquel a quien se concede. El prestatario tiene unas condiciones fuera de lo que una entidad bancaria "normal" aceptaría, bien porque no tiene un trabajo estable, bien porque empieza, bien porque sus ingresos no son recurrentes o porque no se pueden demostrar mediante nóminas, recibos, etc., con estas características estos prestatarios no tienen acceso a avales bancarios, por lo que, en estos casos, existen entidades de financiación, que se dedican a este tipo de clientela. Siendo ello así, nos preguntaremos porqué se conceden estas hipotecas, ¿dónde está el negocio?, pues generalmente aplicando una tasa de interés superior a la del mercado (entre 1,5 y 7 puntos más) y mayores comisiones, negocio bastante rentable en escenarios de tipos de interés bajos, sobre todo porque el cliente tiene siempre la intención de no perder su casa y pagar, al igual que los clientes habituales de las hipotecas "normales". Muchas veces, el prestatario incurre en solicitar este tipo de préstamos por circunstancias muy adversas e imprevistas: enfermedad, muerte del cabeza de familia, desempleo, etc. Incluso sirven para "refinanciar" deudas, pues tasan la vivienda por encima del valor de mercado, a lo que restan la deuda hipotecaria vigente y la diferencia la dan en efectivo. Eso sí, a una tasa de interés superior, lo cual permite al prestatario salir momentáneamente de una situación difícil, a no ser que se encuentra en un escenario de política monetaria al alza en cuanto al tipo de interés.

Las hipotecas *subprime* son en principio beneficiosas para ambas partes, el sistema crediticio y el particular, porque pueden acceder a tener una vivienda más personas, y a su vez generar más riqueza. El problema viene cuando los tipos no acompañan, suben y vuelven a subir y la morosidad aparece. Las ejecuciones hipotecarias debidas al impago de la deuda crecen entonces de forma espectacular, y las entidades dedicadas a este tipo de negocio comienzan a tener problemas de liquidez para devolver el dinero a los inversores y para recibir financiación de los prestamistas, terminando por contaminar al sistema financiero entero, como sucedió en la crisis desatada en 2007/2008 en Estados Unidos cuya burbuja inmobiliaria estaba basada en productos derivados con subyacentes cuasi-ficticios, habiendo inundado el mundo de títulos "basura", lo que trae como consecuencia inmediata una profunda crisis "financiera" (de liquidez) en origen, pero que deriva inmediatamente en "económica" motivada por una drástica caída de la demanda.

de sus respectivos gobiernos²⁸. Los pronósticos apuntaban que hasta 2010 no se comenzaría a atisbar el final de la actual crisis²⁹, lo cual, como por todos es sabido, no sucedió; y pese a que algunos indicadores comenzaron a revelar que a partir de 2014 se iba superando la misma, en realidad se tornaban inconsistentes, ello por cuanto, entre otras publicaciones al respecto, un informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo hecho público en 2016³⁰, advertía sobre los problemas que podía desencadenar una nueva crisis de deuda.

Actualmente, existe una generalizada preocupación en el sector derivada de la pandemia del coronavirus COVID-19³¹ así como por la desmesurada inflación en

²⁸ En la mente de todos están el sonado caso de bancarrota que afectó a una entidad tan aparentemente solvente como *Lehman Brothers* (el cuarto banco de inversión en Estados Unidos y con más de 150 años de tradición) en septiembre de 2008, o la nacionalización también en 2008 de bancos en distintos países: así en Islandia, un pequeño país que presumía de rico, se nacionalizaron sus 3 principales bancos: *Kaupthing*, *Landsbanski* y *Glitnir*; Bélgica, Holanda y Luxemburgo tuvieron que salir al rescate de *Fortis*, la mayor firma de servicios financieros en Bélgica, poniendo 11.200 millones de euros a cambio del 49% del capital de la división bancaria de Fortis; Estados Unidos nacionalizó los títulos de las dos principales entidades hipotecarias del país, *Fannie Mae* y *Freddie Mac*; en el Reino Unido acontecía lo propio con el *Northern Rock*, quinto banco británico por hipotecas. Y qué decir de España, donde el Tribunal de Cuentas considera que el coste acumulado del rescate público al sector financiero es de 60.718 millones (de los que 41.786 millones fueron aportados por el FROB y 18.932 millones por el Fondo de Garantía de Depósitos de los bancos) tras analizar los recursos comprometidos durante el periodo 2009-2015, tal y como aparece en el informe remitido al Congreso de los Diputados correspondiente a la fiscalización del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) desde su creación hasta 2015. Este organismo cifra en su informe en 122.122 millones de euros el total de recursos del Estado y del sector comprometidos con la banca, y, eso sí, aclara que no se conocerá la factura real hasta privatizar todos los bancos. Este informe está disponible en: <https://ep00.epimg.net/descargables/2017/01/11/008d41fdad6e65c2ed562f127466c27d.pdf> Fecha de consulta 11 de enero de 2017.

²⁹ En este sentido se pronunciaba D. Julián Cubero, del Servicio de Estudios del BBVA en el IX Foro de Finanzas de Elkargi celebrado en Bilbao el 24 de septiembre de 2008 (*El Diario Vasco, edición del 25 de septiembre de 2008*); D. José María Arias, Presidente del entonces Banco Pastor se pronunciaba en similares términos, si bien retrasaba la recuperación en una conferencia ofrecida en La Coruña el 4 de noviembre de 2008 (*Europa Press, edición del 4 de noviembre de 2008*); o Joseph Stiglitz, Premio Nobel de Economía 2008, en un seminario de dos días convocado por el gobierno de la República Dominicana en noviembre de 2008, quien calificaba por entonces una salida de la crisis lenta, dolorosa, y hacia abajo (*Diario Granma, edición del 25 de noviembre de 2018*).

³⁰ AAVV (2016): *Trade and development Report, 2016*. New York and Geneva: United Nations. Pág. 10.

³¹ La pandemia de la COVID-19 está teniendo un fuerte impacto en la actividad económica y el sector inmobiliario, aunque no haya sido al final uno de los más perjudicados, también se está viendo afectado. La economía española registró en 2020 un descenso histórico del Producto

el precio de materiales y el alza de tipos de interés³², que ha tenido un significativo, en algunos casos desastroso, impacto en prácticamente todas las áreas de negocios a nivel mundial, no siendo la industria de la construcción, aunque con matices, la excepción; por lo que habrá que ver como se reestructura

Interior Bruto (PIB) del 10,8%. Y aunque en 2021 creció un 5%, no llega a recuperar en 2021 ni la mitad del terreno que perdió en 2020, por lo que aun no hemos alcanzado ni los niveles pre-pandemia.

Sin embargo, y pese a que se aventuraba catástrofe generalizada en el mercado inmobiliario durante los primeros meses de la crisis sanitaria, los datos que se han ido conociendo en las fechas siguientes no han corroborado, afortunadamente, los peores augurios, y así, pasado un año del inicio de la pandemia, podemos apuntar, que el mercado ha resistido bastante bien. La crisis sanitaria llegó cuando el ciclo inmobiliario se encontraba en una fase de madurez, con varios indicadores que evidenciaban una desaceleración, tras el período expansivo iniciado en 2014. Las medidas adoptadas por las autoridades para combatir la pandemia supusieron que, en los primeros meses, la actividad del mercado inmobiliario se redujese intensamente, pero a partir de verano de 2020, con el levantamiento parcial de las restricciones, la actividad comenzó a recuperarse, por más que esa evolución sigue muy influida por los desarrollos epidemiológicos y su impacto en las perspectivas económicas de los agentes. Un aspecto a destacar de la pandemia es que ha supuesto un cambio en las preferencias sobre el tipo de vivienda demandada, pues tras el confinamiento, el mercado se ha orientado hacia viviendas de mayor tamaño y con espacios exteriores. A pesar, no obstante, de la intensa contracción de la actividad económica, los precios de la vivienda no han mostrado, por el momento, caídas generalizadas, en un contexto de ausencia previa de grandes desequilibrios en este mercado y de una posición financiera de los hogares más sólida respecto a la que tenían en los años anteriores a la crisis de 2008. ALVES, P.; SAN JUAN, L. (2021): "El impacto de la crisis sanitaria del COVID-19 sobre el mercado de la vivienda en España". *Boletín Económico del Banco de España (Artículos Analíticos) 2/2021*. Pág. 3.

Por su parte, la Estadística Registral Inmobiliaria, que elabora periódicamente el Colegio de Registradores, reflejó inicialmente ese impacto de la crisis sanitaria, y en el informe del tercer trimestre de 2020, reflejaba que en la comparación del tercer trimestre, realizada con el resumen de los avances de datos publicados mes a mes, sobre los datos del mismo período de 2019, se seguía apreciando el impacto económico de la pandemia, con una evolución algo más positiva en ese tercer trimestre, mostrando una disminución del 10,5% en las compraventas totales, y ligeramente superior, del 16,6%, en las compraventas de vivienda, mejores datos que en el segundo trimestre, cuando disminuyó de forma generalizada, el 46,1% y el 42,2% respectivamente. Dato importante, es que confirmaba ese cambio en las preferencias por el tipo de vivienda, focalizándose la demanda a pisos de mayor superficie y viviendas unifamiliares (esta información se encuentra disponible en: <https://www.registradores.org/-estadistica-registral-inmobiliaria-3t-2020>. Fecha de consulta: 31 de enero de 2022). La última publicación de los registradores, evidencia la positiva evolución del mercado, registrando al final de tercer trimestre de 2011, 534.386 compraventas, el mayor resultado desde 2008, evidenciando que a lo largo de los últimos trimestres el precio de la vivienda viene mostrando tasas trimestrales cada vez más elevadas, ratificando la tendencia ascendente, fruto de una demanda especialmente activa (esta información se encuentra disponible en: https://www.registradores.org/documents/33383/0/ERI_3T_2021.pdf/7be1080b-4a50-492e-71b8-96aba4d39fb1?t=1636547695619. Fecha de consulta: 31 de enero de 2022).

³² El Banco Central Europeo los llevó en octubre de 2022 a su nivel más alto (2%) desde enero de 2009, después de los incrementos de julio y septiembre, sin descartarse nuevas subidas ante la desbocada inflación de precios. De hecho en el sector constructivo la inflación de materiales y el alza de tipos de interés se prevé que puedan rebajar el inicio de obras entre un 10% y un 20% en 2022 y 2023.

un sector como el inmobiliario que tanto peso ha tenido en la economía en los últimos años, y al que muchos han situado en la raíz de la crisis económica internacional, existiendo no pocas voces que propugnan un modelo de desarrollo económico en el que no tenga un papel preponderante el sector inmobiliario y de la construcción. Aun así, la gente seguirá necesitando un espacio en el que vivir, de manera que el sector sigue teniendo su peso específico en la economía³³, así como su actividad, que sigue siendo importante por más que es cierto que se ha producido, como en cualquier sector, un reajuste tanto a nivel de beneficios como de empresas dedicadas a esta actividad³⁴. Qué duda cabe que, implementando procesos que incrementen la calidad en la edificación, ello se traduce en una reacción en cadena que mejora la productividad, una reducción de costes³⁵ y, en definitiva, la conquista del mercado. Debemos ver la calidad, pues, como parte de la salida de cualquier crisis, es más, creemos que la calidad de las obras ha de convertirse en sector estratégico de las empresas constructoras.

Por otra parte, y centrándonos un poco más en lo que constituye el objeto del presente trabajo, es de destacar que no obstante el espectacular crecimiento del

³³ Que ha vuelto a incrementarse en términos también de empleo, ya que, como recogía la edición de "Idealista", del 26 de octubre de 2021, "Según los datos del Ministerio de Trabajo, a cierre de septiembre había 259.300 personas desempleadas ligadas al sector, la cifra más baja desde noviembre de 2019. Desde abril de 2020, el pico de la pandemia y coincidiendo con el parón total de la actividad económica, el número de parados en el ladrillo se ha reducido en 85.141 personas". La misma publicación remarcaba que la construcción había creado 170.000 empleos desde el inicio de la pandemia y recogía las palabras del presidente de la Fundación laboral de la Construcción, para quien "la construcción necesita alrededor de 700.000 trabajadores para cumplir con la hoja de ruta prevista con la llegada de los fondos europeos, que podría disparar el número de ocupados hasta los dos millones".

³⁴ Sin duda alguna es un hecho irrefutable que nuestro entorno ha cambiado vertiginosamente con la crisis sanitaria, algo a lo que el mercado inmobiliario y de la construcción no es ajeno y que algunas compañías han decidido aprovechar como una oportunidad. Si bien nos encontramos ante un entorno en constante transformación y con elevada incertidumbre sobre el futuro, ya podemos atisbar nuevas necesidades y expectativas de los ciudadanos. Hoy ya sabemos que quieren viviendas más acordes a sus necesidades, más flexibles y, sobre todo, más sostenibles. Estas tendencias ya estaban latentes antes de 2020 y, como ocurre en otros muchos órdenes, la pandemia las ha acelerado.

³⁵ Como apuntaba DEMING ya a finales de la década de los 80 del siglo XX, la baja calidad significa costes elevados. Y, en tal sentido, calculó que el 42% de las nóminas y las cargas se gastaban en fabricar artículos defectuosos y repararlos. DEMING, W.E. (1989): *Calidad, productividad y competitividad. La salida de la crisis*. Madrid: Díaz de Santos. Pág. 9.

sector experimentado en los últimos años, su posterior declive y nueva recuperación, frenada en brusco con la pandemia COVID-19, y posterior guerra de Ucrania con su consecuente incremento de precios y tipos de interés, el mismo se ha contemplado siempre como asociado a ser un importante foco de conflictividad derivado de vicios y defectos relacionados con la edificación. Sin duda, el desenfreno que ha caracterizado al sector durante muchos años, ha llevado a los agentes intervinientes en el proceso constructivo a relegar, sin grandes complejos, la calidad exigible a las viviendas construidas, provocando innumerables quejas, reclamaciones y demandas judiciales de los compradores, que sirven a su vez de acicate para los poderes públicos, los cuales tratan en los últimos tiempos de hacer de la calidad uno de los ejes en torno a los cuales debe girar todo el proceso inmobiliario³⁶. Es más, en los últimos años se ha producido un importante auge de modelos de negocio ligados a nuevas tendencias tanto en la ocupación de oficinas como de viviendas, que ofrecen a los operadores mayores rentabilidades, casos del *coworking*³⁷ o el *coliving*³⁸, así como también

³⁶ Y es que la situación derivada de la COVID-19 ha confirmado la volatilidad de los mercados financieros y la estabilidad y protección que aporta el sector inmobiliario para los inversores, lo sigue haciendo un sector atractivo. Por tipo de activo, el residencial, los locales comerciales en buenas ubicaciones y los hoteles van a seguir siendo activos de refugio para invertir en España. Además, el logístico y almacenes de última milla son también otras opciones de inversión con abundante demanda. Por otro lado, la pandemia ha agilizado la aparición de nuevos modelos de negocio y financiación en el segmento inmobiliario en España, empezando a despuntar de forma muy importante modelos como el *built to rent*, que consiste en el desarrollo de promociones inmobiliarias destinadas exclusivamente al arrendamiento, y que se ha consolidado tras la COVID-19 como una nueva herramienta de inversión inmobiliaria, originariamente procedente de otros países como Reino Unido o Estados Unidos en los que dicha figura es conocida y contrastada desde hace tiempo. En este sentido, el *built to rent* alcanzó una cifra de facturación de 600 millones de euros en el primer semestre del año 2020, pese a la paralización del mercado en los primeros meses de la pandemia en España, según un estudio de Jones Lang LaSalle, mientras que en 2019 el segmento alcanzó la cifra de 1.700 millones de euros. Asimismo, según un estudio de Savills, solo en el tercer trimestre de 2019 el 30% de la inversión institucional en el mercado residencial se centró en *built to rent*. Este segmento inmobiliario está ganando notoriedad e interés tanto entre los inversores institucionales (cuya finalidad última es la de diversificar el riesgo con inversiones a largo plazo que ofrezcan rentabilidades mayores de las que se pueden obtener en otros mercados) como entre las Administraciones Públicas, que buscan dar una solución ocupacional a la necesidad de vivienda, en general, y a la demanda de arrendamiento en particular. TIENDA, D.; MONCADA, J (2021): "*Built to rent* en el mercado inmobiliario español". *Diario la Ley*. Nº 9800. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es> Fecha de consulta: 1 de marzo de 2021.

³⁷ Se trata de una forma de trabajo donde profesionales diferentes e independientes, pymes y emprendedores, que no comparten sector, trabajan juntos en un mismo espacio físico.

³⁸ Se trata de una alternativa de acceso a la vivienda, sobre todo para jóvenes, surgida en San Francisco cuando una gran cantidad de jóvenes profesionales que aterrizaban en Silicon Valley,

ha irrumpido con fuerza el mercado de las viviendas para uso turístico³⁹; modelos de negocio que han de ir inexorablemente ligados a la calidad como elemento diferenciador y a una etiqueta que marca el estilo de entender de tales negocios.

Por no decir, finalmente, que la construcción, como gran emisora de contaminación⁴⁰ y consumidora de recursos naturales⁴¹, no resulta ajena a los objetivos de la Agenda 2030 (Agenda para Desarrollo Sostenible)⁴², entre los que figura el de lograr unas ciudades y comunidades más sostenibles al considerar que el sector de la construcción impacta sobre todas las esferas del desarrollo, incidiendo directamente sobre el bienestar social, el crecimiento y el fortalecimiento de la economía, la competitividad y el cuidado del entorno⁴³; ni

atraídos por la enorme demanda de empleo con el boom de las tecnológicas, no encontraban un sitio adecuado en el que vivir, importada luego a Europa y que cobra cada vez más fuerza en los principales núcleos urbanos de España, donde está atrayendo la atención de un número creciente de inversores, así como de empresas dedicadas a gestionar todo lo relativo a los arrendamientos.

³⁹ MORENO UBRIC, R. (2021): *Manual de Derecho Inmobiliario*. Pamplona: Aranzadi. Págs. 37 y 38.

⁴⁰ De acuerdo con el Informe de estado global 2022 sobre los Edificios y la Construcción, de la Alianza Global para los Edificios y la Construcción (GlobalABC), financiado por el Programa para el Medio Ambiente de Naciones Unidas, las emisiones de dióxido de carbono procedentes de las operaciones de edificios alcanzaron en 2021 un nivel máximo nunca visto: alrededor de 10 giga toneladas de dióxido de carbono, lo que representa un aumento de alrededor de un 5% respecto a 2020 y del 2% respecto al nivel máximo histórico alcanzado en 2019 cuando la construcción de edificios supuso el 38% de todas las emisiones de dióxido de carbono relacionadas con la energía. El informe está disponible en <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/41133>

⁴¹ Se necesitan más de 2 toneladas de materias primas por cada metro cuadrado de vivienda que se construye y la cantidad de energía asociada a la fabricación de los materiales que componen una vivienda puede ascender, aproximadamente, a un tercio del consumo energético de una familia durante un periodo de 50 años. Datos disponibles en https://www.construmatica.com/construpedia/Impactos_Ambientales_en_el_Sector_de_la_Construcci%C3%B3n

⁴² Disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>

⁴³ Existe, en este sentido, consenso internacional respecto a la percepción de que el ritmo actual para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible no ha sido lo suficientemente rápido hasta la fecha. En este momento, cuando faltan 8 años para que acabe el plazo marcado por Naciones Unidas para lograrlos, el mundo no está en camino de alcanzarlos. Las empresas de construcción tienen una incidencia significativa sobre la Agenda 2030, especialmente sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible 7 (energía asequible y no contaminante), 9 (industria, innovación e infraestructuras), y 11 (ciudades y comunidades sostenibles). Es por esto, que alinear su accionar con la Agenda 2030 resulta fundamental. En este sentido, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas ha publicado una completa investigación en su informe titulado “El sector construcción e ingeniería civil: contribuyendo a la Agenda 2030. La creación de ciudades sostenibles y

tampoco lo resulta al Paquete de Medidas “Objetivo 55” de la Unión Europea⁴⁴, conforme el cual las emisiones directas de los edificios deben reducirse a la mitad en 2030 para encaminar al sector hacia la neutralidad climática en 2050; objetivos y medidas que solo desde los avances y mejoras en la calidad de todo el proceso constructivo y de los edificios son factibles.

resilientes” en el cual analiza en profundidad la incidencia de la Agenda 2030 en el ámbito de la construcción. Este informe está disponible en https://www.pactomundial.org/biblioteca/el-sector-construccion-e-ingenieria-civil-contribuyendo-a-la-agenda-2030-la-creacion-de-ciudades-sostenibles-y-resilientes/?utm_source=post&utm_medium=blog&utm_campaign=sector-construccion-ingenieria

⁴⁴ Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/green-deal/fit-for-55-the-eu-plan-for-a-green-transition/>

Capítulo 1º.- Concepto de calidad en la edificación

1.1.- Definición

Actualmente, se vive un proceso revolucionario en torno a la calidad en la industria, y la construcción, evidentemente, no puede quedar al margen de este proceso. La calidad en la construcción, como prácticamente en cualquier otra actividad humana, varía según los tiempos y las técnicas a disposición de los constructores. Es decir, evolucionan a lo largo de la historia y está en función de las posibilidades que pueden ofrecer los conocimientos en un momento coyuntural.

Durante décadas el concepto calidad ha estado muy relacionado con el de seguridad, hasta el punto en que durante largos periodos esta se ha impuesto a aquella, y la calidad simplemente se ha entendido como mera suntuosidad.

Es a partir de la segunda mitad del siglo XX cuando se produce un cambio en la tecnología de la construcción y un nuevo planteamiento de los modelos de la edificación, así como de las perspectivas del consumidor y sus exigencias, e incluso las exigencias derivadas de la necesidad ya asumida por entonces y a nivel mundial por acrecentar el esfuerzo en hacer un uso más sostenible de los recursos existentes⁴⁵. Todo ello conllevó también un cambio en los conceptos de

⁴⁵ Sin perjuicio de que más adelante volveremos sobre el concepto mismo de sostenibilidad en la edificación, ya podemos apuntar que uno de los mensajes que ha quedado patente en todas las conferencias internacionales sobre la materia, es el de que se debe luchar más para reducir la siempre creciente huella ambiental, sobre todo en los países más desarrollados. Así, por ejemplo, el impacto de la UE en los recursos del planeta no es equitativo: la UE ocupa cerca del 20% de la biocapacidad de la tierra, aunque solo vive el 7 % de la población mundial. En otras palabras, necesitaríamos 2,8 planetas si todos consumieran al ritmo que lo hace el residente medio de la UE. AAVV (2019): *Vivir por encima de los límites de la naturaleza en Europa*. Bruselas: WWF. Pág. 6. Por eso hace ya años que desde la UE se sostiene que nuestros patrones actuales de consumo sencillamente no son sostenibles y son el desencadenante de muchos de los problemas medioambientales a los que nos enfrentamos. BLASCO HEDO, E. (2009): "La certificación de eficiencia energética en la edificación". *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*. Nº 16/2009. Págs. 289 a 310. E, interesante resultan a estos fines las aportaciones continuas del Grupo de Trabajo sobre Rehabilitación (GTR), formado por expertos como un instrumento de continuación del trabajo de diversos congresos desarrollados durante el año 2010 –SB10Mad (Conferencia *Internacional Sustainable Building*, en Madrid), R+S=F ("Rehabilitación y sostenibilidad. El futuro es posible", en Barcelona), y que como se refleja en el informe u hoja

calidad y, especialmente, en las exigencias de los agentes que intervienen en la construcción: los técnicos, los clientes y la administración.

Por lo cual, el concepto calidad hay que analizarlo desde diversas perspectivas. TAVERNE definía la calidad desde la perspectiva del consumidor diciendo que es el grado al cual se satisfacen las necesidades del consumidor⁴⁶, lo cual no deja de ser una definición concreta y completa, siempre si es el cliente la referencia. En este mismo sentido tenemos a aquellos analistas que identifican la calidad con la satisfacción del cliente, que entienden que este es el único agente válido para evaluar dicha calidad, lo cual la reduciría en realidad a un mero valor subjetivo. Cabe citar aquí a ASHFORD, para quien no implica mérito ni se relaciona con excelencia; en un sentido ingenieril es el concepto de cumplir con requerimientos definidos, un costo y que sirva a un propósito o que satisfaga al comprador (usuario)⁴⁷, y también, GAJARDO Y SERPELL⁴⁸ para quienes se trataría del equilibrio entre las necesidades del consumidor y los medios de que dispone el fabricante. Como podemos ver, el interés de esta definición es que quiere buscar un término medio entre las necesidades del consumidor y los medios que dispone, en este caso, el constructor. Es, pues, una definición muy ecléctica.

Por su parte, CROSBY propone definir la calidad como el grado de cumplimiento de los requerimientos, es decir el cumplimiento de los estándares, requisitos

de ruta para un nuevo sector de la vivienda, el objetivo al que dirigimos ha de ser el de promover la transformación del actual sector de la edificación, basado en la construcción de nueva edificación, hacia un nuevo sector que tenga como objetivos la creación y el mantenimiento de la habitabilidad socialmente necesaria y, dentro de este sector de la edificación, la creación de un nuevo sector de la vivienda económicamente viable y generador de empleo, que garantice el derecho a la vivienda, asumiendo los retos ambientales y sociales del cambio global. CUCHÍ, A.; SWEATMAN, P. (2011): *Una visión-país para el sector de la edificación en España. Hoja de ruta para un nuevo sector de la vivienda*. Barcelona: GBCE. Pág. 11

⁴⁶ TAVERNE. A. (1970): *Politique de la Qualité et Gestion D'Entrepise*. París: Dunod. Pág. 396.

⁴⁷ ASHFORD J.L. (1989): *The Management of Quality in Construction*. London: E. & F.N. SPON.

⁴⁸ GAJARDO, M.; SERPELL, A. (1990): "Conceptos generales acerca de la calidad en la construcción". *Revista Ingeniería de Construcción*, N°9. Disponible en: <http://www.ricuc.cl> Fecha de consulta 14 de marzo de 2020.

técnicos o normativas que existen en la construcción y los compromisos de costos y plazos. La satisfacción del cliente pasaría a ser el objetivo de constructor o promotor. Según esta escuela, la calidad es cumplir con los requerimientos o también el grado de satisfacción que ofrecen las características del producto o servicio, en relación con las exigencias del consumidor⁴⁹.

En cambio, se muestran críticos con esta línea doctrinal, muy nutrida por cierto en la segunda mitad del siglo XX, que considera la calidad como la conformidad con las especificaciones, autores como REEVES y BEDNAR⁵⁰, planteando ambos tres cuestiones que desvirtúan la citada posición por incompleta:

- los requisitos de los productos deben ajustarse a lo que desean los clientes y no a lo que crea la empresa,
- los clientes pueden no conocer exactamente cómo el producto o servicio se ajusta a las especificaciones internas y
- el factor humano, que no está contemplado en esta definición, es una parte esencial en la calidad, no solo en las empresas de servicios, sino también y cada vez más en las industriales.

1.2.- Antecedentes

⁴⁹ CROSBY, P. (1987): "La calidad no cuesta. El arte de cerciorarse de la calidad". México DF: McGraw Hill - CECSA. Pág. 64.

⁵⁰ REEVES, C. A. y BEDNAR, D. A. (1994): "Defining quality: alternatives and implications", *Academy of Management Review*: Vol. 19. N° 3. Págs. 430 y 431.

1.2.1.- Previos a la Revolución Industrial

Desde los mismos orígenes de la humanidad y con los medios en cada momento disponibles, el hombre ha sabido utilizar los recursos a su alcance y hacer de la construcción el primer proceso industrial, ya sea para levantar su choza, ya sea para construir puentes con simples troncos o para conducir el agua con rudimentarios canales a los asentamientos en que más o menos protegidos, se defendían de los riesgos de su entorno.

No existen, sin embargo, muchos antecedentes verificables sobre que el concepto de calidad fuera conocido, por lo menos, desde el punto de vista actual, en la antigüedad. Lo cual no implica que no existiesen algunas normas y estudios en las primeras civilizaciones que de alguna manera tuvieran relación con la calidad o, mejor, con la técnica de la construcción, ya que desde las primeras civilizaciones se aprecia la preocupación del hombre por el trabajo bien hecho y por la necesidad de atender algunas normas y asumir responsabilidades.

Aunque no se conoce ningún Código de leyes egipcio⁵¹, investigaciones arqueológicas demuestran que ya en el antiguo Egipto se hicieron los primeros intentos de normalización, con la adopción, 2000 años antes incluso de la construcción del templo de Amón (1524 a 1512 a.c.), del codo real como unidad de medida de longitud⁵², y también se conoce que los egipcios realizaban alzados y dibujaban plantas para sus edificios más importantes, es decir las pirámides, e incluso construían maquetas, pero no ha aparecido ninguna referencia a la calidad ni algo que se pareciese⁵³.

⁵¹ LARA PEINADO, F. (2008): *El Código de Hammurabi*. Madrid: Tecnos. Pág. LI.

⁵² El codo real equivalía a la distancia del codo hasta la punta de los dedos extendidos, 52,3 cm. El codo se dividía a su vez en 28 *djebas* (dígitos), equivalentes al ancho de un dedo. Cuatro dígitos sumaban un *shesep*, el ancho de la palma. Un codo real constaba de siete palmas y un codo corto de seis (unos 45 cm). Para medir distancias más largas, los egipcios empleaban la *khet* (vara), que equivalía a 100 codos (52 m) y el *iteru* (río), equivalente a 20.000 codos (10 km).

⁵³ La existencia de estos planos está confirmada porque se conservan un par de ellos de tumbas del Valle de los Reyes, concretamente de la de Ramsés IV y Ramsés IX. Se trata de dibujos que contienen anotaciones con el nombre de diferentes partes de la tumba y sus dimensiones en codos, que comparados con la tumba real demuestran haber sido una guía de trabajo que no era

Casi paralelamente, en la Mesopotamia del siglo XVII a.c. se redactó el Código de Hammurabi⁵⁴. Está escrito en primera persona y relata la forma en que los dioses eligieron a Hammurabi como Rey para que iluminara al país a fin de asegurar el bienestar de sus pobladores. El Código dedica las siguientes leyes a las consecuencias legales de una mala edificación:

228 – “Si un albañil le hace una casa a un hombre y se la deja terminada, le entregará por cada *sar*⁵⁵ construido, 2 siclos de plata de honorario”

229 – “Si un albañil construye una casa para un cliente y se cae como consecuencia de su falta de solidez, causando la muerte a su propietario, será condenado a muerte”.

230 – “Si el hundimiento causa la muerte de un hijo del propietario, un hijo del albañil será ejecutado”.

231 – “Si provoca la muerte de un esclavo del propietario, le entregará otro esclavo de valor igual”.

seguida al pie de la letra. (PARRA, J.M. (2017): *Eso no estaba en mi libro de historia del antiguo Egipto*. Madrid: Books-4pocket. Págs. 342 y 343).

⁵⁴ Pese a que en realidad el Código de Ešnunna (del que se conservan solo algunos textos muy dañados, es la colección legal más antigua conocida en lengua acadia, datando aproximadamente de 1800 a.C., año en el que gobernaba en Ešnunna Daduša y que se supone que murió un par de años antes de que Hammurabi, es en realidad el Código de Hammurabi, el cual data de 1792-1750 a.C. y ha llegado hasta nosotros como consecuencia de hallarse esculpido en una estela formada por un bloque de diorita negra de 2,251 metros que en la actualidad se encuentra en el Museo del Louvre en París, el que se considera como el primer y más completo conjunto de leyes (en total son 282 leyes) de la historia, la mayor parte de las cuales regulaban la vida diaria de los acadios, y se basaban en el principio de la Ley del Talión, que significa “ojo por ojo” y estaba extendida por todo el mundo antiguo. Ciertamente que hoy se concibe esta regla de revancha como salvaje, pero representó un avance en el Derecho antiguo ya que redujo la retribución (el castigo) por un acto injusto o dañino a cuantías proporcionales. KANT lo considera (el Derecho del talión), en cuanto a la forma, como la única idea determinante a priori como principio del derecho de castigar. KANT, I. (1873): *Principios metafísicos del Derecho*. Madrid: Librería de Victoriano Suárez. Págs. 263 y 264.

⁵⁵ Equivalente a 36 m2. SANMARTÍN ASCASO, J. (1999): *Códigos legales de tradición babilónica*. Madrid: Editorial Trotta, S.A. Pág. 177.

232 – “Si destruye bienes de la propiedad, que restituya todo lo que haya destruido, y, por no haber consolidado bien la casa que hizo, y haberse derrumbado, que, con sus propios medios, rehaga la casa derrumbada”.

233 – “Si un albañil le hace la casa a un hombre y no realiza su trabajo según el proyecto y una pared se comba, ese albañil consolidará bien esa pared con su dinero propio”.

Asimismo, hacia el año 1000 a.c., los griegos empleaban un sistema de medición basado en el codo corto egipcio (46 cm). El codo se subdividía en 24 *daktyloi* (dígitos), 16 de los cuales equivalían a la longitud de un pie (30 cm). El sistema griego se transmitió a los romanos, quienes subdividían el pie en 12 uncias (pulgadas). Un paso equivalía a cinco pies y mil pasos a una milla.

Continuando con estos antecedentes, en la antigua China imperial, durante la dinastía Chou (1122-1124 a.c.), el ministro de invierno del gobierno imperial chino, Kao Lou Ge, estableció un sistema de gestión de la calidad orientado a la fabricación de armas, equipos y carros militares, y utensilios para la corte y los templos. Plinio el Viejo (23-79) corrobora las alusiones de los textos chinos a la difusión de las técnicas siderúrgicas de la época de los Han en los oasis de Asia central. Y es que aunque China pase por haber sido una potencia pacífica, fue durante mucho tiempo guerrera y conquistadora. Sus armas de bronce y su temible arco retroflexo en la antigüedad, sus armas de hierro y más tarde de acero, la convirtieron en el estado más fuerte de Asia oriental; su superioridad militar y su genio organizativo le permitieron atacar países situados más allá de los Pamires y en la India, a más de 6.000 km de su capital. Su avance en el dominio del bronce y en la siderurgia se explica sin duda por sus primeros progresos con cerámica: desde finales del IV milenio, la temperatura de cocción alcanzaba entre 950 a 1300 grados centígrados. Las vasijas rituales de bronce, encontradas en el yacimiento de Anyang y datadas en los tres últimos siglos del 11 milenio, impresionan por su extraordinaria belleza y su calidad técnica. No

tenían equivalente, precisamente por esa calidad, en ninguna parte del mundo en aquella época⁵⁶.

Ya en la iberia musulmana encontramos los antecedentes de los gremios cristianos, que eran corporaciones que agrupaban a los albañiles y carpinteros al mando de un alcalde conocido como *alarife*, término que aun hoy día está en vigor y al que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua adjudica dos significados técnicos: arquitecto o maestro de obras y albañil. En el transcurso de la historia de la lengua española no debieron tener muchas simpatías los albañiles por cuanto la tercera y cuarta acepciones de dicho diccionario, los define como: persona astuta y pícara y jactancioso, seguro de sí mismo. *Al arife*, en su sintaxis árabe, significa el que conoce, el que sabe. Las Ordenanzas de Sevilla de 1492, concedidas por los Reyes Católicos para regular la administración de justicia y el gobierno de aquella, traducen el término alarife como “maestros de frogar, o labrar carpintería”, “omes sabidores”, alcaldes de la corporación de albañiles y carpinteros, cuyo cargo implicaba atribuciones tales como inspeccionar las obras, reparar las murallas o dirigir la construcción de los palacios reales⁵⁷.

También se sabe que desde muy pronto se establecieron niveles de calidad y aun cuando no se conocen cuáles eran estos niveles dado que no existe demasiada documentación sobre el funcionamiento interno de este tipo de corporaciones en el mundo islámico, sí que existe constancia de que los Omeyas de Córdoba ejecutaban sus obras bajo estrictos controles de calidad bajo el mando de: 1) el jefe de las construcciones o *sahib al-abniya*, que tenía bajo su jurisdicción todas las obras del estado; 2) el jefe de la edificación o *sahib al-bunyan*, director técnico y facultativo; 3) los inspectores de la edificación o *naziru-l-bunyan*, que garantizaban la rigurosa calidad de la obra; 4) los alarifes de los albañiles o *urafa-al-banna*, encargados de realizar el edificio.

⁵⁶ GERNET, J. (2005). *El Mundo Chino*. Barcelona: Crítica. Págs 32 y 133.

⁵⁷ GÓMEZ RAMOS, R. (2006): *Los constructores de la España medieval*. Sevilla: Universidad de Sevilla. Págs. 35 y 36.

Con frecuencia los califas inspeccionaban las obras y verificaban la calidad de las mismas, aunque existía un cargo, el *muhtasib* que parece fue un empleado de los gremios, cuya misión era certificar el estado de las casas que amenazaban ruina por las razones que fuera y ordenar demolerlas.

Existe, asimismo, cierta constancia de que los reinos cristianos, a medida que conquistaban las tierras musulmanas del sur, fueron aplicando en sus estructuras políticas y sociales los gremios de los islámicos y sus normativas⁵⁸.

En la Edad Media encontramos referencias históricas del establecimiento de normas para la fabricación de materiales y productos en los gremios artesanos⁵⁹, cuyo origen se remonta a los talleres que en los primeros siglos de la Edad Media se asientan en los grandes monasterios, donde mezclados hombres libres y siervos aprenden y practican las artes y oficios. Los primeros gremios se caracterizan por su vinculación con los municipios, lo cual se explica teniendo en cuenta la vieja organización municipal, en la que cada Ayuntamiento forma una unidad política y administrativa, casi un pequeño estado, con facultades incluso para conceder títulos. Así, nos encontramos que en los Fueros municipales se regulan los gremios, aunque se limitan a reconocer la existencia de los distintos oficios, no como entidad, ni como corporación, sino como una actividad que precisa de una regulación⁶⁰.

Uno de los más importantes fue el gremio de los constructores, cuyos miembros, en la segunda mitad del siglo XII, gozaban de un estatus muy superior al de otros

⁵⁸ GÓMEZ RAMOS, R. (2010): “Los constructores de la ciudad medieval en España.” En *Construir la ciudad en la Edad Media*. Logroño: Instituto de Estudios Riojanos. Págs. 257 a 288. GÓMEZ RAMOS, R. (2006): “Los constructores...”, *cit.* Págs. 36, 38 y 81.

⁵⁹ DEL RÍO MERINO, M.; DEL SOLAR SERRANO, P.; VILLORIA SÁEZ, P. (2013): “Los sistemas de gestión de la calidad en la edificación instrumentos para la reducción del impacto medioambiental”. En *Actas del I Congreso Internacional de Construcción Sostenible y Soluciones Eco-eficientes*. Sevilla: Universidad de Sevilla. Pág. 74.

⁶⁰ ARENAS CABELLO, F.J. (2003): *El régimen jurídico de la profesión de arquitecto técnico y aparejador*. Madrid: Dilex. Págs. 28 y 29.

oficios gracias a los privilegios jurídicos y económicos que les fueron otorgados por monarcas y obispos. Fueron una de las asociaciones mejor organizadas y más exclusivas de la Edad Media. Y la figura más representativa de los gremios de constructores de la Edad Media fue el maestro, del que dependían capataces y de estos los obreros. El gremio reglamenta y distribuye el trabajo, determina el número de maestros, de oficiales y de aprendices, y fija los exámenes a que deben someterse unos y otros para adquirir los distintos grados. Era una organización piramidal en la que se exigía demostrar los conocimientos y la calidad de su trabajo para ascender hasta la cumbre de la profesión: el maestro, quien es el dueño de su negocio, controla a sus aprendices y oficiales, fija los precios, fabrica, controlando con sus conocimientos profesionales las características de lo que realiza, y entrega los pedidos comprobando previamente que tienen la calidad que él mismo ha fijado o que el cliente ha pedido. Poder llegar a alcanzar el grado de maestro arquitecto equivalía a convertirse en una de las figuras más importantes del país. Más, todos los oficiales, escultores y maestros arquitectos comenzaron en su día como canteros, solo que fueron superando cada una de las etapas de obligado cumplimiento para dejar de ser simples aprendices.

Los gremios eran auténticas escuelas de arquitectura donde se aprendían, de forma oral y bajo una rigurosa observancia, los fundamentos del arte y la ciencia de la construcción. Esto propició una creciente especialización del trabajo que dio paso a una generación de profesionales que abrieron nuevos caminos en el ejercicio del arte y las ciencias. Esta cadena de enseñanza, basada en lazos de fraternidad, constituye una de sus grandes aportaciones y fue una de las vías por las cuales llegaron a occidente, gracias a la labor de la escuela de traductores de Toledo, los textos clásicos griegos y tratados científicos de matemáticas, geometría y astronomía compilados en lengua árabe⁶¹.

⁶¹ FUSTER RUIZ, R. y AGUADÉ TORRELL, J. (2012): "Las marcas de cantería en el contexto de la arquitectura medieval, una primera aproximación". Disponible en: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta 15 de marzo de 2020.

Podemos situar entonces el momento en que aparecen los primeros controles de calidad más o menos modernos. Es también en esa época cuando encontramos las primeras referencias históricas que se pueden relacionar con la gestión de la calidad ya que los gremios artesanales establecieron normas para los materiales y productos que utilizaban, regularon las prácticas y condiciones del trabajo y todo ello mediante la elaboración e imposición de reglamentos que normalizaban y fijaban la cantidad de los productos; es decir, las reglas del gremio regían la calidad. Es más, las mercaderías acabadas se inspeccionaban y eran selladas por el gremio, y la exportación a otras ciudades se hacía bajo un estricto control, a fin de que no se viera perjudicada la reputación del gremio y sus miembros por la mediocre calidad de los productos de algunos de ellos, pudiendo incluso inhabilitarse al responsable de ello.

El elevado espíritu que respecto a la calidad mantuvieron los gremios desde su creación hasta su decadencia como consecuencia de la pérdida de capacidad para ejercer un control efectivo sobre sus miembros, cada vez más numerosos, permitió, pese a ello, su supervivencia, hasta que fueron sustituidos por las Reales Academias, que conforme fueron imponiendo su monopolio, gracias a su posición privilegiada que les permitía otorgar títulos oficiales y la ventajosa posición que le atribuían las leyes, eclipsaron la labor desarrollada por los gremios hasta su total y definitiva desaparición. Destacó entre ellas la Real Academia de las Tres Nobles Artes de San Fernando, instaurada el 30 de mayo de 1757 por Real Cédula de Fernando VI (Novísima Recopilación, libro VIII, título XXII, ley I) que quedó configurada como único centro legal para expedir títulos: arquitecto, para el que supere los cursos completos de la Academia, y maestro de obras, para el que revalide con examen el título concedido por otro organismo⁶².

Con todo, cuando la producción en serie o en cadena sustituye a la producción artesanal y comienzan a utilizarse los principios clásicos de la organización

⁶² ARENAS CABELLO, F.J. (2003): *El régimen jurídico...*, cit. Págs. 31 a 37.

científica del trabajo, desaparece la relación continua entre fabricante y cliente en presencia del producto, a la par que aumentan los productos defectuosos que salen de las cadenas de producción; así surgieron los primeros problemas de calidad en la industria, de manera que aquel espíritu altamente profesional fue disminuyendo durante los siglos XVIII y XIX debido a los continuos conflictos sociales y a la definitiva consolidación de la revolución industrial. La era industrial cambió las estructuras europeas, pasando de una sociedad básicamente agraria, dependiente en gran medida de las industrias familiares y los gremios, al crecimiento de factorías en que se fabricaban grandes cantidades de productos. Se creó entonces el papel del supervisor como enlace entre los obreros y los propietarios de las fábricas, supervisores que tenían como misión la de inspeccionar la calidad, si bien eran realmente los propios operarios quienes controlaban la calidad ya que la calidad estaba directamente relacionada con la habilidad y la reputación de los artesanos y, consecuentemente, en sus posibilidades de mejorar su estatus⁶³.

El escenario descrito no cambió en demasía hasta la Revolución Industrial.

1.2.2.- Posteriores a la Revolución Industrial

El final de la Edad Media significó el advenimiento de una nueva concepción personal, social, religiosa y también arquitectónica, pero no cambió demasiado la producción, aunque si se inició un desarrollo de las ciudades en detrimento del campo, que con los siglos se tradujo en un aumento de la producción y de la demanda. Este proceso se produjo a finales del siglo XVIII y principios del XIX, aun cuando con muchas diferencias cronológicas según los países e incluso regiones de un mismo país.

⁶³ FERNÁNDEZ MARTÍN, R. (2006): *Principios y técnicas de la calidad y su gestión en edificación*. Madrid: Fundación General UPM. Escuela Universitaria de Arquitectura Técnica de Madrid. Págs. 1.7 a 1.9.

La evolución de aquella primera época conduce a la Primera Revolución Industrial (1733-1870) en cuyos orígenes las relaciones de trabajo se orientaban por la denominada “dirección de iniciativa e incentivo”, imperando las reglas de azar conforme a las cuales el obrero proporcionaba su mejor iniciativa al trabajo, recibiendo algún incentivo de su patrón; de manera que el espíritu derivado de las reglas de los gremios, que habían ocasionado una alta cualificación, fue disminuyendo, conduciendo así a continuos conflictos sociales que llevaron al agotamiento de esa Primera Revolución Industrial, respecto de la cual, y centrándonos en la calidad, podemos señalar que con la aparición de las primeras máquinas y fábricas, los trabajadores dejaron de ser artesanos autónomos, perdieron la independencia de la venta directa y la calidad de los productos manufacturados ya no dependía de ellos sino del precio⁶⁴ y del beneficio que era fijado por el patrón⁶⁵.

El modelo de producción-demanda y su relación con la calidad se mantiene en los mismos parámetros durante el final del siglo XIX, pero el proceso hacia una mayor producción se intensifica a principios del siglo XX, de manera que esa producción en serie o en cadena surgida en la Revolución Industrial como forma de organización de la producción en la que cada trabajador se especializaba en una función específica y manejaba máquinas también mejor desarrolladas tecnológicamente, elevando la calidad de los productos y los tiempos de producción por unidad, seguirá desarrollándose a través de sistemas de trabajo

⁶⁴ Esta constante referencia al precio la encontramos en obras de la época y cómo se índice en su control y ello en relación también a la calidad de los materiales a emplear. En este sentido, DEMANET, A. (1861): *Curso de construcción: explicado en la escuela militar de Bruselas. Tomo I*. Madrid: Imprenta de Santiago Aguado; GARCÍA LÓPEZ, M. (1864): *Manual de constructor, o sea recopilación de datos y sistemas de construcción civil y rural empleados en la actualidad: precedido de un breve tratado de geometría práctica y seguido de un apéndice de gnomónica, con varias notas de legislación y parte judicial de la construcción y de un vocabulario técnico*. Madrid: Imp. y Lib. De la Sra. Viuda e Hijos de D. José Cuesta.

⁶⁵ PENACHO J.L. (2000): “Evolución histórica de la calidad en el contexto del mundo de la empresa y del trabajo”. Revista Fórum Calidad, N°116. Págs. 60 y 61.

como el taylorismo⁶⁶ o el fordismo⁶⁷ o la fabricación de módulos para ser ensamblados en, por ejemplo, la obra.

Pero las cadenas de producción y el trabajo rutinario plantean otros problemas de calidad en los que se mezcla el error humano y el terminado mecánico. La solución que se encontró fue establecer un control de calidad en la propia empresa o en la obra por personal propio, lo cual fue la causa de una despreocupación de los productores en la calidad de su producto, dado que detrás había un control que se suponía eliminaría los productos defectuosos y, también, de que la empresa confiara cada vez más en las máquinas en detrimento de los productores.

Posteriormente, en el período posterior a la Primera Guerra Mundial se dio de una forma más efectiva ese control de calidad del capataz que ya se esbozó durante la Revolución Industrial, mientras que es en el periodo de entre guerras cuando aparece el control de calidad por inspección o lo que conocemos como el control de calidad moderno. En 1931, WALTER SHEWHART publicó "*Economic Control of Quality of Manufactured Products*" estableciendo los principios sobre los que se asentará, prácticamente durante el resto del siglo, el control de la calidad, que implicarán los cuadros de control y los estudios estadísticos, lo que le sitúa, junto con DEMING, como padres del control de calidad actual.

Poco más tarde, en plena Segunda Guerra Mundial, en 1941 y 1942, se empleaban los llamados Estándares Z o Estándares de Guerra, que eran herramientas de control con las que se analizaban los datos estadísticos y sus

⁶⁶ Surgido a principios del S. XX, se basaba en la división de las tareas del proceso de producción y debe su nombre a FREDERICK WINSLOW TAYLOR, ingeniero y economista norteamericano que desarrolló este modelo teórico que redujo de forma efectiva los costes de las fábricas pero desatendió los derechos de los obreros, lo que dio lugar a numerosas huelgas por los bajos salarios.

⁶⁷ Debe su nombre a HENRY FORD, quien supo ver que si fabricaba coches en serie, los costes de producción del automóvil se reducirían, lo que permitiría bajar también el precio de venta y eso haría aumentar la demanda, el mercado y los ingresos, al tiempo que podía cuidar de los derechos de los obreros.

aplicaciones en los procesos de producción de guerra y que, más tarde, se aplicaron a las industrias civiles. Un ejemplo de este tipo de controles fue el manual de LESLIE E. SIMONS “Un Manual de Métodos Estadísticos para ingenieros”⁶⁸.

Los años posteriores al fin de la Segunda Guerra Mundial vieron aparecer dos tipos diferentes de análisis de la calidad en el contexto de la economía occidental. Por una parte, la mayoría de las empresas occidentales no se plantearon, siguiendo la tradición, la calidad como un problema, ni siquiera como un objetivo a alcanzar a medio o largo plazo. Ello se debía a que la demanda seguía siendo mayor que la producción, por lo que cualquier producto se vendía con mucha facilidad. Esta posición generalizada significó que occidente apostó por la inspección como control de la calidad.

Es en 1947 cuando se produce un hecho que traería consecuencias en el proceso histórico del control de la calidad. Se edita un video titulado “Control de Calidad Moderno” producido por trabajadores de la *Johns Manville*⁶⁹, con el objeto de establecer una dinámica dentro de la empresa que permitiera un control de calidad más amplio y en el que se implicasen más cuadros de la empresa. Ello constituyó un importante paso que abrió las puertas a una nueva perspectiva en los estudios sobre el control de calidad, que se desarrollaron a partir de la década de los ochenta del siglo XX.

Sin embargo, un país determinado, Japón, debido con toda seguridad a las particulares condiciones tanto a causa de la derrota en la Segunda Guerra Mundial, como por sus estructuras socio-económicas, optó por competir sobre la base misma de la calidad identificando la misma con la propia satisfacción del cliente, por lo que es el cliente el único factor o agente que puede evaluar la calidad del producto y no solo el ajuste equilibrado entre la satisfacción

⁶⁸ ATEHORTÚA HURTADO. F. (2005): *Gestión y auditoría de la calidad para organizaciones públicas*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquía. Pág. 3.

⁶⁹ *Johns Manville* es una corporación estadounidense con sede en Denver (EEUU), que fabrica aislamiento, materiales para techos y productos de ingeniería.

(necesidades) del cliente y los medios de producción o recursos propios del productor, estableciendo así un sistema de control total que significó un nuevo modelo que, con el tiempo, se impuso en todo el mundo: se trataba de incluir los controles de calidad desde el inicio de la producción. Lo cual significaba la implicación de toda la empresa en dicho control.

Por otra parte, Japón se benefició de varios factores que incidieron en una reconversión prácticamente total de sus industrias. Para ello, no solo recibieron de los EE.UU. ayudas económicas sino también especialistas en la materia llegados desde ese país, caso del Dr. W. EDWARD DEMING, profesor de la Universidad de Columbia que fue reclutado por la JUSE (Unión de Científicos e Ingenieros del Japón), para entrenar a casi una generación de ingenieros y administradores introduciendo muchos de los conceptos actuales del control de calidad moderno; el control de calidad estadístico y el PHVA de SHEWART⁷⁰. Así como, posteriormente, con la llegada del Dr. JOSEPH M. JURAN, uno de los mayores teóricos sobre calidad y control de calidad del siglo XX⁷¹, que tuvieron

⁷⁰ El ciclo PHVA fue dado a conocer por DEMING en la década de los 50, pero basado en los conceptos de SHEWHART. PHVA significa: Planificar, hacer, verificar y actuar. En inglés se conoce como PDCA: *Plan, Do, Check, Act*. Y se representa de la siguiente forma:



Fuente: <https://www.bebee.com/producer/@oscar-fulco-0XPIH/mejora-continua-y-calidad-total>

⁷¹ JURAN nos adentra en la concepción de la calidad entendida como aquellas características de los productos que satisfacen las necesidades del cliente y, por lo tanto, proporcionan la satisfacción del cliente. En este sentido, el significado de calidad está orientado al ingreso. El propósito de tal calidad superior es proporcionar una mayor satisfacción del cliente y, uno espera, aumentar los ingresos. Sin embargo, proporcionar más y/o mejores características de calidad generalmente requiere una inversión y, por lo tanto, generalmente implica aumentos en los costos. Una mayor calidad en este sentido generalmente "cuesta más". Pero, en realidad, calidad significa libertad de deficiencias, libertad de errores que requieren hacer trabajo de nuevo (retrabajo) o que resulte en fallas de campo, insatisfacción del cliente, reclamos de clientes, y así en este sentido, el significado de calidad está orientado a los costos, y una mayor calidad generalmente "cuesta menos". JURAN en sus obras nos llega a especificar los controles de calidad por tipo de industrias y materias, productos, envases, e incluso, embalajes; constatando,

la posibilidad de implantar sus ideas respecto a la calidad de los productos y eficacia de los procesos de producción; lo cual unido a las características de la población laboral y, no hay que olvidarlo, a las políticas comerciales de los EE.UU. que fueron, durante mucho tiempo, favorables a la importación de los productos japoneses en los EE.UU., contribuyó a capacitar a los japoneses en la gestión para la calidad y a mejorar la calidad a un ritmo sin precedentes, fijando así normas de calidad que después se adoptaron en todo el mundo.

Durante las décadas de los ochenta y los noventa del siglo pasado, al darse cuenta occidente del liderazgo que había conseguido Japón, propio no de un milagro, sino de la construcción paso a paso de una cultura de calidad frente a la estadounidense basada en la productividad, el sistema de control de calidad que se había implantado en Japón se extenderá por el mundo. Y determinados acontecimientos como fueron desde las crisis del petróleo de finales del siglo pasado hasta la aparición de las nuevas tecnologías, prepararán la revolución de la informática y la comunicación, ello unido a que los consumidores se dieran cuenta de su poder frente al productor, comenzando así a exigir, entre otras cosas, calidad. Todo ello en un momento en que la producción era mayor, por lo general, que la demanda, por lo que el concepto de calidad total se terminó imponiendo⁷².

1.3.- La calidad en el momento actual

La calidad, término que ha venido siendo utilizado durante décadas de una forma ciertamente abstracta, está actualmente de rabiosa actualidad. Es un término

que al tiempo que se mejora la calidad, aumenta la productividad y se reducen los costos de calidad. JURAN nos enseña que la calidad se compone de una gran variedad o número de actividades que contribuyen a la adecuación del producto al uso. En este sentido, vid. JURAN, J.M.; BLANTON GODFREY, A. (1998): *Juran's Quality Control Handbook*. New York: McGraw-Hill. Págs. 2.1 y 2.2.; JURAN, J.M.; GRYNA, F.M.; BINGHAM, R.S. (1995): *Manual de Control de la Calidad*. Barcelona: Editorial Reverté. Pág. 1341.

⁷² TARÍ GUILLÓ, J. (2000): *Calidad Total: Fuente de Ventaja competitiva*. Alicante: Publicaciones de la Universidad de Alicante, Universidad de Alicante. Págs 18 a 20.

que hoy día encontramos en multitud de contextos y con el que se busca despertar en quien lo escucha una sensación positiva, transmitiendo la idea de que algo es mejor, es decir, la idea de excelencia.

Podemos decir que, en buena parte, el concepto calidad ha sido, en la etapa actual, superado por el concepto excelencia que la incluye. No es el objetivo de este trabajo dicho concepto por lo que no será desarrollado, pero baste decir que se trata de lograr la más eficaz y eficiente gestión en la producción y los servicios de la empresa que se concentran en una tendencia u orientación hacia el liderazgo, los resultados y, especialmente, hacia el cliente buscando su satisfacción y su fidelización y ello por medio de la calidad: un producto de calidad, un servicio de calidad y un trato de calidad.

Todo ello ha conducido a que en este momento se den dos modelos de gestión de calidad, y ambos buscan la excelencia en la misma:

De un lado tenemos los modelos de logros de gestión de la calidad que se basan en referencias como la ISO 9000. Estos tratan de lograr un mejor procedimiento dentro de la organización, con el propósito de cumplir con una serie de requisitos u objetivos por fases establecidos anteriormente. Tales sistemas pueden ser certificados por organismos independientes.

Por lo general la documentación básica de estos sistemas consiste en:

- Manual de Calidad.
- Manual de procedimientos.
- Manual de trabajo.
- Procesos.

- Registros⁷³.

De otro lado tenemos aquellos modelos de calidad total en la gestión que buscan la excelencia de una organización y para ello utilizan los modelos anteriores. Entienden que la calidad total está en función de estructurar los principios de calidad total en todos los departamentos de la empresa. Son los modelos que, en este momento, se implantan en las grandes corporaciones y en las empresas más concienciadas por la calidad y el respeto por sus clientes.

Lo cual lleva a definir el concepto de calidad total actual como un método seguido en las empresas para lograr la satisfacción lo más completa posible de las necesidades y demanda de los clientes, con el mejor servicio y al menor coste posible. Es la consecuencia de la mejora de la gestión empresarial en su conjunto, para lo cual se necesita la colaboración de todos los empleados de la empresa en la busca de la excelencia.

La concepción tradicional de calidad, relacionada con prestaciones de un producto o servicio, ha quedado superada desde el nuevo enfoque según lo que conocemos como calidad total. Este es un planteamiento más técnico, destinado a ser utilizado en la gestión de las organizaciones de todo tipo.

Podríamos concluir este punto concretando que la calidad total consiste en conseguir la satisfacción plena de los requisitos del cliente al menor coste posible para el servicio, con la participación de todo el equipo humano. La calidad total pretende mejorar la gestión en su conjunto; todo lo que ocurre en la organización se ve como un proceso, y todo proceso puede ser mejorado, lo cual exige la colaboración de todas las personas que trabajando en equipo buscan la excelencia a través de la mejora continua.

⁷³ GÓMEZ GRAS, J.M., GALIANA LAPERA, D., y LEÓN ESPÍ, D. (2005): *Implantación de la norma ISO 9000 en la pequeña y mediana empresa*. Elche: Universidad Miguel Hernández. Págs. 13 y 14.

Tabla 1ª.- Conceptos de calidad⁷⁴

Enfoque tradicional	Enfoque moderno
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Identificación con control de calidad ▪ Inspección ▪ Afecta solo al bien o servicio ▪ Responsabilidad del inspector ▪ Solo participa en su logro el departamento de control de calidad ▪ No existe una cultura de calidad ▪ La alta administración se desvincula de la calidad ▪ Formación solo para especialistas e inspectores ▪ Especialización del puesto ▪ Enfoque micro 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Identificación con calidad total ▪ Prevención ▪ Afecta a todas las actividades de la empresa ▪ Responsabilidad de todos los miembros ▪ Participan en su consecución todos los miembros de la empresa ▪ Se sostiene con una cultura de calidad ▪ El compromiso de la alta dirección es esencial ▪ Formación para todo el personal, no solo profesionales y directivos ▪ Enriquecimiento del puesto de trabajo ▪ Enfoque macro ▪ Planteamiento global, estratégico de la calidad

Tabla 2ª.- Trilogía de la calidad⁷⁵

⁷⁴ GRYNA, F.M., HUA, R.C.H., DEFEO, J.J., PANTOJA MAGAÑA, J. (2007): *Método Juran. Análisis y planeación de la calidad*. México DF: Mc Graw Hill. Pág. 22.

⁷⁵ GRYNA, F.M., HUA, R.C.H., DEFEO, J.J., PANTOJA MAGAÑA, J. (2007): *Método Juran...*, cit. Pág. 20.

Planificación de la calidad	Control de la calidad	Mejora de la calidad
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Establecer metas de calidad ▪ Identificar a los clientes ▪ Desarrollar características ▪ Desarrollar características de los precios ▪ Establecer controles de procesos, transferir operaciones 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Elegir elementos de control ▪ Elegir unidades de medida ▪ Crear un sensor ▪ Medir el desempeño real ▪ Interpretar la diferencia ▪ Actuar contra la diferencia 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Probar la necesidad ▪ Probar la necesidad proyectos ▪ Diagnosticar causas de los productos ▪ Proporcionar remedios, probar que los remedios son efectivos ▪ Manejar la resistencia al cambio ▪ Controlar para mantener las ganancias

1.4.- La calidad en la edificación

Toda esta filosofía de la calidad ha tropezado con grandes obstáculos a la hora de ser aplicada en el ámbito de la construcción⁷⁶. Ciertamente, la construcción es una rama de la industria con unas connotaciones muy peculiares y diferenciadas, lo que se traduce en diferencias en la aplicación de las normativas y la legislación general sobre la calidad en los productos o las teorías que sobre la calidad se han propuesto y, muy especialmente, implican unos niveles de calidad que quizás, hasta prácticamente el siglo XXI, no han respondido a las que deberían haberse alcanzado en algunos países occidentales, entre ellos España.

Ello es así porque la construcción tiene unas características propias que la diferencian del resto de la industria, y que hacen más difícil aplicar las técnicas de la calidad, fundamentalmente por los motivos que seguidamente iremos comentando⁷⁷.

Quizá la cualidad más distintiva de la actividad constructora, sea cual sea el producto o proceso de ejecución, es la larga duración, por lo general, de las obras. Asimismo, la construcción es un tipo de industria de carácter nómada⁷⁸, cuyos trabajos son originales, únicos casi siempre y difícilmente repetitivos⁷⁹ y aun

⁷⁶ En parte porque implica desarrollar conjuntamente y de forma integrada sistemas de calidad tanto a nivel de empresa como a nivel de obra, incorporando el Plan de Calidad de Obra garantizando el *feedback* del sistema y, por lo tanto, la mejora continua. SÁNCHEZ-OSTIZ, A.; SANZ, C. (2002): "El camino europeo a la excelencia en construcción. Estudio sobre la calidad en el sector en Europa". *Revista de Edificación*. Nº 31-32. Pág. 53.

⁷⁷ HERNÁN CASTRO, R. (2004): *Notas de construcción*. Cali: Universidad del Valle. Págs. 27 y 28. GARCÍA MESEGUER, A. (1989): *Control de calidad en construcción*. Madrid: ANCOP. Págs. 7 y 8. GARCÍA MESEGUER, A. (1983): "Para una teoría de la calidad en construcción". *Revista Informes de la Construcción*. Nº 348. Págs. 5 y 6.

⁷⁸ Al acometerse en lugares diferentes, se plantean problemas de desplazamientos de medios materiales y humanos, que no se dan en otras actividades. Todo ello supone que haya que considerar a la obra como una microempresa con todas las fases de un proceso, ya que la industria de la construcción no tiene centros de producción fijos. Esta circunstancia le da a la actividad un carácter itinerante, que la convierte en palabras de DRESSEL en "la industria de las fábricas volantes", pues la ejecución de la obra se lleva a cabo con medios de producción móviles en la propia casa del comprador, de manera que, una vez finalizada, dichos medios se trasladan a otra obra. DRESSEL, G. (1976): *Organización de la empresa constructora*. Barcelona: Editores Técnicos Asociados. Pág. 123.

⁷⁹ Cada obra es distinta en su forma, contenido y ubicación, y cada trabajo es por pedido, es decir, son labores que se realizan porque previamente se ha hecho una petición formal de las mismas.

cuando se repita un plano de edificio, es muy difícil que se den todos y cada uno de los condicionantes: terreno, características de la cimentación, cotas, y otras condiciones, lo cual hacen al producto diferente en cada caso.

Tampoco es igual a una industria de producción masiva, es decir en cadena. No se trata de productos móviles que pasan frente a los operarios que están situados en puestos fijos de trabajo, sino todo lo contrario, son productos fijos (el edificio) por el que pasan los operarios móviles, lo cual implica un tipo de organización, control y planificación entre los operarios, diferente⁸⁰.

Por otra parte, es una industria tradicional, con una larga historia detrás, que se rige por una serie de normas profesionales tradicionales y, sin embargo, en ella trabaja mucha mano de obra de escasa cualificación y mucha rotación en el empleo, lo cual, por lo menos en los puestos más básicos, produce una constante necesidad de formación, aun cuando sea de nivel muy primario. Esto provoca escasa capacidad para un control propio de calidad o atañerse a otros modelos de control de calidad. O sea, que tienen poca o ninguna motivación por la calidad que puedan aportar al producto, la edificación.

Sin embargo, quizás la edificación, su producto, sea el que precisa mayor calidad, dado que un usuario de cualquier otro, desde una televisión hasta un coche, va a utilizar varios a lo largo de su vida y, si el producto es de bajo precio,

De hecho, desde un punto de vista jurídico-formal, la venta se considera anterior a la producción, ya que la adjudicación de una obra supone la garantía de su realización a un determinado precio que queda fijado desde el momento inicial de la firma del contrato. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, M. (1974): *Control de costos en la construcción*. Barcelona: CEAC. Pág. 205.

⁸⁰ La complejidad de los trabajos a desarrollar por una empresa, en relación con la construcción de obras es consustancial a dicha actividad, al concurrir factores como la diversidad de tecnologías a aplicar, los distintos tipos de clientes con exigencias dispares y las diferentes clases de obras a ejecutar. Todo lo cual da lugar a la aparición de empresas complementarias de la constructora general, con mayor o menor tamaño, mejor o peor organización, con una u otra forma social, para afrontar tareas relacionadas con estudios de proyectos, funciones industriales auxiliares o el desempeño de los oficios inherentes a la construcción (encofradores, escayolistas, ferrallistas, fontaneros, carpinteros, etc.). Tanto es así que la empresa de construcción general suele actuar más bien como coordinadora y, aunque ejecute buena parte de la obra con sus propios medios, recurre a las empresas especializadas para la ejecución de aquellas otras partes que no puede o no le interesa ejecutar directamente.

puede cambiarlo con rapidez en caso que tenga algún defecto. Sin embargo, por lo general, un edificio, piso o apartamento, es un producto que se usará por vida en la mayor parte de los casos.

Desde la perspectiva técnica, la construcción presenta un problema tradicional, y es que es una industria en la que se integran varias especialidades, es decir se trata de una industria multidisciplinar en la que los diversos especialistas (arquitectos, aparejadores, maestros de obra, albañiles, electricistas, fontaneros, carpinteros, y un largo etcétera⁸¹) tienen unas responsabilidades muy concretas y definidas a nivel de su cometido, pero muy difusas a nivel conjunto, lo que provoca que no queden claras las responsabilidades, lo cual repercute sobre la calidad. En la construcción no es posible la producción en cadena (productos móviles pasando por operarios fijos), sino que se sigue una producción concentrada (operarios móviles en torno a un producto fijo), lo que dificulta la organización y el control de los trabajos, provoca estorbos mutuos, etc. Todo esto siempre origina zonas de sombra en la calidad.

También, dentro de este campo técnico, cabe indicar que el grado de precisión con que se trabaja en construcción es, en general, mucho menor que en otras industrias, cualquiera que sea el parámetro que se contemple: un presupuesto, un plazo, etc. La consecuencia es que, en el ámbito de la construcción, el sistema es demasiado flexible (se dice “no” muchas menos veces de las debidas) y, confiados en tal flexibilidad, se aceptan compromisos de difícil cumplimiento que provocan mermas inaceptables de calidad.

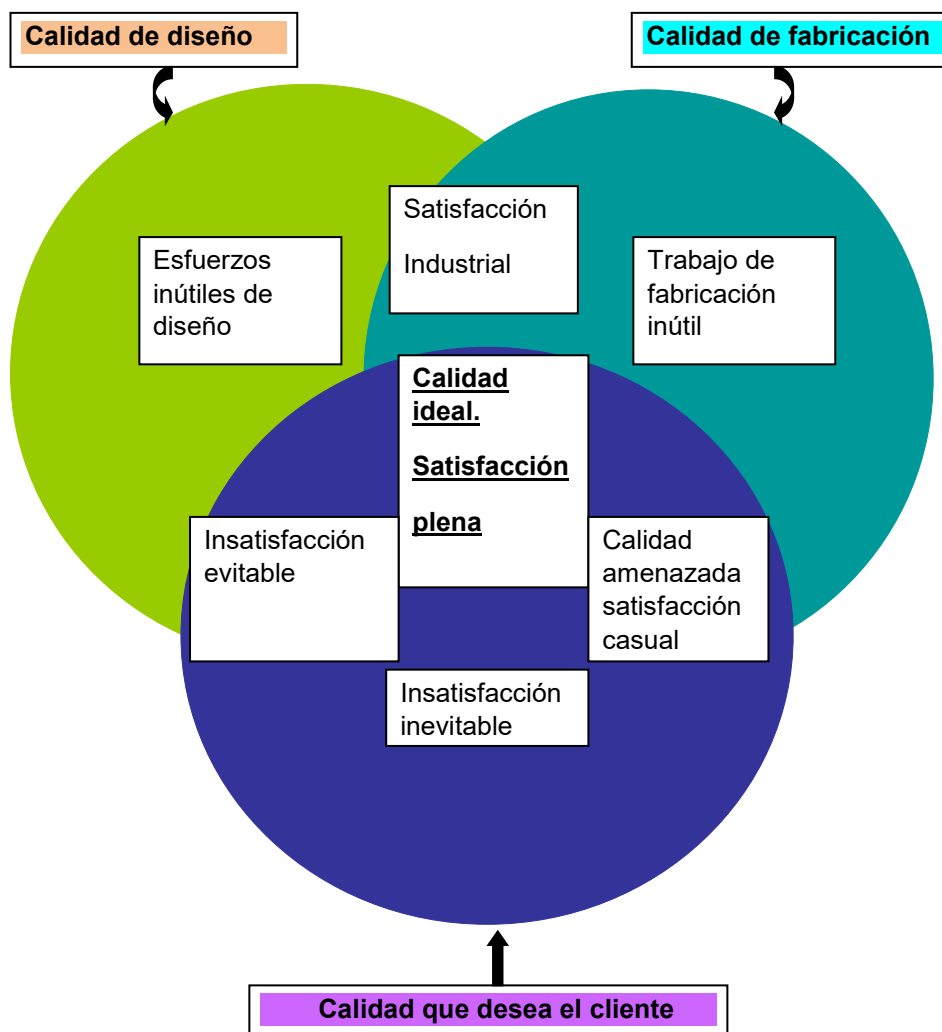
⁸¹ La calidad en el sector de la construcción depende directamente de la calidad del trabajo que realiza el personal de obra. Si tenemos en cuenta que el personal de obra puede ser distinto en cada obra, dado el elevado índice de contrataciones temporales en periodos de gran actividad, es posible que un operario trabaje una semana en una obra y se vaya a la siguiente antes de que nadie haya supervisado el trabajo realizado. Algunas empresas han solucionado este problema recurriendo al empleo de personal propio, formado en la empresa, incentivando su autoformación y recurriendo, además, al uso de supervisores de obra, pero fomentando el autocontrol de la calidad del propio trabajo como una rutina más. SÁNCHEZ-OSTIZ, A.; SANZ, C. (2002): *op. cit.* Pág. 55.

Por último, influye sobre el desarrollo de la industria de la construcción la estabilidad del mercado que varía según acontecimientos exteriores al mismo a los que es muy sensible, especialmente las crisis económicas y coyunturas políticas que, periódicamente, afectan el desarrollo normal y continuado de la industria y la adopción de políticas permanentes, como pueden ser la de una calidad media alta en la edificación⁸².

En este contexto, no es correcto el empleo del término calidades para aludir a una lista de productos de construcción con cualquier tipo de características, como es habitual en la documentación de venta de viviendas. Lo importante de esta matización, es que la empresa solo podrá hablar en pureza de calidad cuando acredite que las características de los materiales empleados y la ejecución están previamente definidas, y que durante el proceso se han alcanzado esas propiedades.

Si convenimos, pues, que la calidad no es sinónimo de lujo, complicación, tamaño, etc., sino de adecuación al uso, o mejor aún, satisfacción de necesidades, necesitaremos definir los parámetros de calidad a aplicar a cada producto, pues los mismos cambian del fabricante al cliente, ya que mientras el cliente suele entender la calidad como la adecuación al uso, el fabricante la suele entender como cumplimiento con las especificaciones del diseño, surgiendo así tres conceptos de calidad que se reflejan en el siguiente diagrama de *venn* sobre las tres calidades:

⁸² FERNÁNDEZ MARTÍN, R. (2006): *Principios y técnicas...*, cit. Págs. 1.13 a 1.15.



Fuente: elaboración propia.

En el caso contemplado, el objetivo de la calidad será conseguir que los tres círculos sean concéntricos y que coincidan entre sí, logrando de esa forma una calidad ideal con la consiguiente satisfacción plena; ya que todo lo que esté fuera de dicha coincidencia constituirá un derroche, un gasto superfluo o motivo de insatisfacción⁸³.

⁸³ FERNÁNDEZ MARTÍN, R. (2006): *Principios y técnicas...*, cit. Págs. 1.11 a 1.14.

Decíamos antes que la calidad está de moda, pero todo parece indicar que esta moda no es pasajera, pues, sin perjuicio de la conveniencia ya asumida a nivel mundial de la necesaria la contribución del sector construcción a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible con la creación de ciudades más sostenibles y resilientes, existen también diversas razones objetivas que justifican este interés por la calidad y que hacen pensar que las empresas competitivas son al final aquellas que comparten, fundamentalmente, estos tres objetivos:

- Buscan de forma activa la satisfacción del cliente, priorizando en sus objetivos la satisfacción de sus necesidades y expectativas (haciéndose eco de nuevas especificaciones para satisfacerlos).
- Orientan la cultura de la organización dirigiendo los esfuerzos hacia la mejora continua e introduciendo métodos de trabajo que lo faciliten.
- Motivan a sus empleados para que sean capaces de producir productos o servicios de alta calidad.

En definitiva, y a medida que se ha ido produciendo el desarrollo de las técnicas de calidad, el concepto ha ido adquiriendo matices dogmáticos, evolucionado hasta convertirse en una forma de gestión que introduce el concepto de mejora continua en cualquier organización y a todos los niveles de la misma, y que afecta a todas las personas y a todos los procesos.

Desde la perspectiva legal, la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación⁸⁴, ya evidencia en su Exposición de Motivos la creciente exigencia de calidad por parte de la sociedad y dice que esta exigencia de calidad “incide tanto en la seguridad estructural y la protección contra incendios como en otros aspectos vinculados al bienestar de las personas, como la protección contra el

⁸⁴ BOE nº 266, de 6 de noviembre.

ruido, el aislamiento térmico o la accesibilidad para personas con movilidad reducida.”.

Asimismo, añade en su artículo 1.1 que la ley tiene como objeto “...asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios”. Con lo cual realiza una síntesis entre la doctrina normativa, es decir aquella que considera la calidad como la adecuación a las normativas establecidas y aquella otra posición doctrinal que se inclina por la satisfacción de las necesidades y demandas de los clientes.

La citada Ley específica de manera clara quien es el responsable de la calidad en la ejecución de la obra, que se la asigna al director de ejecución de la obra según el art. 13 LOE, aunque la mención y designación es tan escueta que parece que la única responsabilidad se circunscribe al mismo proceso de la obra, sin ir más allá. Ciertamente que en el artículo 14 de LOE aparecen las entidades de control de calidad que son definidas como: “...aquellas capacitadas para prestar asistencia técnica en la verificación de la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de la obra y sus instalaciones de acuerdo con el proyecto y la normativa aplicable” y que se supone son las encargadas de prestar asistencia y librar sus informes al agente de la edificación que le encargue el cometido y al director de ejecución de la obra como máxima autoridad en el control de la calidad de la misma.

También es obligación de las entidades de control de calidad facilitar las instrucciones para el uso y mantenimiento de los productos y las garantías de calidad para que se incluyan en la documentación general de la edificación.

Por otra parte, el Real Decreto 314/2006 de 17 de marzo por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación⁸⁵, realiza en su Exposición de Motivos, una crítica sobre las edificaciones realizadas en España durante los años anteriores

⁸⁵ BOE nº 74, de 28 de marzo.

a la aprobación del citado Código en los que no se incluyeron, en la mayor parte de los casos, los parámetros que la nueva sociedad comenzaba a exigir: “Efectivamente, la sociedad española, como ocurre en los países de nuestro entorno, demanda cada vez más calidad en los edificios y en los espacios urbanos.”. Una de las exigencias del CTE es la obligación de incluir en la documentación de la edificación un Plan de Control de Calidad que debe referirse a lo establecido en los arts. 6 y 7 del citado Código.

En la misma fecha se publica el Real Decreto 315/2006 de 17 de marzo por la que se crea el Consejo de Sostenibilidad, innovación y Calidad en la Edificación⁸⁶, que en su Preámbulo dice que: “La sostenibilidad, la innovación y la calidad de la edificación se enmarcan dentro de los ejes estratégicos de la política del gobierno en materia de vivienda, al objeto de conseguir un acceso de los ciudadanos a una vivienda asequible que constituya su residencia habitual y permanente, en una ciudad habitable que permita el ejercicio de sus derechos de ciudadanía”. Es decir, incide sobre el anterior Decreto Ley en dar la mayor importancia de que la edificación, a partir de esta nueva política del gobierno, priorice los valores ciudadanos, medioambientales y de respeto a la calidad.

Posteriormente, con el Decreto Ley el 410/2010 de 31 de marzo por el que se desarrollan los requisitos exigibles a las entidades de control de calidad de la edificación y a los laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación, para el ejercicio de su actividad⁸⁷; viene a complementarse la regulación sobre las entidades de control de calidad, planteando nuevos campos de control, como los estudios de terreno sobre los que se va a edificar, los estados de conservación de los edificios sujetos a control, los grados de cumplimiento de la especificaciones que aparecen en el CTE y otras normativas. También se ocupa de la evaluación de las prestaciones del edificio en diversas etapas de su utilización, la supervisión de la certificación de la eficiencia

⁸⁶ BOE nº 74, de 28 de marzo.

⁸⁷ BOE nº 97, de 22 de abril.

energética de los edificios, y las prestaciones de sostenibilidad funcionales y espaciales de dichos edificios.

Junto a él, otro Real Decreto del mismo año, el Real Decreto 1000/2010 de 5 de agosto, sobre el visado colegial obligatorio⁸⁸, pone en manos de los Colegios Profesionales el control de los registros de calidad de la construcción.

La Ley 8/2013 de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas⁸⁹, establece la necesidad de emprender la rehabilitación de edificaciones para cubrir los déficits de viviendas y terrenos que existen en España y se fija como objetivos potenciar la rehabilitación edificatoria, lograr la reconversión y reactivación del sector de la construcción y fomentar la calidad, sostenibilidad y competitividad tanto en la edificación, como en el suelo, acercando nuestro marco normativo al marco europeo, sobre todo en relación con los objetivos de eficiencia, ahorro energético y lucha contra la pobreza energética.

Con entusiasmo recibimos la Ley 9/2022, de 14 de junio, de Calidad de la Arquitectura⁹⁰, una norma que se enmarca en línea con la Agenda Urbana Española, la Agenda 2030 y con las Agendas Urbanas internacionales, con su triple demanda de una mayor sostenibilidad social, económica y medioambiental. El principal objetivo de la misma es el de garantizar la calidad de la arquitectura como bien de interés general, si bien, además, incluye el fomento de la rehabilitación, regeneración y renovación urbanas sostenibles, y propone la creación de dos órganos fundamentales para orientar la actuación y potenciar el papel ejemplarizante de los poderes públicos hacia esa necesaria calidad: la Casa de la Arquitectura y el Consejo sobre la Calidad de la Arquitectura. El primero de ellos busca, entre otros fines, acercar los valores de la arquitectura a la sociedad, convertirse en un referente nacional e internacional para la

⁸⁸ BOE nº 190, de 6 de agosto.

⁸⁹ BOE nº 153, de 27 de junio.

⁹⁰ BOE nº 142, de 15 de junio.

divulgación de la disciplina e impulsarla como una herramienta de diplomacia cultural. Por su parte, el Consejo de Calidad de la Arquitectura se constituirá como una plataforma de intercambio de conocimiento y de participación, de consulta y de asesoramiento en las materias relacionadas con los contenidos de esta Ley, a través de la promoción de la adopción de normas o medidas de carácter general para la mejora de la calidad de la Arquitectura, o la modificación de las ya existentes, así como la elaboración y difusión de modelos de pliegos y otros documentos de carácter orientativo.

1.5.- Los costes de la calidad

Que la calidad cuesta dinero⁹¹, eso es algo que no se puede negar⁹². Para obtener calidad no basta con desearlo. Pero es igualmente innegable que es más cara la no calidad⁹³ o la mala calidad⁹⁴.

Puede parecer más barato no establecer controles de calidad, no invertir en formación, no gastar dinero en estudios sobre las necesidades y satisfacción del usuario. Medir la calidad mediante un sistema de indicadores cuesta tiempo y dinero, al igual que estudiar un proceso y rediseñarlo para que sea más eficiente. Sin embargo, todo lo anterior lo es en apariencia. Si, en cambio, conjugamos lo que en teoría económica se denomina corto y largo plazo, veremos que, a corto plazo, es evidente el gasto que supone la implantación de un sistema de calidad: estudios, diseño del plan, formación del personal, etc.; pero, a largo plazo, la

⁹¹ O mejor dicho un determinado nivel de inversión, ya que cada euro empleado en un Sistema de Gestión de la Calidad, supone un retorno de entre dos y cuatro euros para la empresa. NAVARRO, F. (2017): "Comparativa entre costes de la calidad la no calidad". Disponible en: <https://revistadigital.inesem.es>. Fecha de consulta 16 de marzo de 2020.

⁹² Los sistemas de calidad implican generalmente inversiones significativas, tanto de tiempo como económicas, para obtener la certificación, mantener el sistema de gestión de calidad y formar a los empleados. Por eso las pequeñas empresas no están convencidas de que los beneficios de obtener la certificación sean mayores que los gastos que conlleva. Los sistemas de calidad aumentan la rentabilidad de la empresa, pero también suponen gastos a considerar. Hay que conseguir, pues, el equilibrio adecuado entre el valor añadido que proporcionan y el coste. SÁNCHEZ-OSTIZ, A.; SANZ, C. (2002): *op. cit.* Págs. 54 y 55.

⁹³ Se entiende por costes de no calidad como aquellos gastos que debe realizar la empresa cuando no se han cumplido los requisitos de calidad o exigidos por el cliente y por tanto es necesario volver a procesar el producto para corregirlo.

⁹⁴ Aunque haya costado mucho de entender. Durante años, los directores de las empresas creían que era más caro suministrar a los clientes unos productos y servicios de elevada calidad, y utilizaban esta excusa para evitar que la producción de la empresa alcanzara su potencial pleno. Esta actitud empezó a cambiar entre los años 70 y 80 del pasado siglo XX, al darse cuenta de que en los mercados internacionales, los productos de calidad proporcionaban un rendimiento de la inversión mayor e incrementaban la participación de la empresa en el mercado. En consecuencia, es a partir de entonces cuando se presta mucha más atención a mejorar la calidad de la producción de todos los empleados. También la actitud del consumidor ha cambiado respecto de la calidad. Si en 1980, una encuesta realizada en los EEUU revelaba que el 75% de las personas encuestadas creían exactamente igual o mejores, en términos de calidad, los productos fabricados en el extranjero a los fabricados en los EEUU; en cambio, solo 5 años después, dicho porcentaje disminuyó al 33%. HARRINGTON, H.J. (1990): *El coste de la mala calidad*. Madrid: Díaz de Santos. Págs. xv y 106.

implantación y desarrollo de un adecuado sistema de calidad ha de suponer beneficios para la empresa, cuantificables, básicamente, en un aumento de los ingresos, pues con un producto de calidad se reactivará a favor de la empresa que ofrezca mayor calidad el mercado potencial existente; así como en una disminución de costes, por la ausencia de defectos a subsanar a posteriori: los tristemente célebres “repasos”⁹⁵.

Con todo, indiscutiblemente, es más cara la mala calidad⁹⁶. Considerablemente más cara⁹⁷. La extendida idea de que la calidad es costosa se debe a no medir el coste de la mala calidad. Para comprender el coste que realmente tiene, podemos acudir a un fácil ejemplo que resulta bastante gráfico: el de la fábrica fantasma o fábrica de errores, expresión que hace referencia a los recursos y esfuerzos que se aplican en una organización, pero que no aportan valor añadido a la actividad de la misma y que, por consiguiente, significan un coste. Algunas de las consecuencias provocadas por esta fábrica fantasma son: repetir trabajos⁹⁸, duplicar procesos, corregir errores, soportar costes por reclamaciones ante trabajos y servicios mal realizados y almacenar excedentes innecesarios⁹⁹.

⁹⁵ MUÑOZ GONZÁLEZ, A.M. (1999): “La calidad de las obras como objetivo estratégico de las empresas constructoras”. *Aparejadores, boletín del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Sevilla*. Nº 56. Págs. 10 a 15.

⁹⁶ Que se define como el coste incurrido para ayudar al empleado a que haga bien el trabajo todas las veces y el coste de determinar si la producción es aceptable, más cualquier coste en que incurre la empresa y el cliente porque la producción no cumplió las especificaciones y/o las expectativas del cliente. HARRINGTON, H.J.: *op. cit.* Pág. 1.

⁹⁷ Elocuente es en este apartado el coste de no calidad que nos aporta la *Encuesta Harrington*, referido a la construcción: prevención externos: 10,5%; evaluación: 34,4%; fallos internos: 39,2%, fallos: 15,9%.

⁹⁸ En países como Estados Unidos se han medido, y el coste directo de *rework* (retrabajo) ha sido estimado en más de un 12% de los costes del proyecto; mientras que en Reino Unido, el coste de esos *rework* o desviaciones (costes de fallos) ha sido encontrados entre el 10 y 15% del valor de contrato. En países de América Latina, tal es el caso de México, varios estudios, autores y empresas señalan que los costes de calidad representan alrededor del 5 al 25 % sobre las ventas anuales. PAZOS FERNÁNDEZ, J.R. (2013): *Estudio de los costes de no calidad en una empresa constructora*. Barcelona: Universitat Politècnica de Catalunya. Págs. 2 y 3.

⁹⁹ De ahí la importancia al acometer el proyecto de edificación, del cálculo de los costes de la calidad, y ello, por dos aspectos: en primer lugar porque la supervivencia de las empresas está basada en la mayoría de los casos en el mantenimiento de unos costes reducidos con relación a los de la competencia, y, si los costes de calidad pueden llegar a cifras tales como el 40% del volumen de ventas, resultaría un tanto suicida descuidar un aspecto tan importante de la gestión;

Ahora bien, no puede evaluarse la eficacia de la calidad simplemente en función de su coste, sino que debe realizarse según los resultados. La calidad es difícil de establecer de una manera objetiva, con lo cual se establecen medidas a partir de las percepciones del consumidor, se habla entonces de la “calidad percibida”, que se define como el grado de superioridad o excelencia global del producto, como la adecuación al uso, como el grado en el que un producto posee las características, los atributos, las cualidades o las propiedades que espera el comprador, o como la capacidad para dar satisfacción con relación al resto de alternativas disponibles¹⁰⁰.

La inversión en calidad lo es a medio y largo plazo, y se asienta en la innovación en dos de los pilares de la empresa: la competitividad y la fidelización. Un modelo productivo que se mantenga por ahorro o simplemente en la comodidad y en la mediocridad, está condenado a la pérdida de mercado y, consecuentemente, al fracaso. No es factible ningún sistema productivo que se conforme sirviendo productos inferiores a mercados poco exigentes, pues finalmente quedará reducido a la marginalidad económica, con la consiguiente incapacidad de generar mejoras en el nivel de vida de sus ciudadanos.¹⁰¹

A largo plazo, pues, la calidad permite entrar en el mercado con una alta capacidad competitiva y un valor añadido al producto que puede captar nuevos clientes y fidelizar a los antiguos, que se traducen, a efectos de los objetivos de cualquier empresa, en mayores beneficios y unos más sólidos y continuados resultados.

y, en segundo lugar, porque un riguroso cálculo de los costes de la calidad puede abrir los ojos de los gestores ante las ruinosas consecuencias de una carencia de calidad en la gestión. FERNÁNDEZ HATRE, A. (1996): *Los costes de la calidad*. Oviedo: Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias. Págs. 10 y 11.

¹⁰⁰ ALONSO PÉREZ, M., FURIÓ BLASCO, E. (2006): *La imagen de los productos españoles en los mercados internacionales*. Villeurbanne: Centre Pour le Communication Scientifique Directe. Pág. 15.

¹⁰¹ SUBIRÀ CLAUS, A. y GURGUÍ FERRER, A. (2007). *Políticas para la competitividad. Una experiencia de gobierno*. Barcelona: Antoni Bosch. Págs. 137 y 138.

En una primera fase, la implementación de un modelo de calidad produce unos costes, como se ha dicho, que en realidad se trata de una inversión. El problema consiste en cómo se cuantifica el coste de la implantación de un modelo de calidad en una empresa en general y, en concreto, en una empresa de construcción que es la que trata este trabajo¹⁰². Por lo general los costes de calidad se dividen en dos grandes grupos: directos e indirectos:

1.- Costes directos, que se dividen a su vez en:

a.- Costes de conformidad o de obtención de la calidad. En general, son aquellos que se producen por la implementación de un sistema de calidad en la empresa, que abarquen aquellos aspectos que inciden directamente en esta puesta en marcha y mantenimiento de dicho sistema. Por lo general estos costes de conformidad se subdividen en:

a.1.- *Costes de prevención*: los mencionados costes que se refieren a la puesta en marcha y el mantenimiento del modelo elegido y la infraestructura necesaria para mantenerlo y obtener los resultados de calidad esperados. Incluiría la adquisición de equipos, formación del personal, auditorías internas y aquellas otras actuaciones necesarias.

a.2.- *Costes de evaluación*: los que se relacionan con las evaluaciones de la producción o las auditorías necesarias para organizar el proceso productivo de acuerdo con las normativas del modelo de control de calidad elegido.

b.- Costes de no conformidad: los que proceden de los costes de los productos desechados y de la reposición de los mismos en función de los controles internos, o al compromiso de la empresa de sustituir dichos

¹⁰² FERNÁNDEZ HATRE, A. (1996): *op. cit.* Págs. 10 y 11.

productos desechados por los clientes. También pueden considerarse, en este grupo, dos subdivisiones:

b.1.- *Costes de no conformidad internos*: son los costes providentes de la problemática interna de la empresa frente a la implantación de controles de calidad y los rechazos internos entre los empleados, o la mala estructura de determinados departamentos de la empresa que se resisten o les cuesta el cambio.

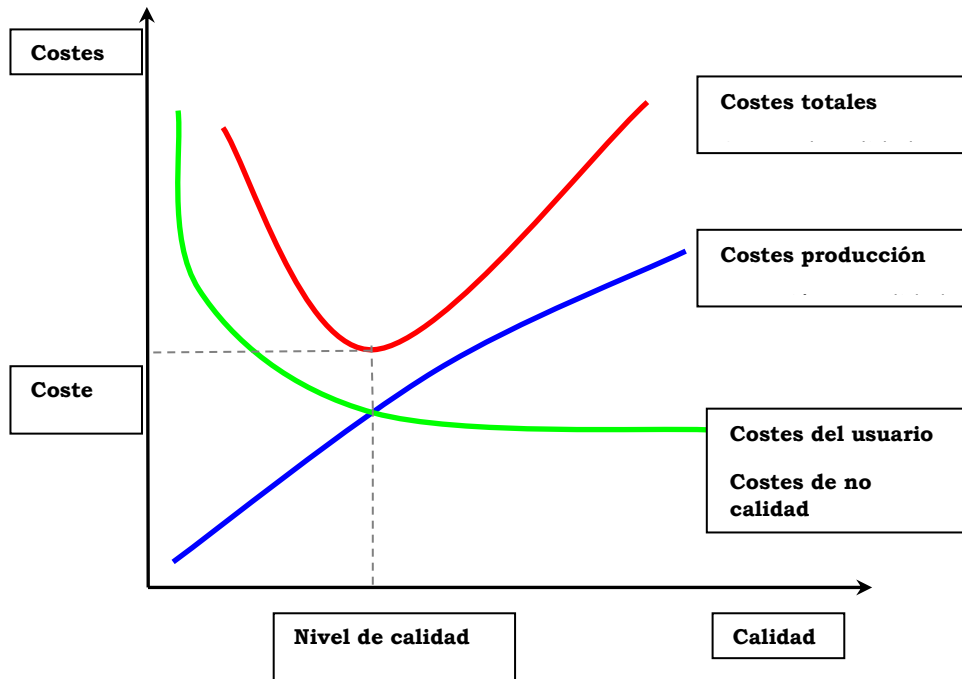
b.2.- *Costes de no conformidad externos*: son aquellos derivados de los servicios que no conectan con las necesidades y demandas del cliente: procesamiento de quejas, tratamiento de las devoluciones y otros de este tipo.

2.- Costes indirectos: se entiende por ellos los costes ocultos que no tienen cabida en los balances ni en las cuentas de resultados, aunque sí se conocen y consideran. Por ejemplo, pérdidas de tiempo atendiendo a clientes o desplazamientos a sus casas para solucionar el problema, y aun más costosos, la pérdida de los clientes por insatisfacción o una mala reputación en el mercado.

Desde luego, el gerente de una empresa debe realizar una ponderación entre costes de la implantación de un sistema de calidad en todos sus aspectos, es decir calidad, control de calidad y auditoria, y los beneficios que puede proporcionar a la empresa. En este sentido, FERNÁNDEZ MARTÍN¹⁰³ propone un gráfico en el que se ponderan estos costes-beneficios. El gráfico que presenta, evidencia que el coste de la calidad será el más adecuado para la empresa cuando los costes de cumplimiento de la calidad, que define como la inversión en control de prevención más los costes de control de evaluación, logren un punto de equilibrio con los costes de la no calidad y a partir de este momento la inversión en calidad es rentable.

¹⁰³ FERNÁNDEZ MARTÍN, R. (2006): *Principios y técnicas...*, cit. Pág. 1.18.

Gráfico 1º.- Punto de equilibrio entre la calidad y los costes



Fuente: elaboración propia.

Capítulo 2º.- La calidad de la edificación en la legislación española

La adquisición de una vivienda implica normalmente el coste más elevado en la vida de una persona, y además se realiza en muy pocas ocasiones. Es también por eso que la Ley de Ordenación de la Edificación se refiere de manera decidida y clara en cuanto a su objetivo de apostar por la calidad de la edificación, y ya en su propia Exposición de Motivos dice que “la sociedad demanda cada vez más la calidad de los edificios y ello incide tanto en la seguridad estructural y la protección contra incendios como en otros aspectos vinculados al bienestar de las personas, como la protección contra el ruido, el aislamiento térmico o la accesibilidad para personas con movilidad reducida”, de ahí que a través de la misma trate de establecerse un marco general en el que pueda fomentarse la calidad de los edificios.

Claramente en su articulado podemos advertir lo anterior cuando, en el art. 12.2 LOE se advierte al constructor que la ejecución de la obra deba tener como finalidad alcanzar la calidad exigida en el proyecto. Una norma, la LOE, que actualmente cuenta con el CTE, un instrumento normativo que desarrolla los requisitos básicos, estableciendo las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones; y que constata como algo incuestionable el hecho de que la sociedad española, como ocurre en los países de nuestro entorno, demanda cada vez más calidad en los edificios y en los espacios urbanos.

Sin embargo, llegar a una situación legislativa más o menos uniforme en la materia, no ha sido algo sencillo, tanto por las trabas mismas e inherentes a la implantación de todo lo relativo al concepto mismo de calidad, tal y como hemos visto anteriormente, así como por la dificultad en comprender la necesidad de una intervención decidida y clara de los poderes públicos en esta materia y en particular en el sector de la edificación más allá de un conjunto heterogéneo de normas.

2.1.- Legislación nacional

2.1.1.- Antecedentes a la LOE

La intervención de los poderes públicos en materia de edificación y vivienda es una práctica habitual no solo en España, sino también en Europa, a partir de la Primera Guerra Mundial, y en Estados Unidos, a partir de la Segunda Guerra Mundial. Existen numerosos trabajos que tratan de estimar su impacto en el precio a través de modelos de precios hedónicos, utilizando para ello datos de corte transversal. En todos ellos se reconoce la importancia de tratar la vivienda como un bien heterogéneo, y la hipótesis que subyace es que la calidad de las viviendas, y, en definitiva, de la edificación, está relacionada con la divergencia de precios observada. Mediante estos trabajos, de orientación puramente económica, no jurídica, y utilizando la técnica multivariante del análisis de correspondencias múltiples, que consiste en adjudicar a cada vivienda una puntuación que puede identificarse con un índice de calidad de la vivienda; se pretende responder a la pregunta de en qué sentido ha variado la calidad de las viviendas en un determinado periodo de tiempo, normalmente cada diez años, siendo normalmente su resultado el de una mayor calidad de la vivienda en cada periodo analizado, si bien con comportamientos muy heterogéneos entre las distintas Comunidades Autónomas¹⁰⁴.

Sin embargo y antes de entrar en materia propiamente dicha, resulta conveniente echar una vista rápida a la forma en que se ha venido normando en España en el ámbito de la construcción según los tiempos.

Las razones por las que se dictan las primeras reglas de la construcción de edificios en el tiempo de los romanos son las mismas que, hoy en día, justifican nuestra normativa, es decir, su utilidad pública y el interés de la seguridad,

¹⁰⁴ ARÉVALO TOMÉ, R. (1999): "Construcción de un índice de calidad de la vivienda". En *Investigaciones económicas*. Vol. XXIII (2). Madrid: Fundación SEPI. Págs. 267 y 268.

salubridad y el ornato público, basándose en la naturaleza física de los inmuebles. Tan importantes parecen estas normas, que, de hecho, muchas de ellas siguen estando recogidas en el Código Civil actualmente vigente, especialmente todas las relacionadas con las servidumbres de las edificaciones (alturas, recogida de aguas, luces y vistas, etc.).

Como hemos expuesto en pasajes anteriores, en la Edad Media encontramos referencias históricas del establecimiento de normas para la fabricación de materiales y productos en los gremios artesanos¹⁰⁵.

La legislación de la edificación de finales del siglo XIX y principios del XX se orienta fundamentalmente al llamado “higienismo” y trataba de resolver problemas sociales relacionados con la inadecuada forma en que se realizaban los edificios, provocando problemas de salud a sus habitantes que, emigrados del medio rural, iban a las ciudades a la llamada de una industrialización que les ofrecía un mejor bienestar económico que les librara de la pobreza de su mundo rural. Ejemplo de esto son la Ley de Instrucción Pública de 1857 que contiene normas higiénicas para los edificios escolares y también el Código Civil de 1889, que, en esta materia, contiene diversos preceptos sobre servidumbres, ruina de los edificios, humos excesivos, emanaciones de cloacas, etc.

Ya en 1904 se aprueba la Instrucción General de Sanidad Pública, que dedica parte de sus normas a la higiene municipal, se contienen importantes normas sobre higiene en los edificios, viviendas, escuelas, etc.

En 1910 se aprueban la Bases generales para la redacción de los reglamentos de higiene, interesante normativa que, como novedad, en cuanto a las construcciones, exige que en aquellos municipios donde haya suministro general de agua se dispondrá una fuente en el patio de las casas colectivas. No había llegado aun de forma generalizada el agua corriente a cada vivienda. También

¹⁰⁵ DEL RÍO MERINO, M.; DEL SOLAR SERRANO, P.; VILLORIA SÁEZ, P. (2013): *op. cit.* Pág. 74.

se prescribe que los retretes deberán estar provistos de *waterclosets*, con su dotación necesaria de agua de un modelo que asegure la incomunicación completa de las habitaciones con la conducción general.

En 1912 se aprueba el Reglamento provisional de aplicación de la Ley de Casas Baratas aprobada el año anterior, que incluye condicionamientos técnicos sobre aspectos higiénicos y constructivos, y que constituye el mejor precedente de las ordenanzas técnicas que aparecerán más tarde.

Más adelante, y en pleno período de la penuria de la posguerra civil el problema era bien diferente. No había tanta necesidad de crear un alojamiento a la población como la de reconstruir un país asolado y sin recursos, pero no solo económicos, sino que en este sector de la construcción, el verdadero problema era la dramática escasez de materiales como el hierro y el cemento, básicos para esta industria. No había abastecimiento nacional, con industrias destrozadas por la guerra, pero tampoco lo había en el plano internacional, debido el aislamiento político y económico al que se encontraba sometido el país. De ahí que surgiera el concepto de la autarquía, que llegó a adjetivar a unos sistemas de forjados denominados “autárquicos”. Ejemplo de la normativa que surge en esta época es el Decreto de 11 marzo de 1941 por el que se restringe el empleo del hierro en la edificación y, a la vez, se dan reglas para garantizar la seguridad de las estructuras¹⁰⁶. Hasta ese momento el término calidad no era utilizado en los textos reglamentarios, cosa que sí sucede actualmente, como luego veremos.

Llegados a este punto, no es difícil advertir que la calidad en la edificación en España ha venido siendo regulada por un heterogéneo conjunto de normas de muy distinta procedencia en cuanto a la autoridad aprobante. La normativa del Código Civil del contrato de obra no era suficiente ni adecuada para regular la complejidad del proceso de edificación, tal como se considera actualmente. No en vano, no cabe duda que uno de los sectores de la actividad económica más

¹⁰⁶ SERRA, J. (2005): “La normativa y la reglamentación en la mejora de la calidad en la construcción y su relación con la innovación”. *Revista Informes de la Construcción*. Nº 57. Págs. 77 a 79.

importante de un país es el sector de la edificación, que se encuentra rodeado de todo un conjunto de relaciones de hecho y de derecho que suponen una necesidad por parte de cualquier Estado moderno de crear un marco jurídico adecuado, lo más sencillo posible y que a la vez dote a todos los operadores que intervienen en la edificación, y sobre todo al destinatario final del producto y del servicio, que es el consumidor, de las garantías adecuadas que protejan el tráfico jurídico y los intereses que en este campo se puedan desarrollar¹⁰⁷. De ahí la necesidad de que se promulgara una Ley de Ordenación de la Edificación, cosa esta que no dio fruto sino tras no pocos borradores, anteproyectos y proyectos, a los que seguidamente nos referiremos.

En España, los Sistemas de Gestión de Calidad se implementan en el ámbito de la edificación en 1970, en concreto, en la construcción de centrales nucleares. Pero no es hasta la década de 1980 cuando comienzan a aparecer textos de autores españoles sobre Sistemas de Gestión de Calidad aplicados al sector de la construcción de edificios. Esto es fundamentalmente debido a que la edificación tiene, como hemos dicho en páginas anteriores, unas características especiales que la hacen diferente del resto de las industrias y que dificultan la aplicación de sistemas capaces de gestionar y garantizar la calidad de todo el proceso.

El problema planteado a los legisladores que se enfrentaron a finales del siglo XX a la regulación de la edificación y su adaptación a las nuevas complejidades con las que se enfrentaba un sector que se había convertido en uno de los más importantes de la economía nacional, fue encarado con la redacción de una Ley de Ordenación de la Edificación (LOE). Dicha ley fue concebida para que estableciera un marco jurídico amplio que abarcara los derechos y responsabilidades de todos los agentes que intervienen en el proceso de construcción, y también que organizara y concretara todos aquellos aspectos

¹⁰⁷ GARCÍA MAS, F.; MARTÍN VIDAL, J. (2001): "Breves comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 664. Págs. 649 a 680.

técnicos, industriales y sociales, con especial referencia al destinatario final, como parte integrante de la edificación¹⁰⁸.

Si quiere buscarse unos antecedentes a esta ley, habría que remontarse a la década de los años setenta del siglo XX en que se redactó un trabajo bajo el título de “Estudio-Informe sobre las atribuciones y obligaciones del Arquitecto, del Aparejador y el Constructor en las obras de arquitectura”, firmado por un conocido arquitecto, Cendoya Oscoz, y por un magistrado, Guerra San Martín¹⁰⁹. La principal motivación por la que se publica este documento se debe a un nuevo planteamiento de responsabilidades profesionales exigidas a los agentes de la construcción que se hace necesario en el ramo y, por otra parte, dentro de la misma exigencia, para delimitar las responsabilidades de dichos profesionales, especialmente entre arquitectos y aparejadores, que a partir del año 1970 comienzan a denominarse arquitectos técnicos.

En 1973 se constituye un Grupo Interministerial de Trabajo para la Seguridad en la Edificación, (GITSE), del que forma parte el magistrado Guerra San Martín, que propone la reforma del artículo 1591 CC, ya en buena parte desfasado¹¹⁰. También se propone, por una ponencia paralela, un objetivo que llevaba tiempo considerándose: establecer un Seguro Colectivo Obligatorio para la Edificación. No fue un mal planteamiento que quizás por ser demasiado avanzado en materia de responsabilidades o por las luchas intestinas entre los profesionales de la construcción y el Ministerio de la Vivienda, fue dejado de lado.

¹⁰⁸ ÁVILA NAVARRO, P. (2000). “La Ley de ordenación de la edificación y el registro”. *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Núm. 2, 2000. Págs. 1730-1732.

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ MONTERO, P. (2006): *Responsabilidad civil de profesionales y empresarios. Aspectos nacionales e internacionales*. La Coruña: Netbiblo. Pág. 125.

¹¹⁰ En dicho Proyecto de Reforma del art. 1591 CC, de 1973 se decía: “la realidad operativa de la construcción en los tiempos actuales ha desbordado las previsiones del Código Civil”, haciendo hincapié en la necesidad de establecer el mencionado Seguro Colectivo “dada la imposibilidad de que uno solo domine las variadas y complejas tecnologías que confluyen en el proceso de edificación”.

A finales de la década, una serie de instituciones vinculadas con la construcción apoyadas por la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, lanzan un Libro Blanco de la Edificación en cuya Exposición de Motivos se dice que: “No existe hoy un cuerpo legislativo, operativo y coherente, que abarque y considere, con actualidad y realismo, a la totalidad de la edificación”. Pero la idea y el planteamiento fue contestado por otra serie de entidades afectadas, lo cual significó el abandono de las propuestas presentadas¹¹¹.

En 1980 se realiza otro intento, esta vez promovido por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, para reanudar lo que se había iniciado en 1970. La actuación se concretó en la designación de una Comisión que preparó un primer borrador de Proyecto de Ley, que recibió el nombre de Ley de la Edificación. El tema estaba tan candente dentro de los agentes interesados, que los Colegios de Aparejadores reclaman una nueva Ley que también se exige en los Congresos de Arquitectos de Cataluña y España de 1980 y 1981. La misma Generalitat de Catalunya encarga otro proyecto de Ley al Instituto de Tecnología de la Construcción de Cataluña.

Esta duplicidad vuelve a surgir por mediación del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos que presenta, en el Ministerio de Obras Públicas, un proyecto conocido por Ley General de Ordenación y Garantías de la Edificación. La Generalitat de Catalunya, por su parte trabaja en un Proyecto de Ley de Edificación de Cataluña que no se formaliza aun cuando más tarde será incluido, de forma parcial, en la Ley Autonómica de la Vivienda en vigor.

Un año más tarde el Ministerio de la Vivienda, presenta un Anteproyecto de Ley de Garantías de la Edificación que es bienvenido por el Consejo Superior de Colegios de Arquitectos, que apoya la creación de una Comisión integrada por arquitectos y aparejadores para concretar sus peticiones y posiciones frente al problema que presentaba mayores dificultades entre las dos especialidades de

¹¹¹ Las entidades que se opusieron fueron: Colegio Nacional de Ingenieros de Caminos, del Consejo General de los Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, y la Confederación Nacional de la Construcción.

la construcción: las atribuciones de cada una de ellas. Sin olvidar que también, muy pronto, surgieron dificultades con las atribuciones reservadas a los Ingenieros y los Ingenieros técnicos¹¹². Por otra parte, también presentaron sus objeciones los promotores y los constructores que en 1988 formaron una Comisión para unificar criterios ante la nueva legislación que se avecinaba¹¹³. En el periodo entre abril de 1986 y febrero de 1988 la citada Comisión elaboró nada menos que 17 anteproyectos que presentó el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España y al Ministerio correspondiente que defendió con un documento titulado “Ley de Ordenación de la Edificación: Razones de Urgencia.”.

En enero de 1986 España entra a formar parte de la Unión Europea. En aquel momento la misma UE estaba inmersa en el estudio de un documento de trabajo que unificase la política de edificación de los países miembros, y hasta 1990 no propuso las pautas generales de una posterior Directiva en la que se fijasen las líneas que obligasen a los países miembros en este tema.

En realidad, ya existían unas Directivas que abordaban parcialmente el problema: la 85/374 de 25 de julio de 1985¹¹⁴ sobre los daños causados por materiales defectuosos y la 89/106 de 21 de diciembre de 1988¹¹⁵ que crea el documento europeo de idoneidad técnica para los materiales de la construcción. Sin embargo, la Directiva anunciada y ya puesta en entredicho por los sectores profesionales de la construcción, se hizo esperar mientras España, al percatarse

¹¹² La Ley 12/1986 de 1 de abril, reguladora de las Atribuciones Profesionales de los Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos, conminaba al Gobierno a presentar en el Parlamento un Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación en un plazo máximo de un año, en la que se recogiera lo establecido en la Ley 12/1986. Lo cual de alguna manera justifica la extensión con que se contemplan los derechos y deberes de los profesionales de la construcción.

¹¹³ CASTRO BOBILLO, J. (2001): “Del art. 1591 del CC a la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Actualidad Civil*, nº 2, 2001. Págs. 417 a 442.

¹¹⁴ DOCE nº L 210, de 7 de agosto de 1985.

¹¹⁵ DOCE nº L 40, de 11 de febrero de 1989.

del retraso, reemprendió el proceso del anteproyecto que había aparcado debido a la espera de la Directiva europea¹¹⁶.

En 1990 se propone un nuevo Anteproyecto, el decimoctavo de la serie, que es cuanto menos recibido con un gran número de críticas por proponer un sistema de garantías siguiendo el modelo francés y apartándose de la anterior filosofía. Sin acuerdo, hay que esperar al año 1992 en que se presenta un nuevo borrador, el decimonoveno, en julio de dicho año, y a 1993 en que se propone otro, el vigésimo, en enero de dicho año. Estos proyectos si bien parecen más interesantes y con más posibilidades quedan sin efecto debido a las elecciones de 1993 y los consiguientes cambios de ministros. Un año después, en 1994, aparecen nuevos Anteproyectos que tampoco serán materializados en una Ley¹¹⁷.

Ocho años habían transcurrido desde que la Ley 12/1986 de 1 de abril, reguladora de las Atribuciones Profesionales de los Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos, ordenaba al gobierno que en el plazo de un año presentara en el Parlamento un Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación, en la que

¹¹⁶ BORRELL CALONGE, A. (1994): "Comentario sobre el Anteproyecto de la Ley de Ordenación de la Edificación (versión: 10 ó 22 de febrero de 1994) y el anteproyecto de Ley por la que se modifica la Regulación del Código Civil sobre los Contratos de Servicios y de Obra (versión: 15 de febrero de 1994)". En *La función pericial de los arquitectos al servicio de la Administración de Justicia*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Págs. 19 a 42.

¹¹⁷ Especialmente criticado el de 10 de febrero de 2004, al que se acusaba de ni ser ley, porque daba la impresión de ser un reglamento, con su típico casuismo y sus desechables enumeraciones; ni de edificación, pues parecía mucho más preocupado, dicho borrador, en fijar competencias entre los distintos profesionales y distribuir minuciosamente las responsabilidades, que en regular orgánica y adecuadamente la edificación. Nada más conocerse, O'CALLAGHAN propugnaba que se olvidara de inmediato, comenzando nuevamente de cero, es decir, partiendo de una nueva concepción de la edificación, y, en lugar de regular detalles, fijar las bases, los grandes conceptos que engloban la función esencial de cada profesional y prever la responsabilidad pensando en la protección al consumidor. O'CALLAGHAN, X. (1994): "Ante una ley de Ordenación de la Edificación." En *La función pericial de los arquitectos al servicio de la Administración de Justicia*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Págs. 57 a 76. Por su parte, BASSOLS, decía de él que más que un anteproyecto, cabría llamarlo borrador de anteproyecto dadas sus muchas deficiencias técnico-jurídicas. Además, al dejar fuera muchos grupos que resultarían afectados de convertirse en ley, así como por su contradicción con la Ley de Atribuciones profesionales, estimaba la citada autora, no sin falta de razón, que veía totalmente imposible que llegara a tener vigencia en el mundo de la edificación. BASSOLS MUNTADA, N. (1995): "La nueva ley de la edificación". *Actualidad administrativa*. Nº 7. Pág. 107.

se regularán las intervenciones profesionales de los técnicos facultativos conforme a lo previsto en el número 2 del artículo 2 de esta Ley y de los demás agentes que intervienen en el proceso de la edificación (DF1ª)¹¹⁸.

No es hasta 1998 cuando se reanuda la presentación de borradores, si bien en 1996 hay un intento de proyecto de ley en enero que también se paralizaría a causa de otro cambio de gobierno. Un nuevo borrador aparece en junio de 1998 y otro en septiembre del mismo año cuya principal característica es un intento de consenso que se amplía con el protocolo emanado del Consejo Superior de Arquitectos de España y el de Aparejadores y Arquitectos Técnicos junto con la Mesa de ingeniería de enero de 1999. Protocolo que tuvo un recorrido más largo dado que había sido solicitado por el Ministerio de Fomento en un intento de consensuar aspiraciones y voluntades de los técnicos que participaban, de una manera u otra, en el proceso de edificación y, sobre el mismo, fue convertido en un proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación que, aprobado por el Consejo de Ministros se presentó, para su estudio y aprobación en su caso, a las Cámaras en trámite de urgencia, siendo aprobado el 21 de octubre de 1999. El 6 de noviembre del mismo año se publica en el BOE como Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación (LOE) con entrada en vigor el 6 de mayo de 2000 y que se convierte a partir de ese momento en el marco normativo de la construcción de edificios en España.

Se dio así respuesta a una demanda de calidad en la sociedad que existía como hemos visto desde hacía décadas¹¹⁹, y a ella, a la LOE, nos referiremos en sucesivos apartados, así como, principalmente, al Código Técnico de la

¹¹⁸ BORRELL CALONGE, A. (1994): "Comentario sobre el Anteproyecto...", *cit.* Págs. 19 a 42. Algo que no acabará de cumplir tampoco la LOE porque no se precisan adecuadamente conceptos jurídicos indeterminados tales como proyecto arquitectónico y de configuración arquitectónica que tantos quebraderos de cabeza trae a los tribunales. Todo lo cual, provocará, en definitiva, que en la propia LOE existan atribuciones competenciales difusas como más adelante se verá. ARENAS CABELLO, F.J. (2003): "Las competencias profesionales de los aparejadores y arquitectos técnicos: la Ley 12/1986, de Atribuciones, y la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación". *Revista de Urbanismo y Edificación*. Nº 8. Pág. 32.

¹¹⁹ Y así, de esta forma, podemos decir que, actualmente, normativa y calidad son términos que hoy asociamos fácilmente. Son conceptos que convergen y se complementan.

Edificación aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (BOE de 28/03/06). El CTE viene a completar en lo esencial ese marco normativo, y se dirige, de un lado, a regular el proceso de la calidad en la construcción, estableciendo las exigencias básicas de calidad de los edificios que aseguren el cumplimiento de los requisitos que consideran básicos para conseguir los fines perseguidos como signo de calidad, y, de otro lado, a ordenar y completar la reglamentación básica de la edificación relacionada con los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad establecidos en la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación¹²⁰.

2.1.2.- La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación

En realidad, se trataba de una Ley necesaria para dar una respuesta legislativa a una demanda cada vez más creciente de calidad por parte de la sociedad¹²¹, pues en nuestro país el nomadismo del campo a la ciudad había agravado el problema de la construcción de viviendas sobre todo si se tiene en cuenta que no se había contado con una normativa uniforme, eficaz y adecuada a las necesidades de los nuevos tiempos¹²². Por eso, también la LOE vino a llenar una serie de lagunas legales existentes en la regulación de un sector de actividad de enorme importancia¹²³, lo cual no la priva de ser, asimismo, controvertida, pues su contenido responde más bien a la percepción del legislador de que era necesario proporcionar una norma que regulara completamente un sector que no podía seguir con el anacronismo que significaba disciplinar con leyes

¹²⁰ ALMENAR BELENGUER, M.; JIMÉNEZ LÓPEZ, C.; PÉREZ PAZ, O. (2007): "El desarrollo de la Ley de Ordenación de la Edificación. El Código Técnico de la Edificación". *VI Jornadas Consejo General del Poder Judicial/Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España*, Granada. Pág. 6.

¹²¹ SERRA, J. (2005): "La normativa...", *cit.* Págs. 77 a 79.

¹²² VILLAGÓMEZ RODIL, A. (2006): "La edificación en el siglo XXI". En *Derecho de la edificación*. Barcelona: Bosch. Pág. 63.

¹²³ LÓPEZ GOÑI, M. (2007): *Responsabilidad de Arquitectos y Arquitectos Técnicos*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 10

decimonónicas un supuesto de hecho del siglo XXI¹²⁴, que a la solución a la antigua regulación del contrato de obra que figuraba en el Código Civil por medio del artículo 1591¹²⁵. Percepción que se desarrolla en los objetivos de la LOE y que se concretan en el fomento de la calidad, delimitación de funciones y responsabilidad de los agentes de la edificación que se sustenten con las correspondientes garantías en los casos en que se produzcan daños originados por defectos en la construcción¹²⁶. En la misma Exposición de Motivos, se dice que “el objetivo prioritario es regular el proceso de edificación actualizando y completando la configuración legal de los agentes que intervienen en el mismo”. Responsabilizando de la necesidad de la LOE a la sociedad que reclamaba más calidad en los edificios, más seguridad, mayores garantías contra daños y la inclusión en dichas garantías de los avances que se habían producido en la construcción durante las últimas décadas del siglo XX. Asimismo, se hace constar, en dicha Exposición de Motivos, la necesidad de normalizar las competencias de los distintos agentes que intervenían en la construcción y, especialmente, su responsabilidad individual y colectiva en los vicios ocultos que afectarían o pudieran afectar a los edificios: “el compromiso de fijar garantías suficientes a los usuarios frente a los posibles daños, como una aportación más

¹²⁴ QUECEDO ARACIL, R., TAYLOR DOMÍNGUEZ, M. (2004): “La LOE, un nuevo marco legal de situaciones hasta la fecha insuficientemente reguladas”. En *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la ley de ordenación de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 342.

¹²⁵ Precepto que no trató de regular más que el evento de la destrucción o perecimiento del edificio, que es lo que significa ruina, aun ampliándola a la parcial y/o funcional. ORTÍ VALLEJO, A. (2008): “La responsabilidad civil en la edificación”. En *Tratado de Responsabilidad Civil. Vol II*. Pamplona: Aranzadi. Págs. 1125 a 1187. Debe tenerse en cuenta que estamos ante un precepto que se había promulgado a finales del siglo XIX, por lo que ante el avance de la sociedad y teniendo en cuenta las modernas técnicas edificatorias y nuevos agentes en la edificación, era claramente insuficiente para resolver todas las cuestiones que plantean los defectos constructivos, de ahí que fuera la jurisprudencia la que desarrolló una abundante jurisprudencia en la aplicación del precepto, supliendo así las carencias normativas.

¹²⁶ Los tres objetivos básicos de la LOE, son el fomento de la calidad, la delimitación de funciones y responsabilidades entre los agentes de la edificación, y el establecimiento de garantías suficientes para que, en el caso de que se produzcan daños materiales que tengan su origen en defectos de la construcción, estos sean resarcidos con independencia de la situación de solvencia del agente o agentes responsables. GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (2007): “Objeto del régimen de ordenación de la edificación”. En *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi. Págs. 21 a 23.

a la Ley 26/1984 de 19 de julio, General de la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, y añade, “ante la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, la Ley establece los requisitos básicos que deben satisfacer los edificios de tal forma que la garantía para proteger a los usuarios se asiente no solo en los requisitos técnicos de lo construido sino también en el establecimiento de un seguro de daños o de caución”.

En síntesis, la LOE presenta diversos objetivos¹²⁷. En primer lugar, unos objetivos sociales, cuales son el de proporcionar al comprador final de la edificación un control de calidad que permita el disfrute de una vivienda digna y adecuada, derecho que se contempla en el art. 47 de la Constitución española (CE) y en la Directiva 85/284 de la Comunidad Económica Europea (CEE), que se refiere a la calidad de las construcciones, su inserción armónica en el entorno y el respeto por los paisajes naturales y urbanos; a la par que proteger al usuario de los vicios ocultos responsabilizando de los mismos, de manera individual y colectiva, de su cometido y sus límites.

Ello sin obviar la necesidad de lograr unos objetivos técnicos, para lo cual en ella se busca establecer la normativa por la que se regirán los agentes técnicos de la construcción y sus responsabilidades frente a los usuarios, delimitando obligaciones y derechos; así como reglamentar las exigencias técnicas de los proyectos de edificación y sus especificaciones para obtener las correspondientes licencias y autorizaciones.

Logrando, asimismo, y a través de los anteriores, unos objetivos generales destinados a establecer las bases para que se constituyan garantías suficientes con el objeto de hacer frente a los posibles daños que se produzcan en los edificios por las causas que fueren y achacables a la actuación de los agentes de la construcción incluidos los vicios ocultos¹²⁸.

¹²⁷ DEL OLMO ALONSO, J. (2002): *Aspectos jurídicos de la edificación*. Madrid: Montecorvo. Págs. 20 y 21. AA.VV. (2001): *Calidad en la construcción ...*, cit. Pág. 51

¹²⁸ PRATS ALBENTOSA, L. (2000): “Ley de Ordenación de la Edificación: disposiciones generales y exigencias de la edificación”. *Revista de Derecho Patrimonial*. Nº 4. Pág. 448.

Es decir, como se indica en la Exposición de Motivos, establecer las obligaciones y cometidos específicos de los agentes que intervienen en la edificación para fijar “las responsabilidades y las garantías que protejan al usuario y para dar cumplimiento al derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada”.

De ahí que arranque la LOE señalando en su art. 1.1 que “Esta Ley tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios”.

Este precepto, de carácter programático, enuncia, como vemos, los fines que pretende obtener el legislador con la inclusión en el ordenamiento de esta norma, y que previamente son formulados en la Exposición de Motivos. De este modo, estima el legislador que la regulación del proceso de la edificación ofrecerá mayores garantías a los compradores de viviendas; y, asimismo, mejorará la calidad de los edificios, con lo que se hará efectivo el principio rector del art. 47 CE del derecho a una vivienda digna y adecuada. Porque, en efecto, la calidad de la edificación es objetivo primordial de la LOE, pues se supone que es una demanda de la sociedad, como insistentemente se manifiesta en la Exposición de Motivos. Esa calidad se conseguirá, según considera el legislador, actuando en el proceso de la edificación, por una parte sobre los aspectos objetivos, o sea en lo referente a las exigencias técnicas que deben reunir los edificios y su cumplimiento; y por otra, sobre los subjetivos, mediante el establecimiento de las obligaciones de los agentes que intervienen en la edificación y sus responsabilidades y garantías¹²⁹.

¹²⁹ GARCÍA MACHO, R.; BLASCO DÍAZ, J.L. (2000): “Capítulo I”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación: régimen jurídico y técnico*. Madrid: Colex. Págs. 19 y 20.

No obstante, y a pesar de que en apariencia pudiera este objeto aparecer como amplio, no lo es tanto, y ello porque¹³⁰ en primer lugar, y en realidad, solo tiene por objeto regular “en sus aspectos esenciales” el proceso de la edificación, por lo ya nos está anunciando que no es una ley total. El objeto de esta ley no es la regulación general del fenómeno de la edificación en todos sus aspectos. No trata de que en un único cuerpo legal se recoja toda la normativa sobre la edificación, lo cual, dicho sea de paso, no sería tampoco posible ni lógico. Tampoco trata, partiendo de la legislación existente sobre uno de los aspectos del fenómeno de completar la regulación. La nueva ley no contiene toda la regulación civil de la edificación, ni la de uno de los aspectos de la regulación administrativa. Es cierto que en buena parte es Derecho Civil o, si se prefiere, Derecho Privado, pero el párrafo tercero del art.1 de la misma¹³¹ deja claramente sentado que no es solo esto, sino que en ella también hay Derecho Administrativo. De lo expuesto, se desprende que las normas contenidas en la LOE son de muy diversa naturaleza, pues, al igual que en la Ley del Suelo, en sus sucesivas versiones, existen normas que son puramente civiles, otras mercantiles o de Derecho Inmobiliario Registral, aparte de las de carácter jurídico-administrativo.

En segundo lugar, vistas las excepciones que el precepto contiene tampoco se trata de una ley unitaria, estando más bien destinada y proyectada a las actividades constructivas llevadas a cabo por los particulares y no las que corren de cuenta de la Administración.

Y, por último, tampoco se trata de una ley de aplicación absoluta nacional, y deja vigentes, por mor de su DF 1ª, los derechos civiles, forales o especiales existentes en determinadas Comunidades Autónomas, manteniendo y

¹³⁰ VILLAGÓMEZ RODIL, A. (2006): “La edificación...”, *cit.* Pág. 76.

¹³¹ Art. 1.3: “Cuando las Administraciones públicas y los organismos y entidades sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones públicas actúen como agentes del proceso de la edificación se regirán por lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones públicas y en lo no contemplado en la misma por las disposiciones de esta Ley, a excepción de lo dispuesto sobre garantías de suscripción obligatoria”.

respetando las competencias legislativas y de ejecución de estos entes políticos que las tengan asumidas. Algo que tampoco resulta necesario señalar si tenemos en cuenta lo dispuesto en el art. 149.1.8ª CE.

La LOE tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación¹³²; y, aunque no concreta en su articulado qué se entiende, en general, por edificio, sí, en cambio, define el concepto de edificación a los efectos de lo dispuesto en su texto, como proceso comprensivo de dos espacios netamente diferenciados: a) el de la acción de edificar (cuya columna vertebral es el contrato de obra regulado por el Código Civil); b) y el resultado del proceso (ya sea el edificio de nueva construcción o la obra de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación de otro preexistente, con destino a cualquier uso empresarial, administrativo o industrial, aunque su utilidad prioritaria sea el de vivienda, o la intervención total en edificaciones catalogadas. Comprende, además de sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, los elementos de urbanización que le permanezcan adscritos)¹³³. Así se desprende del art. 2 LOE.

¹³² SAP Las Palmas 28 marzo 2007 (JUR 2007\148003): “La Ley 38/1999, de 5 de noviembre (RCL 1999, 2799) , de Ordenación de la Edificación, tal y como se recoge en su artículo 1, tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en el mismo, incluyendo dentro de su ámbito al promotor, (art. 9), al proyectista, (art. 10), al constructor, (art. 11), al director de la obra, (art. 12), y al director de la ejecución de la obra, (art. 13), sin olvidar a las entidades y los laboratorios de control de calidad de edificación, (art. 14), a los suministradores de productos, (art. 15) y a los propietarios y los usuarios, (art. 16). El art. 17 regula la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, la cual se configura como responsabilidad de naturaleza legal que nace por el incumplimiento por parte de los citados de las obligaciones que legalmente le vienen impuestas, independientemente de las obligaciones contractuales asumidas por cada uno de ellos. Como bien expone el Magistrado Emérito del Tribunal Supremo Don Pedro González Poveda, la calificación de esta responsabilidad como legal encuentra su apoyo en el interés general que inspira el proceso constructivo y que pone de relieve la Directiva 85/384/CEE de la Unión Europea cuando declara que “la creación arquitectónica, la calidad de las construcciones, el respeto a los paisajes naturales y urbanos, así como el patrimonio colectivo y privado, revisten un interés público”. La responsabilidad referida es además una responsabilidad personal e individualizada, así cada uno de los intervinientes en el proceso constructivo responde de los daños y perjuicios que tengan causa en su respectiva actuación, con la salvedad de que, cuando concurren varios sujetos y no es posible concretar de manera separada la participación de cada uno de ellos, tal responsabilidad se convierte en conjunta y solidaria, (arts. 17.2 y 17.3)”.

¹³³ SIFRE PUIG, R.F. (2002): “Sinopsis de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación en relación con la constitución de las garantías de su artículo 19 y el Registro de la Propiedad”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 669. Págs. 97 a 190.

a) La calidad en la LOE

La entrada en vigor de la LOE supuso, además de otras cuestiones, sentar las bases del concepto de calidad en la edificación residencial en el sentido más amplio y establecer las exigencias que desencadenan el salto cualitativo necesario en el proceso constructivo para ofrecer y garantizar una vivienda de calidad al adquirente, exigencias que han de llevar a una depuración en el sector de esos flecos donde se producen las fugas de calidad antes aludidas. El poder ofrecer estas garantías ha conllevado cambios estructurales no pequeños y a todos los niveles de la cadena, cambios que en teoría han de tener una traducción *a priori* muy positiva. En este sentido, los departamentos de calidad, tan habituales en la industria, han de tener el peso específico que requiere la industria de la construcción, evidentemente atendiendo a sus peculiaridades, y que han de recogerse en los procedimientos de calidad correspondientes y específicos para esta actividad tan compleja.

Y si es cierto que el legislador con la LOE quiso normativizar todo el proceso de la construcción de un edificio y determinar las responsabilidades de todos los agentes que intervenían en el mismo, lo es así mismo que no será el único instrumento legal que incidirá en el sector, pues se verá como en los años siguientes aparecerán otras disposiciones legales tanto de tipo estatal como autonómico que terminarán estructurando un considerable marco legislativo.

El objetivo del legislador al redactar la LOE fue, como hemos visto, según el art. 1.1., la “regulación en sus aspectos esenciales del proceso de la edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo”, con el propósito final de garantizar la “adecuada protección de los intereses de los usuarios”. A los que se suman los requisitos básicos que aparecen en el art. 3 LOE para contextualizar dichas garantías.

Por eso, prácticamente el concepto calidad está presente en toda la LOE. No solo aparece en la Exposición de Motivos, sino también en los distintos capítulos que la conforman, lo cual tiene dos lecturas en la doctrina. Por una parte, el interés del legislador en rectificar una anterior situación en que el concepto de calidad era, cuando menos, laxo y, una segunda, fue dar respuesta a la creciente demanda de los usuarios de que se tomaran medidas contra las múltiples infracciones de la construcción que provocaban situaciones de indefensión de los propietarios finales.

Ya se ha visto la inclusión del concepto calidad en los artículos 1 y 3 LOE, especialmente en este segundo, dedicado a establecer el concepto básico de calidad de la edificación mediante la exigencia del cumplimiento de los considerados requisitos básicos:

1) Relativos a la funcionalidad:

- a) Utilización de tal manera que la disposición y las dimensiones de los espacios y la dotación de las instalaciones faciliten la adecuada realización de las funciones previstas en el edificio.
- b) Accesibilidad, de tal forma que se permita a las personas con movilidad y comunicación reducidas el acceso y la circulación por el edificio en los términos previstos en su normativa específica.
- c) Acceso a los servicios de telecomunicación, audiovisuales y de información de acuerdo con lo establecido en su normativa específica.
- d) Facilitación para el acceso de los servicios postales, mediante la dotación de las instalaciones apropiadas para la entrega de los envíos postales, según lo dispuesto en su normativa específica.

2) Relativos a la seguridad:

- a) Seguridad estructural, de tal modo que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños 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 la estabilidad del edificio.
- b) Seguridad en caso de incendio, de tal forma que los ocupantes puedan desalojar el edificio en condiciones seguras, se pueda limitar la extensión del incendio dentro del propio edificio y de los colindantes y se permita la actuación de los equipos de extinción y rescate.
- c) Seguridad de utilización, de tal manera que el uso normal del edificio no suponga riesgo de accidente para las personas.

3) Relativos a la habitabilidad:

- a) Higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal modo que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y que este no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos.
- b) Protección contra el ruido, de tal manera que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades.
- c) Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio.

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

También aparece implícitamente en el art. 7 que trata del Libro del Edificio en el que constará no tanto la identificación de los agentes que han intervenido en el proceso de edificación, como el proceso y las modificaciones habidas sobre el primer proyecto y la documentación exigida por las normativas. Dicho Libro del Edificio será entregado al usuario final. Aparece también, de la misma manera en los arts. 8 al 16, los cuales conforman el Capítulo III, en que se relacionan las obligaciones y responsabilidades de los agentes de la construcción y los otros entes que intervienen, como los Laboratorios de Control de calidad de la edificación o los suministradores de material, especificando su naturaleza y los cometidos de los que deben responsabilizarse.

También en este Capítulo aparecen las obligaciones y responsabilidades de los propietarios y usuarios respecto a la conservación y mantenimiento del edificio y su uso de acuerdo con las instrucciones que se les ha facilitado en la documentación de Obra Ejecutada.

En el Capítulo IV de la LOE, arts. 17 al 20, se contemplan las responsabilidades y las garantías civiles de los citados agentes especificándose que serán responsables frente a los propietarios y terceros adquirentes, de una serie de daños que puedan evidenciar los edificios a partir del momento de la recepción de la obra y con la garantía correspondiente:

- 1) Diez años, para daños materiales causados por vicios que afecten a cimentación, soportes, vigas, forjados, muros de carga, es decir las estructuras.
- 2) Tres años, para los vicios y defectos que afecten a los elementos constructivos o de instalaciones que incumplan los requisitos de habitabilidad y de los vicios y defectos que afecten a los acabados.

3) Un año, para los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras.

También se contempla en el artículo 17 de este Capítulo IV la responsabilidad civil individual por actos propios y de aquellos agentes con los que tengan responsabilidades solidarias. El promotor responderá solidariamente con todos los demás agentes que intervienen ante los adquirentes de los daños que responden a vicios y defectos de construcción¹³⁴.

A lo largo de todo el capítulo se desglosan las mencionadas responsabilidades y garantías que garantizan al comprador del edificio o partes del mismo y, a la vez, se establece los sujetos que responderán de los distintos daños que se produzcan en el edificio y que sean responsabilidad de los agentes.

Es decir, que si el daño es producido por casos fortuitos o de fuerza mayor, actos de tercero o del propio perjudicado del daño, no se reconocerá responsabilidad a los agentes de la construcción (art. 17.8 LOE).

El artículo 18 LOE establece la prescripción de las acciones que traten de exigir responsabilidades, que prescribirán a los dos años¹³⁵ del momento en que se produzcan los daños sin perjuicio a las acciones para exigir, si las hubiere, responsabilidades por incumplimiento contractual. Queda también establecido

¹³⁴ Ello conforme al art. 17.3 LOE: “En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción”. Una cláusula que CARRASCO PERERA califica de “misteriosa” pero que adquiere todo su sentido a la luz de la jurisprudencia que en los últimos años ya había ido perfilando, bajo el amparo del art. 1591 CC la responsabilidad de promotor vendedor. CARRASCO PERERA, A. (2004): “La jurisprudencia post-LOE. ¿Ha cambiado algo en el régimen de la responsabilidad por ruina?”. En *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la ley de ordenación de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 36.

¹³⁵ Plazo que se ha tildado de novedoso y a la vez perturbador, esto es, el nacimiento de la prescripción de esos dos años a contarse desde que se produzcan los indicados daños, ya que nadie puede ejercitar ninguna acción hasta el conocimiento de la existencia del año, con las dificultades que ello conlleva en el ámbito de la edificación de determinados daños no detectados por el ciudadano de a pie. RAMÓN FERNÁNDEZ, F. (2014): “La prescripción de las acciones en la Ley de Ordenación de la Edificación: una lectura desde la jurisprudencia”. En *La prescripción extintiva*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 495 a 511.

que la acción de repetición puede ser de cualquiera de los agentes contra cualquiera otro que haya intervenido en la edificación y esta acción de repetición, que incluye la de la aseguradora contra ellos, prescribe a los dos años desde que la resolución judicial que condene a indemnizar los daños al responsable sea firme, o desde la fecha en que se hubiera llegado a un acuerdo indemnizatorio extra judicial.

El siguiente artículo, 19 LOE, contempla las garantías por los daños ocasionados por vicios y defectos de la construcción, garantías que son:

a. Seguro de daños materiales, para garantizar el resarcimiento de daños materiales por vicios o defectos de ejecución, con una duración de un año, que puede ser sustituido por la retención del 5% del coste de la ejecución material de la obra, se entiende que por el mismo periodo.

b. Seguro de daños materiales, para garantizar el resarcimiento de los daños causados por vicios y defectos de los elementos constructivos o las instalaciones que se ocasionen por el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad, que un plazo garantizado de tres años.

c. Seguro de daños materiales, para garantizar el resarcimiento de los daños materiales causados por vicios o defectos que afecten a la cimentación, soportes, vigas, es decir las estructuras y que comprometan la estabilidad del edificio con una garantía por diez años.

Las condiciones que se incluyen en el segundo apartado de dicho artículo 19 LOE obligan al promotor a ser el tomador del seguro, aun cuando este podrá, de común acuerdo delegar en el constructor esta responsabilidad. Por otra parte, la prima deberá estar pagada en el momento de la recepción de la obra. Cualquier pacto entre tomador y asegurador que varíe este hecho no reducirá ni suspenderá la responsabilidad del asegurador.

El artículo 19 LOE, además, especifica el importe del capital asegurado y da la opción al asegurador a pagar el importe del capital asegurado o realizar las reparaciones que sean pertinentes. Quedan fuera de las garantías una serie de conceptos que aparecen en el art. 19.9 LOE entre los que se encuentran aquellos que son distintos a los daños materiales, los ocasionados a otros inmuebles, los ocasionados por el mal uso o falta de mantenimiento del edificio o aquellos que se ocasionen por sucesos fortuitos como un incendio, entre otros.

Estas garantías deben acreditarse para la inscripción en el Registro de la Propiedad y este Registro cuidará que se cumplan las prescripciones de esta ley respecto a lo que se establece en el art. 18 LOE. Por tanto, la obligación aseguradora que se proclama en la LOE se refuerza con esta medida¹³⁶, algo que incide directamente en la calidad del proceso edificatorio.

Esta exigencia de prestar garantías mediante pólizas de seguros por parte del promotor al comprador de una vivienda, ha conllevado la aparición de dos nuevos agentes con influencias en los procesos de redacción de los Proyectos y de Dirección Técnica de las obras, o sea, las compañías de seguros y las entidades de control de calidad de proyectos y obras, a los que dedicaremos los textos que merecen en su apartado correspondiente¹³⁷.

Pero, sin dejar de ser cierto todo lo anterior, no lo es menos que una atenta lectura de la LOE nos lleva a la impresión de que no es la búsqueda del incremento de la calidad en la construcción de los edificios lo que se percibe de su articulado y que una cosa es el espíritu de su exposición de motivos anteriormente referenciado, y otra lo que a lo largo de su articulado se puede extraer. Lo que la LOE parece pretender ha quedado fielmente resumido en lo expuesto en el punto primero del amplio resumen que figura en la Exposición de

¹³⁶ SEOANE PRADO, J. (2000): "Garantías por defectos en la construcción". En *Garantías y responsabilidades en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: SEPIN. Pág. 16

¹³⁷ PASCUAL VICENTE, J.M. (2000): "El objetivo de la calidad. La repercusión de la LOE en la actividad del arquitecto". En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Págs. 307 a 315.

Motivos, donde se manifiesta que “El objetivo prioritario es regular el proceso de la edificación actualizando y completando la configuración legal de los agentes que intervienen en el mismo, fijando sus obligaciones para así establecer las responsabilidades y cubrir las garantías a los usuarios, en base a una definición de los requisitos básicos que deben satisfacer los edificios.”

Del anterior párrafo, parece que lo que más preocupa a la LOE es que producido el fallo, quede claro a quien le corresponde arreglarlo y como ha de ser el seguro de que ha de proveerse cada agente del proceso constructivo para que el usuario quede siempre amparado. No es que nadie vaya a estar en contra de esa aspiración, pero de la lectura de la Ley uno acaba preguntándose si no deberíamos tratar, a ser posible, de proporcionarnos, además de la LOE, también de una ley que se ocupe de la calidad del producto edificado y que tenga como objetivo que a aquellos que adquirieron una vivienda se les entregue un producto de la calidad contratada, sin fallos o con los mínimos fallos, lo cual no es en definitiva, sino admitir la impotencia del sistema para lograr la calidad prometida. De hecho, parece incluso que la LOE entiende que la calidad es materia del CTE, en el que nos detendremos y examinaremos en las páginas siguientes.

Es común entre los arquitectos el decir que tienen sobrada experiencia en que la reparación, como obra que se hace para reposición de cosas que no se hicieron, capas de la construcción que se omitieron u obras encaminadas a reparar cosas que se hicieron mal, son, en general del orden de tres veces más costosas que si se hubiesen colocado o hecho bien en el momento en que correspondía hacerlo en la obra inicial. En este sentido, es necesario que el operario sepa que el papel que él juega en el proceso constructivo es fundamental y que la calidad dimana de dos puntos principales. De la calidad de los materiales y de la calidad con que se ejecutan las unidades de obra. La calidad de los materiales se puede garantizar casi al cien por cien, pero la calidad del trabajo del operario depende de su maestría y de su disposición. Y hay que admitir que no es posible elevar la calidad de la construcción si no se eleva la

cualificación de sus operarios. El sector de la construcción ha estado siempre integrado por un personal que ingresaba en él por la puerta del aprendizaje. La construcción se aprendía a la sombra de maestros y oficiales experimentados y casi todo se aprendía en un marco profesional muy abigarrado a la tradición. Los maestros y oficiales se sentían verdaderos maestros de sus peones y aprendices. Hoy nos encontramos, en este sentido, con un sector de la construcción bastante desnaturalizado, en el que nadie se siente maestro de nadie ni de nada. Un sector probablemente excesivamente amplio y complejo, al que se incorporan los trabajadores despedidos de otros sectores o procedentes del primer empleo y que acceden a este puesto de trabajo pensando en que no es este ni su mejor puesto de trabajo ni el lugar donde aspiran a desarrollar su actividad profesional. Un sector en donde los operarios ni esperan que les premien ni que se considere la calidad de su trabajo. Y no es que como dice el refranero popular “cualquier tiempo pasado fue mejor”, nada de eso; pero lo cierto es que pese a que la formación profesional existe y consume mucho dinero de los Presupuestos Generales del Estado y de los de Europa, da un escaso fruto en la materia que nos ocupa, siendo necesario cualificar más al obrero de la construcción para que sienta el orgullo de serlo, considerar su trabajo bien hecho y premiarlo para que adquiera la dignificación propia de un trabajador cualificado, que es lo que debe ser. En definitiva, y al margen de que en la LOE queden perfectamente o no delimitadas las responsabilidades de los principales agentes “titulados” o de cabeza del proceso edificatorio, una Ley que pretende elevar la calidad de la construcción no debe quedarse tan alto en la definición de los agentes del proceso, pues nadie que se tenga como conocedor del proceso edificatorio pondrá en duda la importancia del maestro de obra, pues, si el jefe de obra es el último escalón del mando, el maestro de obra es la mano de obra primera y fundamental, siendo su trabajo es el que ha de fijar la calidad y proporcionar el ejemplo a seguir por sus oficiales y ayudantes¹³⁸.

¹³⁸ ORTEGA ANDRADE, F. (2000): “La calidad en la edificación y en la Ley de Ordenación de la Edificación”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Págs. 343 a 347.

2.1.3.- El artículo 1591 CC y la LOE

El precedente más inmediato de la LOE fue el artículo 1591 CC, que constituía el único instrumento legal que contemplaba la responsabilidad civil de los agentes de la construcción de edificios, en función de los daños que pudieran surgir tanto en el proceso de construcción como posteriormente por defectos ocultos. Y esta era una de las razones para reformar nuestro sistema que se encontraba en la obsolescencia normativa en la materia¹³⁹.

El art. 1591 CC es deudor en cuanto a sus antecedentes, tanto del Derecho romano¹⁴⁰, como del Derecho medieval castellano¹⁴¹, si bien su párrafo primero

¹³⁹ RODRÍGUEZ MONTERO, R.P. (2006): “Responsabilidad civil...”, *cit.* Pág. 126.

¹⁴⁰ En este sentido GÓMEZ DE LA ESCALERA cita como antecedentes una Constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio del año 385, recogida en el “*Codex Theodosianus*” y reproducida con alguna modificación en el “*Codex Iustinianus*”, que establecía la responsabilidad de los “*curatores*” por vicios en las obras públicas. GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R. (1994): *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)*. Barcelona: J.M. Bosch. Págs. 23 y 24. Para RUBIO SAN ROMÁN, no existe dentro del Derecho Privado Romano una figura que regule las consecuencias jurídicas de la ruina de un edificio atribuible a la culpa del constructor o director de la obra frente al que le encomendó la construcción o dirección de la obra, y así lo extrae del análisis del precepto más aproximado del Digesto, en concreto del D. 19.2.59: “*Marcus domum faciendam a Flacco conduxerat: deinde operis parte effecta terrae motu concussum erat aedificium. Massurius Sabinus, si vi naturali, veluti terrae motu hoc acciderit, Flacci esse periculum*”; texto que interpreta referido solo al supuesto de ruina pro caso fortuito. Sí, en cambio, cree encontrar antecedentes de la institución en el marco de las obras públicas, es decir, dentro del Derecho Público Romano, donde se establece expresamente la responsabilidad a cargo de los *curatores* de las obras públicas durante quince años desde la fecha de conclusión de la obra menos que el vicio obedezca a caso fortuito. Así se recoge en una Constitución dictada en el año 393 por Graciano y Teodosio que dispone lo siguiente: “*Omnes, quibus vel cura mandata fuerit operum publicorum vel pecunia ad extructionem solito more decreta, usque ad annos quindecim ab opere perfecto cum suis heredibus teneantur obnoxii, ita ut, si quid vitii in aedificatione intra praestitutum tempus provenerit, de eorum patrimonio, exceptis tamen his casibus qui sunt fortuiti, reformetur*”. RUBIO SAN ROMÁN, J.I. (1986): *La responsabilidad civil en la construcción*. Madrid: Colex. Págs 25 a 28.

¹⁴¹ En este sentido la Ley XVI, Título VIII, Partida V, bajo la rúbrica “Cómo los maestros que toman á destajo alguna obra, la deben la deben pechar si la mecieren mal ó falsamente”, establece la responsabilidad tanto por vicios como por ruina del maestro que hace una obra que se derriba o resulta de calidad inferior a la pactada. Vid. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (1897): *Las Siete Partidas del Rey Alfonso El Sabio. Tomo III. Partida Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima*. Madrid: Imprenta Real. Pág. 227.

es de una clara impronta francesa¹⁴², nada de extrañar pues, como sabemos, la difusión del Código Civil francés fue extraordinaria, imponiéndose en diversos territorios europeos durante las Guerras Napoleónicas, influyendo en todas las codificaciones del siglo XIX, en particular en el Código Civil español de 1889 a través del proyecto nonato de Florentino García Goyena de 1851. Sin embargo, el art. 1591 CC, a diferencia del modelo francés, aparece dividido en dos párrafos que, para algunos autores, condicionan la naturaleza jurídica de las acciones surgidas de cada uno de ellos, estimando que las acciones nacidas del párrafo primero son de naturaleza legal, mientras que las contenidas en el párrafo segundo sancionan el incumplimiento específicamente contractual. Otras diferencias respecto al art 1792 del Código francés son la separación entre la responsabilidad del constructor y la del arquitecto, y la adición de una causa distinta de responsabilidad como es la falta del contratista a las condiciones del contrato; así como que el art. 1591 CC no exige para su aplicación que la construcción del edificio se realizara bajo la modalidad de precio alzado¹⁴³.

Sin embargo, dicho artículo era, cuanto menos, insuficiente¹⁴⁴ para resolver los conflictos que pudieran acaecer tanto por las exigencias de los compradores

¹⁴² En concreto del art. 1792 del "Code Civil des Français", que en su redacción original de 1804 dice que: "*Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans*", o lo que es lo mismo, que si el edificio construido a precio fijo, perece en total o en parte por el vicio de la construcción, hasta por el vicio del suelo, arquitecto y empresario son responsables durante diez años. ASSEMBLEE NATIONALE (1804): "Code civil des Français: édition originale et seule officielle". Paris: Imprimerie de la République. Pág. 435. PRENDES CARRIL, P. (2001): "El art. 1591 CC tras la nueva Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación (LOE). Vigencia o derogación. Especial consideración a la ruina funcional". *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*. Nº 6. Págs. 21 a 46.

¹⁴³ ARNAU MOYA, F. (2004): *Los vicios de la construcción*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 21.

¹⁴⁴ Si bien también es verdad que esa insuficiencia del citado precepto para resolver muchos de los problemas que se planteaban como consecuencia de las deficiencias en la construcción, había permitido consolidar una doctrina jurisprudencial en esta materia que trataba de tutelar los intereses de la que generalmente es la parte más débil en el proceso constructivo, extendiendo la responsabilidad a otros sujetos no previstos en la norma codificada, como el promotor o el arquitecto técnico. MESA MARRERO, C. (2001): "El alcance del resarcimiento en la responsabilidad por vicios constructivos." *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Nº 13/2001. Introducción.

como por los intereses económicos y profesionales de los dichos agentes¹⁴⁵. Parte de los problemas se debían al propio artículo 1591, pero una buena parte también correspondía a los cambios que se originaron con el paso del tiempo, la mayor complejidad del arte de la construcción y todos los intereses que se concitaban a su alrededor, teniendo en cuenta que el sector de la construcción era uno de los más importantes de la estructura económica del país.

Dice el párrafo primero del artículo 1591 que “el contratista de un edificio que se arruinase por vicios en la construcción responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción”, y que “igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección”, para terminar, en su párrafo segundo, con la previsión de que “si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años”.

El precepto revela una clara diferencia de naturaleza entre las responsabilidades previstas en cada uno de sus dos párrafos, pues mientras la responsabilidad del párrafo primero nace cuando la ruina tiene su origen en la existencia de vicios en la obra (que divide en vicios de la construcción, del suelo y de la dirección), y por tanto, se basa en una ejecución de la obra realizada en disconformidad con las reglas del arte constructivo o *lex artis*, la responsabilidad de que trata el párrafo segundo, surge cuando la ruina encuentra su causa en la falta del contratista a las condiciones del contrato, es decir, cuando se funda en un puro incumplimiento contractual.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad establecida en el párrafo primero del artículo 1591 CC, diversas han sido las teorías formuladas a nivel

¹⁴⁵ Algo en cierta manera lógico si tenemos en cuenta que el precepto responde más bien al carácter artesano que la construcción tenía en el momento en que el CC fue promulgado, sin adecuarse al trabajo en equipo acorde al desarrollo tecnológico posterior. CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2000): “La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 53. Nº 2. Pág. 410.

doctrinal, entre las que podemos destacar la tesis contractualista, la tesis extracontractualista, y la tesis legalista.

Los partidarios de la tesis contractualista¹⁴⁶, postura mayoritaria, consideran que esta responsabilidad tiene su origen en el inexacto cumplimiento de un contrato y, además, hay que tener en cuenta que el art. 1591 se ubica sistemáticamente entre los artículos que regulan el contrato de arrendamiento de obra, así como que su conexión con los arts. 1907 y 1909 CC que regulan los daños extracontractuales, evidencia que el art. 1591 regula los daños de origen contractual. Es decir, su fuente radica en el incumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del contrato, aunque el hecho se genere con posterioridad a la extinción del mismo, pues ello no altera su naturaleza, La obra ha de reunir las condiciones necesarias para que sea sólida, de manera que si perece dentro del término decenal, su causa descansa en el incumplimiento del contrato¹⁴⁷.

Según la tesis extracontractualista¹⁴⁸, la acción de indemnización basada en el primer párrafo del artículo 1591, implica con relación al contratista una sanción

¹⁴⁶ En este sentido, ARNAU MOYA, F. (2004): "Los vicios...", cit. Pág. 28; ESTRUCH ESTRUCH, J. (2011): *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 409; CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2012): *Derecho de la Construcción y de la Vivienda*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 407; YZQUIERDO TOLSADA, M (2001): *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Madrid: Dykinson. Pág. 317; MANRESA Y NAVARRO, J.M. (1950): *Comentarios al Código Civil español*. Madrid: Reus. Pág. 921; ESPÍN CANOVAS, D. (1983): *Manual de Derecho civil español. Vol III. Obligaciones y contratos*. Madrid: Edersa. Pág. 641; CADARSO PALAU, J. (1976): *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*. Madrid: Montecorvo. Pág. 101; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1975): *Estudios sobre Jurisprudencia Civil, Vol. II*. Madrid: Tecnos. Pág. 127.

¹⁴⁷ DE LA CÁMARA MINGO, F. (1964): "El arrendamiento de obras y servicios". En *Tratado práctico del Derecho referente a la construcción y a la arquitectura*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid. Pág. 544.

¹⁴⁸ Entre sus partidarios, GARCÍA CANTERO, G. (1963): "La responsabilidad por ruina de los edificios, ex artículo 1591 del Código Civil". *Anuario de derecho civil. Vol. XVI*. Pág. 1053; COSSÍO Y CORRAL, A. (1975): "Instituciones de Derecho Civil, Vol. 1". Madrid: Alianza. Págs. 425 a 428; SANTOS BRIZ, J (1986): *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*. Madrid: Montecorvo. Págs. 687 y 688; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M. (1976): *Responsabilidad civil por vicios de construcción*. Bilbao: Universidad de Deusto. Pág. 63; ESCUDERO ESPINOSA, J.E. (1994): "Criterios jurisprudenciales para la determinación de las competencias y obligaciones de los profesionales de la edificación". *Revista de Derecho Privado. Nº 78*. Pág. 425. Por ella parece decantarse en un principio GÓMEZ DE LA ESCALERA aunque le encuentra un obstáculo y es en el art. 1909 y en la propia sistemática del CC al regular la

por incumplimiento de un específico deber de no dañar el patrimonio ajeno, en forma directa o indirecta, formulado con carácter general en el artículo 1902 y aludido por remisión en el artículo 1909; respecto del arquitecto, representa una sanción por incumplimiento de un deber de pericia profesional, consistente en la observancia de las reglas de su arte, considerando estos deberes como deberes legales por su origen, que el legislador ha estimado oportuno sancionar expresamente, con independencia y al margen de toda relación contractual. Además, en la medida en que conceptúa esta responsabilidad basada en un actuar culposo o negligente, constituyen supuestos concretos de la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana del artículo 1902.

Finalmente, la tesis legalista¹⁴⁹ afirma que la responsabilidad derivada del párrafo primero del artículo 1591, es una responsabilidad de naturaleza legal a la que habrá que aplicar, supletoriamente, el régimen contractual, ya que dicho párrafo no se limita a poner bajo su influencia las consecuencias de un hecho

responsabilidad extracontractual, no pareciendo que se haya querido sancionar los vicios constructivos con una responsabilidad cuyo plazo de prescripción es de solo un año conforme al art. 1968.2 CC, por eso habla de una responsabilidad de naturaleza civil especial que puede concurrir con supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual. GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R. (1994): *op. cit.* Pág. 65; VARGAS BENJUMEA, I. (2007): “La responsabilidad del promotor en el proceso de la edificación”. *El Consultor Inmobiliario*. Nº 76. Págs. 19 y 20.

¹⁴⁹ A la que se adscriben HERRERA CATENA, J. (1974): *Responsabilidad de la construcción, I: Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*. Granada: Gráficas del Sur. Pág. 195; FERNÁNDEZ COSTALES, J. (1977): *El contrato del Arquitecto en la edificación*. Madrid: Edersa. Pág. 314; ABASCAL MONEDERO, P.J. (1999): *La responsabilidad por vicios en la construcción: análisis del art. 1591 del Código Civil*. Sevilla: Hispalex. Pág. 117; GARCÍA CONESA, A. (2001): *Comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación*. Revista Jurídica de Cataluña. Nº 100. Págs. 356 y 357. En el mismo sentido afirma el carácter legal del art. 1591 CC SEIJAS que declarando que “en todo caso, estaremos en presencia de un sistema de responsabilidad legal que afecta a personas por su participación en la obra y con independencia de su relación contractual o no con el perjudicado”. SEIJAS QUINTANA, J.A. (2009): “Comentario al artículo 1591 CC”. En *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia, Tomo III*. Madrid: SEPIN. Pág. 4146. RÍOS DÁVILA, M.L. (2008): Las responsabilidades en la Ley de Ordenación de la Edificación”. En *Manual de Derecho de la Construcción*. Madrid: La Ley. Pág. 337. MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2004): “Revisión crítica del alcance a la responsabilidad contractual por defectos constructivos”. *El Consultor Inmobiliario*. Nº 51. Pág. 61 y 62. También HERBOSA MARTÍNEZ, quien, sin embargo, solo considera que estamos ante una responsabilidad legal en el caso de la regulada en el párrafo 1º del art. 1591 CC, entendiendo que ese supuesto de responsabilidad se desliga de la idea de culpa; mientras que la responsabilidad regulada en el párrafo 2º, considera es pura responsabilidad contractual basada en un incumplimiento de las condiciones del contrato, integrado con las reglas que deben observarse en el ejercicio de la profesión. HERBOSA MARTÍNEZ, I. (2002): *La responsabilidad extracontractual por ruina de los edificios*. Madrid: Civitas. Págs. 144 y 145.

origen de obligaciones (construcción ruinosa), sino que, por sí misma, las establece, toda vez que fija las consecuencias de tal construcción, concretadas en las respectivas responsabilidades del arquitecto y del contratista según la causa de la ruina.

Como puede apreciarse, el tema de la naturaleza contractual, extracontractual o legal de esta responsabilidad ha sido muy controvertido doctrinalmente. Pero, ¿cómo se ha afrontado esta cuestión por la jurisprudencia del Tribunal Supremo? SALA SÁNCHEZ¹⁵⁰ sostiene sin vacilaciones que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo se ha decantado de modo preponderante por el carácter *ex lege*¹⁵¹ o autónomo de dicha responsabilidad salvando de esa manera el escollo de la relatividad contractual, compatible, no obstante, con las responsabilidades dimanantes del contrato de obra, o de compraventa, aunque sin que estas puedan excluir aquella (entiéndase, la del artículo 1591 CC), recurriendo para ello a las Sentencias de 30 de septiembre de 1986 (RJ\1986\5228), 13 de julio de 1987 (RJ\1987\5461), 17 de septiembre de 1996 (RJ\1996\6724) y 19 de mayo de 1998 (RJ\1998\4032)¹⁵². En contra se muestra SÁNCHEZ GONZÁLEZ¹⁵³, para quien, si bien en relación con la responsabilidad consagrada en el art. 1591.1 CC, la jurisprudencia, durante bastante tiempo, afirmó que revestía naturaleza legal, la más reciente doctrina del Alto Tribunal se

¹⁵⁰ SALA SÁNCHEZ, P. (2001): "La supuesta compatibilidad del artículo 1591 del Código Civil y de la Ley de Ordenación de la Edificación". *Revista del Poder Judicial*. Nº 62. Págs. 441 a 457.

¹⁵¹ Así se manifiesta también por DIEZ-PICAZO en DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2000): "Ley de Edificación y Código Civil". *Anuario de Derecho Civil*. Nº 53. Pág. 10: "Se trata, así, de una garantía establecida *ex lege* de la buena ejecución del contrato". E, igualmente, CORBAL FERNÁNDEZ en CORBAL FERNÁNDEZ, J.E.: "El tiempo en la responsabilidad por vicios o defectos en la edificación". En *Derecho de la Edificación*. Barcelona: Bosch. Pág. 351: "Se trata de una responsabilidad *ex lege*, que, por consiguiente, opera con independencia del contrato".

¹⁵² Y en este mismo sentido, otras muchas como las SSTS de 5 mayo 1961 (RJ\1961\2310), 17 mayo 1967 (RJ\1967\2423), 12 febrero 1981 (RJ\1981\530), 14 de noviembre de 1984 (RJ\1984\5552), 22 mayo 1986 (RJ\1986\2817), 27 octubre 1987 (RJ\1987\7476), 22 marzo 1993 (RJ\1993\2527), 8 junio 1993 (RJ\1993\4469) y 27 junio 1994 (RJ\1994\6505).

¹⁵³ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a.P. (2001): "Ley de Ordenación de la Edificación versus art. 1591 Código Civil". *Revista General de Derecho*. Nº 678-679. Pág. 1786.

inclina por atribuirle carácter contractual¹⁵⁴. En cualquier caso y de lo que no hay duda es que el TS ha venido admitiendo, asimismo, la compatibilidad de acciones¹⁵⁵.

El estudio de las numerosas sentencias del Tribunal Supremo que directa o indirectamente han aplicado el artículo 1591, pone de manifiesto una doctrina confusa y en ocasiones contradictoria sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de la responsabilidad establecida en el párrafo primero del artículo 1591 del Código Civil, de la que, no obstante, pueden extraerse las siguientes afirmaciones:

1.- La obligación de resarcimiento de daños y perjuicios causados por la ruina de edificios impuesta por el párrafo primero del artículo 1591 a los distintos intervinientes en la construcción ruinosa, en la medida en que tiene su origen y fundamento en la ley y no en el pacto, se configura jurisprudencialmente como una obligación legal.

¹⁵⁴ SSTS 14 octubre 1994 (RJ 1994\7552), 4 marzo 1998 (RJ 1998\1039), 19 octubre 1998 (RJ 1998\7440) y 25 mayo 1999 (RJ 1999\4113).

¹⁵⁵ En este sentido, resulta ejemplificativa la STS 2884/2016, de 15 de junio (Id Cendoj: 28079110012016100396): "Se ha venido planteando la compatibilidad de acciones - artículos 1101 y 1591 CC - a fin de que el promotor responda en todo caso por los vicios o defectos de edificación, incluyendo su responsabilidad por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la prestación, esto es, de su responsabilidad como agente que interviene en el proceso constructivo y en la comercialización de las viviendas. La sentencia de 2 de febrero de 2012 es muestra de ello al afirmar en el Fundamento de Derecho Segundo que «Esta Sala tiene declarado que la responsabilidad de quienes intervienen en el proceso constructivo que impone el artículo 1591 del Código Civil es compatible con el ejercicio de acciones contractuales cuando, entre demandante y demandados, media contrato, de tal forma que la garantía decenal no impide al comitente dirigirse contra quienes con él contrataron, a fin de exigir el exacto y fiel cumplimiento de lo estipulado, tanto si los vicios o defectos de la construcción alcanzan tal envergadura que pueden ser incluidos en el concepto de ruina, como si suponen deficiencias que conllevan un cumplimiento defectuoso, como de forma expresa se autoriza a partir de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación 38/1999, de 5 de noviembre, al regular la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación y disponer en su artículo 17.7 que "(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...", admitiendo de forma expresa, la coexistencia de la responsabilidad derivada del contrato o contratos que vinculan a las partes y la que impone la Ley especial (SSTS 2 de octubre 2003, 28 de febrero y 21 de octubre de 2011).»".

En este sentido, se pronuncian las sentencias de 5 de mayo de 1961 (RJ 1961\2310) y de 17 de mayo de 1967 (RJ\1967\2423): “(...) como quiera que la obligación que ahora se exige no tiene su origen en la convención de las partes, sino que se deriva de un precepto legal, el artículo 1591”; de 10 de noviembre de 1970 (RJ\1970\5100): “(...) el carácter legal de la obligación del 1591”; de 11 de octubre de 1974 (RJ\1974\3798): “(...) al tratarse de una obligación la demandada, establecida por la ley derivada del precepto específico del art. 1591 del CC”; de 28 de octubre de 1974 (RJ\1974\4041): “(...) para exigirle el cumplimiento de la obligación que deriva o tiene su origen en un precepto legal, el art. 1591 del CC”; de 1 de febrero de 1975 (RJ\1975\323): “(...) como quiera que las pretensiones en torno a las cuales gira el litigio no tienen su origen en la convención de las partes, sino que derivan de una norma legal, como el art. 1591”; de 18 de noviembre de 1975 (RJ\1975\4141): “(...) la obligación que el precepto establece no tiene su origen en la voluntad de las partes sino en la Ley”; de 31 de octubre de 1979 (RJ\1979\3462): “(...) las que nacen por disposición legal, como es la que establece el art. 1591 de dicho Código sustantivo”; de 9 de octubre de 1981 (RJ\1980\3590): “(...) probados los defectos existentes en la construcción de la obra de la que nace *ex lege* la obligación de reparar los daños producidos”; de 13 de junio de 1984 (RJ\1984\3236) “(...) la ruina a que se contrae la preceptiva contenida en el art. 1591 del CC, que sanciona una obligación legal”, de 29 de diciembre de 1998 (RJ\1998\10140) “es una obligación legal”, y de 10 de marzo de 2004 (RJ\2004\898): “el referido artículo 1591, como actividades reparadoras de los vicios ruinógenos en base a la responsabilidad legal que establece”.

2.- Las responsabilidades previstas en el artículo 1591 son de distinta naturaleza que las contempladas en el artículo 1902 y siguientes del Código Civil, que regulan la responsabilidad extracontractual.

Proclaman esta doctrina las sentencias de 11 de octubre de 1974 (RJ\1974\3798) y de 5 de diciembre de 1981 (RJ\1981\5046): “(...) al tratarse de una obligación la demandada, establecida por la ley derivada del precepto

específico del art. 1591 del CC, autónoma o independiente de las genéricas a que se refiere el art. 1902 del propio Código”; y de 13 de febrero de 1984 (RJ\1986\1143): “(...) y al margen de la cuestión de la distinta naturaleza de la responsabilidad aquiliana y de la regida por el artículo 1591”.

3.- Las responsabilidades contempladas en el párrafo primero del artículo 1591, “son independientes y se desenvuelven al margen de todo vínculo contractual, aunque sin estorbar las de este origen”, que pueden coexistir con las exigidas al amparo de dicho precepto.

Afirman esta doctrina las sentencias de 14 de noviembre de 1984 (RJ\1984\5552) y de 1 de junio de 1985 (RJ\1985\3620), doctrina que se apartaría de la tesis contractualista de la responsabilidad decenal, aunque, paradójicamente, tampoco faltan sentencias que han declarado la naturaleza contractual de la responsabilidad del párrafo primero del artículo 1591, como las de 19 de abril de 1977 (RJ\1977\1658): “(...) y tratándose de un incumplimiento contractual el supuesto que el referido art. 1591 contempla”; de 14 de noviembre de 1978 (RJ\1978\3510): “(...) los manifiestos defectos de la cimentación comportan necesariamente ejecución viciosa de la obra a los efectos del párr. 1º 2 del precepto, que también contempla en definitiva incumplimiento contractual”; de 30 de abril de 1982 (RJ\1982\1969): “(...) si bien es cierto que la acción fundada en el artículo 1591, que regula la responsabilidad contractual del arquitecto y del contratista”, o de 17 de julio de 1990 (RJ\1990\5890): “Se está accionando con base en el art. 1591 del C. Civil, precepto que forma parte de la regulación legal del contrato de arrendamiento de obras, en cuanto determina la responsabilidad decenal del contratista ejecutor material, y personal técnico y económico interviniente en el proceso constructivo, frente al arrendador dueño de la obra, y los sucesivos adquirentes de las viviendas, teniendo por tanto la naturaleza de una responsabilidad contractual, directamente derivada del pacto celebrado entre las partes contratantes, las cuales necesariamente están legitimadas para exigir y responder recíprocamente de su cumplimiento”.

4.- La responsabilidad derivada del párrafo primero del artículo 1591 es una responsabilidad de naturaleza legal. Pues si bien es cierto es que existe a este respecto una cierta confusión jurisprudencial, lo que refleja perfectamente el TS en su Sentencia núm. 1240/2004 de 20 diciembre (RJ\2004\8131) cuando señala que "(...) con independencia de si el precepto establece una responsabilidad de naturaleza contractual (SS., entre otras, 15 marzo 2001, 31 octubre 2002), o «*ex lege*» (SS. 14 noviembre 1984, 1 junio 1985 (RJ 1985, 3620) , 28 octubre 1989 (RJ 1989, 6969) , 10 marzo 2004 (RJ 2004, 898), entre otras) (...)", o la STS núm. 430/2008 de 29 mayo (RJ\2008\3182): "(...) pues con independencia de si el precepto establece una responsabilidad de naturaleza contractual, o "*ex lege*", lo cierto es que se refiere a responder de los daños y perjuicios (...)" ; si bien, no obstante, parece deducirse la naturaleza legal de la jurisprudencia mayoritaria. Así, en las sentencias de 12 de febrero de 1981 (RJ\1981\390): "(...) lectura que es coherente con el origen legal de la responsabilidad que dicho precepto regula ...a cuyo tenor las responsabilidades *ex lege* que el repetido precepto establece"; de 5 de marzo de 1984 (RJ\1984\ 1200): "(...) y en la responsabilidad de que aquí se trata, basada en la ley y no en el pacto"; de 26 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5659): "(...) tan citado artículo mil quinientos noventa y uno del Código, el cual impone una responsabilidad legal por arruinamiento de inmuebles"; de 16 de marzo de 1984 (RJ 1984\1247): "(...) y en la responsabilidad de que aquí se trata, basada en la ley y no en el pacto"; de 14 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5552), "(...) sean de origen y régimen legal las obligaciones nacidas ex párrafo primero del artículo mil quinientos noventa y uno, según lo antes razonado para desechar los motivos primero y segundo, conforme a la naturaleza que les viene atribuyendo la Jurisprudencia de esta Sala a partir principalmente de la sentencia de cinco de mayo de mil novecientos sesenta y uno, hasta la de doce de febrero de mil novecientos ochenta y uno"; y de 29 de noviembre de 1990 (RJ 1990\9059): "(...) la responsabilidad en tal supuesto se establece *ex lege*"; o la Sentencia núm. 356/2008 de 14 mayo (RJ 2008\3067): "Sobre este particular, la doctrina jurisprudencial ha sentado que la responsabilidad "*ex lege*", derivada del artículo 1591, lleva consigo la existencia de una presunción "*iuris tantum*" de que si la obra ejecutada padece ruina, esta

es debida a las personas que en ella intervinieron, de tal forma que los actores solo han de probar el hecho de la ruina (por todas, STS de 28 de octubre de 1998)”.

También las Audiencias Provinciales así lo mantienen. Valgan como ejemplo de ello, la SAP Cantabria 31/2005 de 8 junio (JUR\2005\265284), que establece que “(...) Por lo demás, la naturaleza legal de la acción de vicios ruinógenos está consagrada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que es buena muestra la sentencia de 14 de noviembre de 1984 (...)”, la SAP Burgos núm. 484/2005 de 10 noviembre (JUR\2006\10070): “Lleva razón la parte recurrente que la sentencia apelada en alguno de su apartados parece identificar erróneamente responsabilidad decenal con responsabilidad contractual relativa al contrato de arrendamiento de obras y servicios, pues aunque el artículo 1591 del civil esté incardinado dentro del Capítulo III del Libro IV del Código Civil que se refiere a dicho contrato, se trata de dos responsabilidades diferentes la primera de naturaleza legal y la segunda contractual derivada tanto del contrato de arrendamiento de obra, como principalmente del contrato de compraventa, siendo los Arquitectos Superiores y los Arquitectos Técnicos ajenos a la relación contractual entre el promotor- vendedor y el comprador – propietarios”; la SAP Madrid de 14 julio 2001 (JUR\2001\252221): “Mas en los supuestos de responsabilidad por vicios ruinógenos, la necesidad de llamar a todos los intervinientes en el proceso se presenta difuminada, pues el art. 1591 en principio configura la responsabilidad como una responsabilidad *ex lege* y por tanto de carácter solidario de todas las personas intervinientes en la construcción, facultando al perjudicado (art. 1144 del CC) para reclamar contra todos o cualquiera de los deudores solidarios siempre que no sea posible determinar las respectivas responsabilidades de los intervinientes en el proceso constructivo, desviándose la regla general que el CC establece en sus arts. 1137 y 1138 favorable al principio de no presunción de solidaridad (SSTS 23 mayo 61, 2 febrero 81 y 2 noviembre 89 (RJ 1989, 7843) entre otras muchas)”, o la SSAP Málaga núm. 511/2005 de 17 junio (JUR\2005\233808) y 51/2015, de 12 de

febrero (JUR\2015\140011): “(...) en la responsabilidad por ruina, basada en la ley y no en el pacto.”.

En cuanto a la responsabilidad contemplada en el párrafo segundo del artículo 1591 CC, la doctrina es unánime en considerar que la responsabilidad prevista en el párrafo segundo del artículo 1591, tiene naturaleza contractual, considerándose que este precepto sanciona al constructor cuando la ruina tiene lugar como consecuencia del incumplimiento de las concretas especificaciones contractuales, distintas del incumplimiento de la *lex artis*. Sin embargo, resulta bastante difícil encontrar un supuesto de incumplimiento contractual que a su vez no suponga violación de la *lex artis*, por lo que el supuesto contemplado en el párrafo segundo del art. 1591 CC ha tenido muy escasa aplicación, lo que ha supuesto que la doctrina jurisprudencial de desarrollo del mismo sea muy escasa¹⁵⁶.

Por otra parte, es de notar con ESTRUCH ESTRUCH¹⁵⁷, y así lo recogerá luego en su regulación la LOE, que el Código Civil parte en su art. 1591 de la individualización de la responsabilidad¹⁵⁸, de manera que así si la causa de la ruina se debe a vicio del suelo o de la dirección, únicamente responderá el arquitecto proyectista o director de la obra, o el arquitecto técnico, según cuál de ellos haya vulnerado las reglas de su profesión. Por el contrario, si la causa de la ruina obedece a vicios de la construcción, el contratista será el único

¹⁵⁶ ARNAU MOYA, F. (2004): “Los vicios.....”, *cit.* Pág. 33.

¹⁵⁷ (2016): “Artículo 1591”. En *Código Civil comentado. Volumen IV libro IV - de las obligaciones y contratos. Contratos en particular, derecho de daños y prescripción (arts. 1445 al final)*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com> Fecha de consulta: 23 de abril de 2020.

¹⁵⁸ STS 30 de abril de 2008 (RJ\2008\2690): “respecto de la responsabilidad del Promotor, que «en supuestos de responsabilidad decenal la condena solidaria de los distintos elementos personales que intervienen en la edificación solo está justificada en el caso de no poder individualizarse la correspondiente a cada uno de los culpables de los defectos constructivos, siendo factible que quepa precisar la atribuible a cada uno de ellos, en cuyo caso, si es posible discriminar con nitidez la participación responsable de cada uno en el resultado ruinoso, podrá exigírseles la reparación de forma individualizada (SSTS 30 de junio de 2005 (RJ 2005, 5087); 31 de mayo 2007 (RJ 2007, 3429))”.

responsable. Si existen varios vicios constructivos que han sido la causa de la ruina responderán de los daños producidos todos aquellos intervinientes en la construcción a los que les sean imputables dichos vicios y dicha responsabilidad se generará en proporción al grado de participación en la ruina que haya tenido cada vicio constructivo. Si, como es lo normal, no fuera posible determinar con exactitud el grado de participación que los referidos vicios hayan tenido en el resultado final de la ruina de la edificación, responderán solidariamente de las consecuencias de la ruina todos los intervinientes en la construcción a los que les sean imputables los referidos vicios¹⁵⁹, misma solución que se da cuando el demandante pruebe la existencia de la ruina de la edificación sin que se pueda determinar en concreto el vicio o vicios constructivos generadores de la referida ruina¹⁶⁰.

Llegados a este punto, una cuestión merece ahora nuestra atención, pues si bien el artículo 1591 nos parece que está superado por la LOE¹⁶¹, lo cierto es que no ha sido derogado por esta de forma expresa, aun cuando parte de importante de la doctrina afirma que, de hecho, fue asumido por el artículo 17.1 LOE¹⁶² aunque lógicamente con otro redactado y mucho más detallado en todos los aspectos¹⁶³. Con independencia de su ámbito de aplicación, esta circunstancia, la no derogación expresa del art. 1591 CC por parte de la LOE suscitó un debate que entendemos ya superado, y cuyas posiciones doctrinales eran, en síntesis, las siguientes:

¹⁵⁹ SAP Málaga 654/2016 de 23 diciembre (JUR\2017\95155).

¹⁶⁰ SAP Valencia 671/2018 de 27 diciembre (JUR\2019\193102).

¹⁶¹ De forma gráfica decía GARCÍA CONESA que esta ley (la LOE) ha expedido el certificado de defunción del centenario art. 1591 CC. GARCÍA CONESA, A. (2004): "Ley de Ordenación de la Edificación". *Togas*. Nº 37.

¹⁶² Precepto que guarda semejanza con el párrafo 2º del art. 1591 CC, si bien el art. 17.1 LOE amplía el ámbito subjetivo de estas responsabilidades contractuales a todas las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación, no solo al contratista o constructor. GONZÁLEZ POVEDA, P. (2006): "La Ley de Ordenación de la Edificación y derechos de los consumidores". En *Derecho y Vivienda*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 126.

¹⁶³ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2007): *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*. Valladolid: Lex Nova. Pág. 354.

a) Un sector doctrinal (ALMAGRO NOSETE¹⁶⁴, LACABA SÁNCHEZ¹⁶⁵, ROUANET MOTA¹⁶⁶, PÉREZ RIVARÉS¹⁶⁷, NIETO ALONSO¹⁶⁸, O'CALLAGHAN¹⁶⁹) entendió que no se había derogado, ni siquiera tácitamente. Sostenían que la no derogación expresa del repetido art. 1591 supone una consecuencia obvia: su persistencia en nuestro ordenamiento jurídico y su compatibilidad con la nueva Ley de Ordenación de la Edificación, a pesar de que su ámbito de aplicación se haya reducido notablemente¹⁷⁰.

b) Algún autor como ESTRUCH¹⁷¹ ha defendido que la derogación lo fue solo parcial, limitada al primer párrafo, mientras que también los hay que han defendido que el precepto está derogado en todo lo que se opone a la LOE y en todos los aspectos regulados por esta, más no lo estaría en lo que se refiere a otras obras, continuando siendo válido a efectos de argumentación jurídica porque el elemento sustancial que se regula sigue siendo el mismo en el art. 1591 y en los arts. 17 y 18 LOE¹⁷².

¹⁶⁴ ALMAGRO NOSETE, J. (2006): "Algunas cuestiones procesales". En *Derecho de la Edificación*. Barcelona: Bosch. Pág. 505.

¹⁶⁵ LACABA SÁNCHEZ, F (2000): "Ley de Ordenación de la Edificación. Análisis jurídico de la Ley. Consecuencias de la subsistencia del artículo 1591 del Código Civil". *Diario La Ley. Tomo I*. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>. Fecha de consulta 23 de marzo de 2020.

¹⁶⁶ ROUANET MOTA, E. (2002): "Responsabilidad por vicios y defectos constructivos tras la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación". *Actualidad Civil. Nº 30*. Págs. 997 a 1008.

¹⁶⁷ PÉREZ RIVARÉS, J.A. (2007): "La responsabilidad civil del promotor por defectos constructivos". *Actualidad Jurídica Uría Menéndez. Nº 18*. Pág. 34.

¹⁶⁸ NIETO ALONSO, A. (2004): "La responsabilidad por vicios y defectos constructivos en la edificación". *El Consultor Inmobiliario. Nº 43*. Págs. 3 y 4.

¹⁶⁹ O'CALLAGHAN, X. (2004): "La responsabilidad de los agentes de la construcción". En *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la ley de ordenación de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 494.

¹⁷⁰ ALMAGRO NOSETE, J. (2006): "Algunas ...", *cit.* Pág. 505.

¹⁷¹ ESTRUCH ESTRUCH, J. (2011): "Las responsabilidades...", *cit.* Págs. 35 a 37.

¹⁷² ABASCAL MONEDERO, P.J. (2003): "Responsabilidad civil en la construcción: ¿sigue vigente el artículo 1591 del Código Civil tras la publicación de la Ley de Ordenación de la Edificación?". *Actualidad Civil. Nº 5*. Pág. 134.

c) Frente a estas posturas, otro sector mayoritario (CORDERO LOBATO¹⁷³, SALA SÁNCHEZ¹⁷⁴, VICENTE DOMINGO¹⁷⁵, FUENTESECA¹⁷⁶, MONFORTE¹⁷⁷, HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA¹⁷⁸, CABANILLAS SÁNCHEZ¹⁷⁹, MONSERRAT VALERO¹⁸⁰, ARENAS CABELLO¹⁸¹, BLASCO GASCÓ¹⁸² o DOMÍNGUEZ LUELMO¹⁸³), y en esta línea entiendo debemos posicionarnos, considera que el relativo a la subsistencia o no del art. 1591 CC

¹⁷³ CORDERO LOBATO, E. (2001): “Artículo 17. Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 351.

¹⁷⁴ SALA SÁNCHEZ, P. (2006): “El artículo 1591 del Código Civil y la Ley de Ordenación de la Edificación”. En *Derecho de la Edificación*. Barcelona: Bosch. Págs. 523 a 527.

¹⁷⁵ VICENTE DOMINGO, E. (2000): “Régimen de responsabilidad de la Ley de Ordenación de la Edificación y su coordinación con el régimen actual: ¿deroga el artículo 1591 del Código Civil?”. *Actualidad Civil*. Nº 4. Págs. 1383 a 1398.

¹⁷⁶ FUENTESECA, C. (2000): “La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación deroga el contenido del art. 1591 del Código Civil a partir del 6 de mayo del año 2000”. *Actualidad Civil*, Nº 1. Págs. 449 a 466.

¹⁷⁷ DOMINGO MONFORTE, J. (2003): “La agonía del artículo 1591 del Código Civil”. *Economist & Jurist*. Nº 73. Pág. 26.

¹⁷⁸ HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M^a.D. (2001): “La nueva Ley de Ordenación de la Edificación, 38/1999, de 5 de noviembre, y su incidencia en el artículo 1591 del Código Civil”. *Revista de Derecho Privado*. Nº 85. Pág. 370.

¹⁷⁹ CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2000): “La responsabilidad civil...”, *cit.* Pág. 408.

¹⁸⁰ MONSERRAT VALERO, A. (2008): *La responsabilidad civil por vicios de la construcción*. Madrid: Difusión Jurídica. Pág. 16.

¹⁸¹ ARENAS CABELLO, F.J. (2003): “El régimen jurídico...”, *cit.* Pág. 329.

¹⁸² El citado precepto, nos dice, en la medida en que tiene el mismo supuesto de hecho que la responsabilidad derivada de la edificación regulada en la LOE (arts. 17 y sigs. LOE), debe entenderse derogado por esta. BLASCO GASCÓ, F.P. (2016): *Instituciones de derecho Civil. Contratos en particular. Cuasi Contratos. Derecho de daños*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 239.

¹⁸³ DOMÍNGUEZ LUELMO, A (2019): “Responsabilidad por defectos constructivos. Compatibilidad entre las acciones legales y las acciones que dimanen de la relación contractual. Plazo de prescripción. Comentario a STS de 18 de diciembre de 2018 (RJ 2018, 5640)”. *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. Nº 111. Págs. 154 y 155.

es en realidad un falso problema¹⁸⁴, por cuanto que, aparte de que el art. 1591 CC tenga que aplicarse a las obras de construcción cuya licencia haya sido solicitada antes de la entrada en vigor de la LOE, el referido artículo ha sido derogado tácitamente, siendo una falacia declarar compatibles los derechos reconocidos en la doctrina jurisprudencial del art. 1591 CC y los que concede la LOE¹⁸⁵, pues con esta afirmación se acabará realizando una derogación *de facto* de los arts. 17 y 18 LOE¹⁸⁶. Y ello, porque el contenido del art. 1591 CC o está absorbido por el art. 17 LOE o reitera el régimen general de prescripción de las acciones de responsabilidad contractual del art. 1964 CC¹⁸⁷, lo cual no impide que debamos admitir la compatibilidad con las acciones de los arts. 1101 y 1124 CC¹⁸⁸. En este sentido, y acerca de la eventual coordinación del régimen de responsabilidad del artículo 17 LOE con otros regímenes de responsabilidad por daños derivados de vicios o defectos constructivos, el Tribunal Supremo ha declarado que el régimen de responsabilidad del artículo 17 LOE es, por un lado, incompatible con el régimen del artículo 1591.I CC¹⁸⁹ y, por el otro, compatible

¹⁸⁴ CARRASCO PERERA, A. (2000): “La insistente recurrencia de un falso problema: ¿está derogado el art. 1591 Código Civil?”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Nº 454. Págs. 2 a 6.

¹⁸⁵ En este sentido, indica MARTÍNEZ ESCRIBANO que la reducción de los plazos de garantía y prescripción que introduce la LOE, como ley especial que es, tiene por objeto superar la gravosa situación a la que quedaban sometidos los agentes de la edificación con el concepto de ruina funcional, que extendía la garantía decenal a defectos que no comportaban la ruina de la edificación en su concepción inicial. Ya que, si bien es cierto que se produce una gran reducción de los plazos de garantía y prescripción en la LOE, no lo es menos que los plazos anteriores eran, asimismo, excesivos, hasta veinticinco años después de finalizado el edificio. MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2007): *Responsabilidades y garantías...*, cit. Pág. 117.

¹⁸⁶ JIMÉNEZ MORAGO, J.T. (2001): “Particularidades sobre la Ley de Ordenación de la Edificación. ¿Subsiste el art. 1591 CC?”. *Diario La Ley. Ref. Tomo VI*. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>. Fecha de consulta 23 de marzo de 2020.

¹⁸⁷ CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C (2003): *Derecho de la Construcción y la Vivienda*. Madrid: Dilex. Pág. 356.

¹⁸⁸ DOMINGO MONFORTE, J. (2001): “Cuestiones sustantivas y procesales de la nueva Ley de Ordenación de la Edificación”. Valencia: Editorial Práctica de Derecho. Pág. 106.

¹⁸⁹ A nivel doctrinal, vid. CARRASCO PERERA, A. (2006): “Prescripción y retroactividad en la LOE”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Nº 710. Pág. 3 y ss.

con la responsabilidad contractual¹⁹⁰ de los artículos 1101 y ss., y 1124 CC¹⁹¹. Debemos considerar, en este sentido, que, a diferencia del art. 1591 CC y la doctrina jurisprudencial recaída en su aplicación, que manejaba tan solo el

¹⁹⁰ En este sentido, concluye REY MUÑOZ, tras un exhaustivo repaso tanto a la doctrina y jurisprudencia en la materia que la irrestricta admisión de esta compatibilidad opera aunque hayan prescrito las acciones de la LOE y aunque los daños se manifiesten fuera de sus plazos de garantía, posición que encuentra un amplio eco en la jurisprudencia menor. De este modo, se ha consagrado por vía jurisprudencial una compatibilidad entre ambos regímenes, que *de facto* supone ampliar la dimensión temporal de la responsabilidad por defectos constructivos más allá de los confines que instaura la LOE. Por este motivo, las acciones contractuales brindan una opción de indemnidad al consumidor de vivienda y, en general al adquirente de cualquier edificio, en los supuestos en los que los daños ocasionados por defectos constructivos no queden amparados por la ley especial o cuando hayan transcurrido sus plazos de garantía o prescripción. Esta alteración de la dimensión temporal de la responsabilidad en la edificación, en principio y de forma directa, solo afecta a las partes vinculadas contractualmente. No obstante, puede tener un efecto expansivo respecto de los demás agentes constructivos, que podrán resultar concernidos por ulteriores acciones contractuales de repetición. De este modo, los agentes de la edificación, aun después de que transcurran los plazos de garantía y prescripción ex LOE, podrán verse demandados por el ejercicio de una acción contractual por vía directa (si contrataron con el dañado) o, en otro caso, en vía de repetición, pues la prescripción de las acciones de la LOE no afecta a las contractuales, que operan con autonomía respecto de las anteriores. REY MUÑOZ, F.J. (2020): “La dimensión temporal de la responsabilidad por defectos en la edificación”. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/> (BIB 2020/9425). Fecha de consulta: 4 de mayo de 2020.

¹⁹¹ MILÀ RAFEL, R (2015): *Cinco cuestiones sobre el régimen de responsabilidad por vicios constructivos de la ley de ordenación de la edificación decididas por el Tribunal Supremo en el bienio 2013-2015*. Toledo: Centro de Estudios de Consumo, UCLM. Págs. 1 y 2.: “la STS (sala 1ª) de 4 de octubre de 2013 (RJ 2013\7054), rechaza la aplicación retroactiva del plazo de prescripción del artículo 18 LOE, en un caso en el que se discutía la responsabilidad por vicios constructivos de los agentes intervinientes en la construcción de un edificio con licencia de edificación solicitada con anterioridad a la entrada en vigor de la LOE, si bien la acción había sido ejercitada con posterioridad a aquella fecha. El Tribunal Supremo declara “el régimen de responsabilidad por ruina y el de la LOE...distintos e incompatibles”. Estos regímenes tienen ámbitos de aplicación temporal diferenciados que vienen establecidos por la disposición transitoria 1ª LOE: los artículos 17 y 18 LOE son aplicables a las edificaciones con solicitud de licencia a partir de la entrada en vigor de la Ley, mientras que el artículo 1591.I CC se reserva para las construcciones anteriores. Esta resolución confirma la doctrina establecida en las SSTS, 1ª, 22.3.2010 (RJ\2010\2410) y 19.4.2012 (RJ\2012\5908). La STS, 1ª, 27.12.2013 (RJ\2014\1021) que rechaza la aplicación del artículo 1591.I CC a la responsabilidad de los agentes que participaron en la construcción de un edificio con licencia de edificación posterior a la entrada en vigor de la LOE. De acuerdo con el Alto Tribunal, ello es así, a pesar de que los daños no fueran indemnizables conforme a la LOE, ya sea porque se hubieran manifestado fuera de los plazos de garantía o porque hubieran sido reclamados fuera del plazo de prescripción. En la sentencia, el Tribunal Supremo parece optar por la tesis favorable a la derogación del artículo 1591.I CC, al afirmar que la LOE “no ha venido a superponer el régimen anterior de responsabilidad por ruina del art. 1591 CC, sino a sustituirlo, sin perjuicio de la subsistencia de las acciones de responsabilidad civil contractual”. En este último inciso el Tribunal Supremo reconoce la compatibilidad del régimen del artículo 17.1 LOE con las pretensiones que los perjudicados puedan tener contra los agentes de la edificación por incumplimiento contractual, incluso en los casos en los que el tipo de daño sufrido coincida con los daños cubiertos por la LOE (en el mismo sentido véanse las anteriores SSTS, 1ª, 2.3.2012 (RJ\2012\4635) y 11.10.2012 (RJ\2013\2270)).”

concepto de ruina, aunque profundamente transformado al incorporar la denominada “ruina funcional”, de extensión desmesurada, la LOE contempla defectos constructivos de una triple especie, abandonando aquella noción genérica. En todo caso, han de diferenciarse el vicio constructivo y la falta a las condiciones del contrato. De manera que serán daños resarcibles según el régimen jurídico de la LOE únicamente los daños materiales en un elemento constructivo del propio inmueble derivados de deficiencias en el proceso edificatorio. En cambio, cuando la causa del daño al comprador de vivienda no sea un defecto constructivo, será susceptible de resarcimiento por las vías ordinarias, con fundamento en las normas del Código Civil sobre el incumplimiento contractual (arts. 1101 y ss., y 1124). Será el caso de los vinculados al retraso en la entrega, la no terminación de la obra, la utilización de materiales de calidad inferior a la pactada o la entrega sin licencia de primera ocupación¹⁹². El núcleo del problema de afirmar la compatibilidad entre el régimen de la LOE y el de la responsabilidad contractual, estriba en admitirla cuando se pretende reclamar por los mismos defectos constructivos y por los mismos daños amparados por la ley especial. Tras la entrada en vigor de la LOE, la primera sentencia que aborda abiertamente este problema en el ámbito de la ley especial es la STS de 27 de diciembre de 2013 (Roj: STS 6669/2013), que admite sin ambages la compatibilidad entre ambos regímenes y por estos daños. Esta resolución es seguida por otras del Alto Tribunal que la aceptan tanto en el contrato de compraventa como en el de obra y tanto en vía directa como en vía de repetición. La irrestricta admisión de esta compatibilidad tiene lugar aunque hayan prescrito las acciones de la LOE y aunque los daños se manifiesten fuera de sus plazos de garantía, posición que encuentra un amplio eco en la jurisprudencia menor. De este modo, se ha consagrado por vía jurisprudencial una compatibilidad entre ambos regímenes que directamente entendemos incide en la calidad de la edificación, por cuanto es un claro estímulo para fomentar y profundizar en la misma el hecho de que, *de facto*, se amplíe la dimensión

¹⁹² DÍAZ MARTÍNEZ, A. (2013): “Defectos, ruina y garantías por daños materiales en la compraventa de vivienda en la LOE”. En *Tratado de compraventa*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com> Fecha de consulta: 4 de mayo de 2020.

temporal de la responsabilidad por defectos constructivos más allá de los confines que instaura la LOE. De esta manera, las acciones contractuales brindan una opción de indemnidad al consumidor de vivienda y, en general al adquirente de cualquier edificio, en los supuestos en los que los daños ocasionados por defectos constructivos no queden amparados por la ley especial o cuando hayan transcurrido sus plazos de garantía o prescripción¹⁹³.

Igualmente, cabría considerar que el art. 1591 del CC está derogado tácitamente, ya que el único supuesto en que sería aplicable, si estuviera en vigor, sería el de la responsabilidad decenal por vicios o defectos de estructura, solidez o cimentación (letra a) 1 del art. 17 de la LOE), pues en los demás casos se aplicarían las responsabilidades trienal y anual de las letras b) y c) del art. 17 LOE. Lo que sucede es que, como la Ley no tiene carácter retroactivo¹⁹⁴, el art. 1591 del Código Civil se seguirá aplicando a las situaciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley (*vid.* DT 1^a)¹⁹⁵, durante un plazo de quince o veinticinco

¹⁹³ REY MUÑOZ, F.J. (2020): “La dimensión temporal...”, *cit.* Disponible en: <https://insignis-aranzadigital-es.publicaciones.umh.es/> Fecha de consulta: 13 de mayo de 2020.

¹⁹⁴ En este sentido, la SAP Tarragona 30 marzo 2006 (JUR\2006\249662) dice que “existe una norma intertemporal específica, la Disposición Transitoria Primera, y, por ende, es esta Disposición la aplicable, a tenor de la cual no es posible la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación a la obra origen de esta litis, que se rige así, en definitiva, por el art. 1591 del CC y la jurisprudencia recaída en interpretación del mismo; siendo un hecho indiscutido e indiscutible que los vicios reclamados habían aparecido en el plazo de garantía decenal establecido en el citado art. 1591 CC”.

¹⁹⁵ En este sentido, apunta la SAP Barcelona 29 marzo 2005 (JUR\2005\124894) que “La citada LOE 38/1999 de 5 de noviembre, ciertamente ha supuesto un cambio esencial en la normativa hasta entonces vigente, si bien entró en vigor el 6.5.2000 (DF 4^a); su disposición derogatoria 1^a dispone que quedan derogadas todas las disposiciones de igual o superior rango que se opongan a lo dispuesto en la misma, y se oponen las que regulan la responsabilidad de los agentes que intervienen en el proceso de edificación (que regula específicamente la LOE), y la DT 1^a dispone que se aplica a las obras de nueva construcción y a obras en edificios existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor (es decir, se aplicará a las nuevas obras para las que la licencia pertinente se solicite a partir de día 6.5.2000); por tanto, el interés que mantiene el art. 1591 CC es que: 1) de un lado, sigue aplicándose a los edificios cuya construcción se hizo (o bien, simplemente comenzó a hacerse) antes de la entrada en vigor de la LOE (es decir, se aplica a obras y proyectos anteriores que sufran ruina, en su amplísimo sentido jurisprudencial, en el plazo de garantía de 10 años desde que se realizó la obra); es decir, a las edificaciones o intervenciones (en el sentido del art. 2.2 LOE), realizadas en virtud de licencias solicitadas antes del 6.5.2000. DT 1^a y DF 4^a. 2) de otro, sigue aplicándose (por la interpretación extensiva de la jurisprudencia) a construcciones que no sean “edificaciones” (la LOE solo se refiere a estas y en el sentido de habitabilidad y permanencia, art. 2) y por daños no exclusivamente materiales (personales, morales, gastos de traslado y alojamiento, lucro cesante...). Así arts. 19.9.a), DA 2^a.1. párrafos. 1º y 3º”.

años (los 10 años del plazo de garantía¹⁹⁶ más los 5 años de prescripción desde la redacción dada al precepto por la DF 1ª de la Ley 42/2015, de 5 de octubre; y 15 años hasta dicha reforma, ex art. 1964)¹⁹⁷.

A poco que reparemos en ella, podremos apreciar que la LOE ha seguido con bastante fidelidad la interpretación jurisprudencial del art. 1591 del CC. Sin embargo, hay dos puntos en los que la LOE se distancia de la misma y que son la nueva distinción de plazos de garantía y el acortamiento de los plazos de prescripción de la acción.

Pues bien, siendo ello así, como es sabido, la derogación de una norma no solo se produce de forma expresa, sino que también puede ser tácita. En este sentido, una ley vigente, dispone el art. 2.2 del CC, solo se deroga por otra posterior. La

¹⁹⁶ Sobre la diferencia entre plazo de garantía y de prescripción, ya antes de la LOE la jurisprudencia había cubierto a este respecto la laguna legislativa, y, en este sentido, decía la STS de 7 de febrero de 1995 (RJ\1995\3130) que: “el cómputo del plazo ha de hacerse desde el momento en que concluyó la construcción del edificio hasta aquel en que este se dañase o arruinase, siendo dicho plazo no de prescripción sino de garantía; y, de otra parte, que esta apreciación no afecta en nada el tiempo dentro del cual se bene interponer la correspondiente demanda, de tal manera que si el evento dañoso o ruinoso se produce dentro de los diez años siguientes al término de la construcción, surgirá la obligación de indemnizar y nacerá el correspondiente derecho del perjudicado a exigir esa responsabilidad, pero una vez que el derecho y la correlativa obligación existe-aspecto sustantivo de la cuestión-, la acción para lograr su efectividad frente al responsable-aspecto procesal de ellas-, se podrá deducir, dado su origen personal, dentro del plazo de quince años que señala el artículo 1964 del Código Civil, los cuales se contarán desde el día en que la acción pudo ejercitarse, esto es, desde que su titular tuvo conocimiento del daño o la ruina consiguiente; en resumen el plazo para el ejercicio de la acción por resarcimiento por vicios en la construcción es de quince años señalados para las acciones personales al no tener ningún otro especial, prescripción que se inicia desde que pudo hacerse valer, es decir, desde que se manifestaron los vicios o pudieron ser conocidos, en este caso, por la comunidad de propietarios.” Más reciente, y aplicando directamente la LOE resulta ilustrativa la STS núm. 166/2020 de 11 marzo (JUR\2020\89505) conforme a la cual: “2.- La sentencia recurrida parece confundir garantía y prescripción que son dos instituciones de contenido y significación jurídica diferente (STS 517/2010, de 19 de julio (RJ 2010, 6559)): “La garantía es el plazo que la Ley ofrece a los adquirentes de viviendas y locales para protegerles durante un plazo determinado -diez años- de los daños causados por una mala construcción (tres plazos en la LOE (RCL 2006, 910)). Si el daño surge dentro de este plazo los agentes responderán en función de su intervención en la obra. El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia (SSTS 4 de octubre de 1989; 15 de octubre de 1990; 14 de noviembre de 1991)”.

¹⁹⁷ VIGO MORANCHO, A. (2001): “Las responsabilidades decenal, trienal y anual en la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Diario La Ley. Tomo VII*. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>. Fecha de consulta 23 de marzo de 2020.

derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior.

La derogación no es expresa sino tácita en estos últimos supuestos, cuando una ley posterior regula una materia regida por una ley anterior y resultan en algún extremo incompatibles. En estos casos, para poder apreciar si se produce o no la derogación es necesaria una labor de interpretación y de apreciación de la ley en su conjunto, teniendo en cuenta los principios que la inspiran y que de ella se deducen para decidir si queda finalmente derogada o no.

Existen tres criterios combinables entre sí que pueden arrojar alguna luz sobre la materia. Así, en primer lugar, la igualdad de materias en ambas leyes, en segundo lugar, la identidad de los destinatarios y en tercer lugar, la contradicción e incompatibilidad entre los fines de los preceptos.

Desde esta perspectiva, y son puros datos fácticos, la LOE es una ley posterior y especial respecto del art. 1591 del CC y tiene la pretensión de regular globalmente el proceso de la construcción y las responsabilidades que puedan

surgir¹⁹⁸. En virtud de ese principio de especialidad, será de aplicación preferente y excluyente la LOE sobre el art. 1591 CC¹⁹⁹.

Si establecemos un hilo conductor extraído de la misma, vemos en la Exposición de Motivos que se justifica su promulgación entre otras razones porque se aprecia una falta de configuración legal de la construcción de los edificios, básicamente establecida a través del Código Civil y de una variedad de normas cuyo conjunto adolece de serias lagunas en la ordenación del complejo de la edificación, tanto respecto a la identificación, obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en el mismo, como en lo que se refiere a las garantías para proteger al usuario. Es decir, se admite que esta materia estaba regulada hasta ahora en el Código Civil y que la regulación era insuficiente dada la complejidad actual del proceso de la edificación.

Si conectamos directamente con el artículo 1 de la Ley que se refiere a su objeto, afirma que “esta ley tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el

¹⁹⁸ En este sentido, se enmarca a la Ley de Ordenación de la Edificación en un proceso de descodificación general del Derecho Civil (DÍEZ-PICAZO) y del régimen de responsabilidad por daños derivados de la construcción de edificios en particular (SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA), y ello porque con esta ley, nuestro legislador optó por asumir, aunque no lo diga de modo explícito, gran parte de la doctrina jurisprudencial antes referida, guiada por claras razones de oportunismo legislativo, regulando entre otras cosas, un régimen de responsabilidad civil (especial) de los agentes que intervienen en el proceso de edificación. Por tanto, hemos pasado de la aplicación judicial con la que nuestros tribunales venían aplicando el régimen de responsabilidad decenal (ex art. 1591 CC) a un régimen especial muy puntual de responsabilidad civil: la exigible a los agentes que intervienen en el proceso de edificación por (algunos) daños materiales causados en el edificio (los derivados de vicios o defectos que afecten a elementos estructurales y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio, los derivados del incumplimiento de los requisitos de habitabilidad y los debidos a vicios o defectos de ejecución de elementos de terminación y acabado), siempre y cuando surjan dentro de los plazos legales de garantía (decenal, trienal y anual). DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1993): “Codificación, Descodificación y Recodificación”. *THĒMIS-Revista De Derecho*. Págs. 11 a 18; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1999): *Derecho de daños*. Madrid: Civitas. Págs. 127 y siguientes. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I. (2001): “Comunicación: La necesidad de clarificar el panorama legal de acciones de responsabilidad por daños de la construcción de edificios”. *En II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro*. Córdoba, 3 y 4 de mayo de 2001.

¹⁹⁹ MARTÍ FERRER, M. (2000): “El nuevo sistema de responsabilidad por vicios ocultos en los edificios tras la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación: algunas reflexiones”. *En Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 145.

proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo...”.

En fin, la Ley persigue el objeto de establecer un régimen de responsabilidad de los agentes que intervienen en la edificación y el art. 1591 del CC trata precisamente de la responsabilidad de estos agentes, el cual, como hemos visto, había quedado superado por la interpretación jurisprudencial del mismo.

Por otra parte, y aunque en ningún precepto de la LOE se menciona expresamente el art. 1591 CC, sin embargo, no faltan alusiones genéricas al Código Civil, por ejemplo, en la Exposición de Motivos. O específicas como la de los arts. 1484 y ss. del Código Civil que la LOE declara subsistentes en su art. 17.9²⁰⁰. También, indirectamente, se está refiriendo al Código Civil cuando admite, junto a las acciones por responsabilidad civil, las procedentes por incumplimiento contractual (art. 18.1) o menciona las responsabilidades contractuales (art. 17.1). Sin embargo, ninguna alusión se contiene en torno a una posible derogación del art. 1591 CC.

Frente a ello, en otros pasajes de la nueva Ley, esta se encarga de determinar y especificar con claridad si quedan o no afectadas diversas disposiciones por la entrada en vigor de la LOE (en este sentido, la remisión que contiene el art. 1.2 a la legislación laboral, o la prevista en el art. 1.3 a la legislación administrativa). La nueva Ley, con estas referencias a distintas regulaciones, intenta delimitar qué cuestiones se incluyen en su ámbito de aplicación y cuáles no. Sin embargo, pese a que este parece ser su propósito, no alude al destino del art. 1591 CC. Ante este olvido del legislador, el último recurso que ofrece la LOE es la Disposición Derogatoria 1^a, considerando entonces que el art. 1591 CC está

²⁰⁰ Apartado que incorpora así los mecanismos jurídicos precisos para proteger los derechos del comprador del inmueble que lo compra al cabo de un tiempo después de finalizada la construcción, evitando alargar excesivamente las responsabilidades de los agentes intervinientes en el proceso de la construcción. GONZÁLEZ POVEDA, P. (2000): “Responsabilidades y garantías”. En *Derecho de la Edificación*. Barcelona: Bosch. Pág. 243.

derogado tácitamente²⁰¹. Asimismo, la D.D. 1ª LOE se completa con la DF 4ª de la misma norma, relativa a la entrada en vigor de la LOE. Así pues, y por lo que toca al art. 1591 CC, la derogación de este último precepto se produciría a los seis meses de la publicación de la LOE, acaecida el 6 de noviembre de 1999, y que se cumplieron el 6 de mayo del año 2000.

En definitiva, y por cuanto se viene exponiendo sobre el particular, resulta ociosa la polémica en torno a la subsistencia del artículo 1591 tras la promulgación de la LOE²⁰².

²⁰¹ En contra, no obstante, se ha indicado que suponer que se deroga porque se opone a lo dispuesto en la nueva ley, dado que ambas regulaciones son incompatibles, me parece una forma muy simple de resolver un problema que no está claro en la doctrina y que puede originar en el futuro problemas de interpretación y aplicación de una u otra normativa, con la consiguiente inseguridad jurídica. En esta línea vid. SEIJAS QUINTANA, J. A. (2007): “Aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación y jurisprudencia”. En *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 25.

²⁰² De hecho para autores como REYES LÓPEZ, al referirse a las dudas suscitadas acerca de si el art. 1591 CC había quedado derogado tácitamente por la LOE, y aunque la doctrina no es unánime, un sector se ha mostrado proclive a sostener la derogación del precepto en su totalidad, basándose para ello, en el contenido de los arts. 17 y 18, en la disposición adicional 1ª, que se refiere a promoción de toda clase de viviendas, y en la necesidad de que las obras menores queden también afectas al mismo régimen de responsabilidad (art. 2.2.a LOE), ya que esta Ley engloba todo proceso y tipo de edificación; apunta otro problema y es si los tribunales están legitimados para seguir aplicando la interpretación jurisprudencial sobre la denominada ruina funcional de la obra, vid. (2019): “El arrendamiento de obra”. En *Derecho Civil II. Obligaciones y contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 395. En el mismo sentido, vid. MUÑOZ GARCÍA, C. (2013): “Tutela del adquirente de vivienda por daños causados por el inmueble”. En *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*. Pág. 623. A este respecto, la respuesta de PUCHE RAMOS es que partiendo del hecho de que el propio art. 17 de la LOE, en sus apartados primero y noveno, así como el art. 18.1, deja a salvo expresamente las responsabilidades contractuales, en el sentido de que la responsabilidad legal por vicios o defectos constructivos opera sin perjuicio de aquellas, la nueva Ley no ha venido sino a positivizar la doctrina jurisprudencial interpretadora del art. 1591. Así (2012): “La acción por incumplimiento contractual en reclamación de vicios o defectos en la construcción”. En *Revista de Jurisprudencia El Derecho*. Nº 4. Pág. 1. Por su parte, GONZÁLEZ CARRASCO apunta, en la línea que hemos expuesto destaca REYES LÓPEZ, que lo que se cuestiona realmente no es, efectivamente, la vigencia del art. 1591 CC, sino si es legítimo que los tribunales sigan aplicando la jurisprudencia sobre la llamada responsabilidad por ruina; y, al respecto señala que si ahora el legislador diseña un sistema de responsabilidad en beneficio exclusivo de los propietarios, es evidente que cuando deba aplicarse la LOE (v. su DT 1ª) no podrá aplicarse la doctrina jurisprudencial que sea contraria a lo previsto en la LOE, vid. (2008): “Responsabilidades en la construcción: defectos constructivos y daños a terceros”. En *Derecho de la Construcción y de la Vivienda*. Madrid: Dilex. Pág. 409 y 410.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha optado mayoritariamente por la tesis favorable a la derogación del artículo 1591 CC, al afirmar, por ejemplo en las STS de 27 de diciembre de 2013 (RJ\2014\1021) y de 15 de junio de 2016 (Id Cendoj: 28079110012016100396), que la LOE “no ha venido a superponer el régimen anterior de responsabilidad por ruina del art. 1591 CC,... sino a sustituirlo, sin perjuicio de la subsistencia de las acciones de responsabilidad civil contractual”. En este último inciso, el Tribunal Supremo reconoce la compatibilidad del régimen del artículo 17.1 LOE con las pretensiones que los perjudicados puedan tener contra los agentes de la edificación por incumplimiento contractual, incluso en los casos en los que el tipo de daño sufrido coincida con los daños cubiertos por la LOE²⁰³.

Otro de los aspectos que también han sido controvertidos para la doctrina respecto al 1591 son el sustantivo “ruina” y el verbo “arruinar”, así como el sentido en que se usan. El artículo 1591 CC se limita a hablar de edificio “que se arruinase” y de “ruina”, sin precisar si esta debe afectar a todo o parte del inmueble²⁰⁴. Sin embargo, la mayor parte de los autores²⁰⁵ y la jurisprudencia²⁰⁶ han entendido que la ruina parcial queda incluida en el espíritu del precepto.

La ampliación del concepto ruina se ha llevado a cabo, asimismo, atendiendo a un criterio temporal o, si se prefiere, potencial, en virtud del cual para calificar un

²⁰³ En el mismo sentido, véanse las anteriores SSTS, de 2 de marzo de 2012 (RJ\2012\4635) y 11 de octubre de 2012 (RJ\2013\2270).

²⁰⁴ En cambio, el art. 1907 CC sí que distingue entre ruina total y parcial al decir que “el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si esta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias”.

²⁰⁵ GARCÍA CANTERO, G. (1963): “La responsabilidad...”, *cit.* Págs. 1103 y 1104; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M. (1976): “Responsabilidad civil.”, *cit.* Págs. 79 y 80; CADARSO PALAU, J. (1976): “La responsabilidad.”, *cit.* Págs. 125 a 127. CONTIJOCH PRATDESABA, R. (2000): *La compraventa de inmuebles*. Barcelona: Planeta. Pág. 185.

²⁰⁶ Sentencias del Tribunal Supremo de 17 febrero 1986 (RJ\1986\683), 1 de febrero de 1988 (RJ\1988\580), 23 diciembre 1991 (RJ\1991\9477), 25 enero 1993 (RJ\1993\357), 26 enero 1993 (RJ\1993\363), 29 marzo 1994 (RJ\1994\2531), 7 febrero 1995 (RJ\1995\3130), 17 diciembre 1997 (RJ\1997\9099), 15 de diciembre de 2000 (RJ\2000\10445), 8 de febrero de 2001 (RJ\2001\2047), 28 de mayo de 2001 (RJ\2001\3437), 4 noviembre de 2002 (RJ\2002\9630), entre otras muchas.

supuesto como ruina, no es necesario siquiera que la destrucción o perecimiento del edificio haya acaecido ya (ruina actual), bastando, por el contrario, con que la obra adolezca de tales anomalías constructivas que estas, conforme al curso normal de las cosas, permitan prever razonablemente la destrucción de la edificación en un momento posterior (ruina futura, concepto claramente admitido por el TS, pues para calificar un supuesto como ruina, no es necesario que la destrucción se haya producido ya, bastando con que la obra adolezca de tales anomalías, que permitan prever razonablemente la destrucción del edificio en un momento posterior conforme al curso normal de las cosas, siendo por tanto inevitable la destrucción de la obra si no se adoptan antes las medidas oportunas²⁰⁷).

Con arreglo a este planteamiento, la ruina, total o parcial, no existirá únicamente cuando de modo real y efectivo se haya producido el derrumbe físico del edificio sino también, cuando la obra se encuentre en una situación potencial de ruina²⁰⁸, es decir, ante el peligro de derrumbamiento o de deterioro progresivo, con lo que abarca un contenido más amplio y lato, extensivo a la estimación de tan graves defectos de construcción que hacen temer la próxima pérdida de la misma si inmediatamente no se sustituye, como impropia e inútil para la finalidad a que se destinó²⁰⁹.

Pero, aunque la admisión de la ruina parcial y de la ruina futura representa una evidente extensión del originario ámbito de aplicación de la responsabilidad

²⁰⁷ En este sentido la STS de 17 febrero 1986 (RJ\1986\683), la STS 23 diciembre 1991 (RJ\1991\9477), la SAP Cantabria (Secc. 2) núm. 12/2016, de 18 de enero (JUR\2017\144249) o la SAP Murcia (Secc. 4), núm. 34/2008 de 22 enero (JUR\2008\125054).

²⁰⁸ Jurisprudencialmente, este concepto está muy asentado, siendo buena prueba de ello las SSTs de 20 noviembre 1959 (RJ\1959\4452), 16 de febrero de 1985 (RJ\1985\558), 20 de diciembre de 1985 (RJ\1985\6611), 22 mayo 1986 (RJ\1986\2817), 4 abril 1987 (RJ\1987\2490), 28 octubre 1989 (RJ\1989\6969), 31 diciembre 1992 (RJ\1992\10423), 29 marzo 1994 (RJ\1994\2531), 30 enero 1997 (RJ\1997\845), 4 marzo 1998 (RJ\1998\1039), 13 febrero 2007 (RJ\2007\735), 26 marzo 2007 (RJ\2007\2342), 5 junio 2007 (RJ\2007\3425) y 10 septiembre 2007 (RJ\2007\4963).

²⁰⁹ DIEZ-PICAZO, L.M. y GULLÓN, A. (1999): *Sistema de Derecho Civil. Vol. II*. Madrid: Tecnos. Pág. 382.

decenal, sin embargo, ambos supuestos siguen anclados en la idea del perecimiento físico de la obra: la ruina presupone todavía una anomalía constructiva que afecta a la existencia misma de la obra o a su solidez y estabilidad. Por ello, frente a esta concepción física de la ruina, que es, sin duda, la tenida en cuenta por el legislador español, la doctrina jurisprudencial²¹⁰ ha extendido la ruina a aquellos casos en los que si bien las anomalías constructivas no comprometen la propia existencia, solidez o estabilidad de la edificación, la afectan de tal modo que restan, dificultan o impiden la utilidad para la que fue construida, haciéndola impropia para el destino al que según su naturaleza o la intención del propietario debería servir²¹¹.

²¹⁰ Ya desde la sentencia de 20 de noviembre de 1959 (RJ\1959\4452) el Tribunal Supremo ha sostenido que “la ruina a la que se contrae el artículo 1591 no hay que referirla, tan solo, a lo que en sentido riguroso y estricto pudiera implicar, es decir, al inmediato y actual derrumbamiento o destrucción, total o parcial de la obra, sino a un más amplio y lato contenido del arruinamiento, extensivo a la estimación de tan graves defectos de construcción que hacen temer la próxima pérdida de la misma, si inmediatamente no se sustituye, como impropia e inútil para la finalidad a la que se destinó”. Como exponente más recientemente de esta doctrina, cabe reseñar la STS de 25 de octubre de 2006 (RJ\2006\6707), en la que se afirma que “El concepto de ruina (que no es un supuesto de saneamiento por vicios ocultos) no es el restrictivo que significa destrucción de la obra, sino uno mucho más amplio, el de ruina funcional que alcanza o bien a toda la construcción o bien a una parte o elementos de la misma, excediendo de imperfecciones corrientes. La doctrina de esta Sala es reiterada: lo que expresaron las sentencias de 4 de abril de 1987 (RJ\1987\2490) y 8 de junio de 1987 (RJ\1987\4048) se ha venido repitiendo una y otra vez; la doctrina que reiteradamente ha venido manteniendo esta Sala para perfilar el concepto de ruina, abunda en la idea de separarle de una interpretación literal, identificativa con el derrumbamiento de un edificio, para comprender en él aquellos graves defectos que hacen tener la pérdida del inmueble o le hagan inútil para la finalidad que le es propia, así como aquellos otros que por exceder de las imperfecciones corrientes, configuren una violación del contrato o incidan en la inhabilidad del edificio. Lo que significa que la ruina funcional configura una auténtica violación del contrato y superador del significado riguroso y estricto del arruinamiento total o parcial de la obra hecha, tal como dijo la sentencia de 1 de febrero de 1988 (RJ\1988\580) y en el mismo sentido, la de 6 de marzo de 1990 (RJ 1990\1673) y la de 30 de enero de 1997 (RJ\1997\845)”.

²¹¹ Encontramos su desarrollo, entre otras en las SSTS de 27 junio, de 13 octubre y de 2 diciembre 1994 (RJ\1994\6505, 7547, 9394): “Junto a este concepto de ruina física, también podemos hablar de una ruina funcional, concepto elaborado por la ulterior jurisprudencia, que entiende por tal, el defecto o vicio que afecta a los elementos esenciales y que, por exceder de las imperfecciones corrientes derivadas del uso común de los bienes, configura una auténtica violación del contrato, en cuyo contenido se encuentra la entrega de la cosa para su aprovechamiento según su destino y naturaleza, de forma que habrá defectos que serán graves, no en sí mismos considerados, sino en relación con la utilización y finalidad del edificio.”; o más recientemente en la STS de 5 junio de 2007 (RJ\2007\3425): “Ciertamente es que esta Sala, al abordar el concepto de vicios ruinosos, ha venido distinguiendo (STS 4 de noviembre de 2002, recurso número 1264/1997 [RJ 2002, 9630]) «junto a las hipótesis de derrumbamiento total o parcial (ruina física) y de peligro de derrumbamiento o de deterioro progresivo (ruina potencial), en las que destaca la quiebra del factor físico de la solidez, la denominada ruina funcional que tiene lugar en aquellos supuestos en que los defectos constructivos inciden en la idoneidad de la cosa para su normal destino, y por consiguiente se afecta al factor práctico de la utilidad, como

Con la nueva perspectiva, varía la propia esencia de la ruina pues, en definitiva, el presupuesto de la misma ya no es ahora el perecimiento, total o parcial, de presente o de futuro, de la obra, lo cual nos lleva a la ruina física; sino, dentro de esa interpretación amplia del concepto que hace el TS se incluyen aquellos defectos constructivos que por su gravedad, aun no afectando a la estabilidad de la edificación levantada, nos remiten a una situación de objetiva ineptitud, inadecuación o impropiedad de la edificación para servir al destino y finalidad para la que fue construida, que tenga su causa en las anomalías constructivas de que adolezca esta, asimilable a la ruina funcional²¹². En particular, durante el último tercio del siglo XX, fundamentalmente, a partir de la ya citada STS de 20 de noviembre de 1959 (RJ\1959\4452), jurisprudencialmente se fue construyendo un concepto amplio de ruina siguiendo los precedentes comparados, y distinguiendo entre ruina total y parcial, extendiendo la noción de ruina a la existencia de tan graves defectos de construcción que hacen temer la próxima pérdida de la misma si inmediatamente no se sustituye como impropia o inútil para la finalidad a la que se destinó. Sin embargo, el Tribunal Supremo no se quedó en tal concepción, sino que la continuó ampliando y el sentido jurisprudencial de ruina lo resume con claridad en varias de sus sentencias, de la que es buen exponente la STS 20 octubre 2005 (JUR\2006\50122): "según reiterada doctrina de esta sala la responsabilidad regida por el párrafo primero del artículo 1591 CC abarca, objetivamente a los «*vitii in aedificatione*» originarios, siempre que se revelen dentro de los diez años y alcanzan la calificación de graves, aunque el inmueble no quede convertido material o

exigencia, junto a la seguridad, de una adecuada construcción. Así, se aprecia la ruina funcional cuando los defectos tienen una envergadura o gravedad que exceden de las imperfecciones corrientes haciendo inútil o impropia la cosa para su finalidad de tal manera que tratándose de viviendas se impide la normal habitabilidad, convirtiendo el uso en gravemente irritante o molesto». En dicho sentido se manifiestan numerosas Sentencias de esta Sala, entre las que cabe indicar las de 7 de marzo (RJ 2000, 1509) y 15 de diciembre de 2000 (RJ 2000, 10445); 24 de enero (RJ 2001, 1478), 8 de febrero (RJ 2001, 2047) y 28 de mayo de 2001 (RJ 2001, 3437), 21 de marzo de 2002 (RJ 2002, 2853) y 15 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 7631)".

²¹² MAESO CABALLERO, J. (2004): "Responsabilidad y solidaridad de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación". *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*. Nº 10. Pág. 17.

propriadamente en ruinas ni comprometida su estabilidad, conceptuándose vicios graves todos aquellos defectos constructivos que por exceder de las meras o simples imperfecciones entrañen una suerte de ruina potencial que haga temer por su pérdida futura y aquellos otros que hagan la edificación inútil para la finalidad que le es propia -ruina funcional de las S.T.S. de 21-IV-81, 8-II-82 y 17-II-84 - aunque la ruina así entendida no afecte al edificio en su totalidad y se limite a una de sus partes esenciales, afectando bien a su solidez o a su utilidad, por dos líneas de equiparar solidez y utilidad exigiéndolas de la totalidad y de cada una de sus partes. Y concluyen las recientes sentencias de 4 de noviembre de 2002 y 15 de octubre de 2003 que «en materia de vicios ruinógenos incardinables en el art. 1591 del Código Civil la doctrina de esta Sala distingue, junto a las hipótesis de derrumbamiento total o parcial (ruina física) y de peligro de derrumbamiento o deterioro progresivo (ruina potencial), en las que destaca el valor físico de la solidez, la denominada ruina funcional que tiene lugar en aquellos supuestos en que los defectos constructivos inciden en la idoneidad de la cosa para su normal destino, y por consiguiente afectan al factor práctico de la utilidad, como exigencia, junto a la seguridad, de una adecuada construcción. Se aprecia la ruina funcional cuando los defectos tienen una envergadura o gravedad que exceden de las imperfecciones corrientes haciendo inútil o impropia la cosa para su finalidad». Incluso ha precisado la sentencia de 30 de septiembre de 1991 que en caso de viviendas destinadas a morada de personas físicas y sus familias, ha de relacionarse con su derecho a disfrutar de la dignidad y adecuación conveniente que proclama el artículo 47 de la Constitución española”, declarando la STS 18 julio 2022 (RJ\2022\3301), en la que expresamente encontramos una alusión directa a la calidad, que se trata de una situación física que es independiente de la causa que la produce, “desde aquellos estados de pérdida técnica ocasionados por averías o deterioros importantes, así como los derivados de la acción del tiempo, calidad de los materiales e incluso negligencia”.

Por otra parte, la paulatina ampliación del término ruina supuso abandonar la exigencia ni de un arruinamiento total, ni actual, ni tan siquiera físico del edificio

para poder operar la responsabilidad del art. 1591.1 CC, apareciendo incluso una corriente doctrinal propugnando la sustitución del requisito de la ruina por la simple presencia de daños causados por “defectos de la construcción”, siempre que la gravedad de estos permita calificar la obra defectuosa como una obra en ruina en el sentido amplio al que hemos hecho referencia²¹³.

En consecuencia, y al distinguirse entre ruina actual y ruina potencial o incipiente (que supone que el edificio previsiblemente va a derrumbarse por el mero transcurso del tiempo²¹⁴), por un lado, y, por otro, entre ruina física o material y ruina funcional (inhabilidad de la obra para el fin a que se destina o cuando la construcción es inútil para la finalidad que le es propia²¹⁵), extendiendo la aplicabilidad de la norma contenida en el art. 1591 del CC a todos esos supuestos de ruina contemplados, podemos sostener que para que el defecto de construcción, entendido como anomalía, imperfección o irregularidad constructiva de la obra pueda hacer surgir la responsabilidad decenal del artículo 1591.1 CC es preciso que reúna el requisito de que objetivamente se trate de un defecto grave o ruinógeno²¹⁶, una gravedad del defecto que concurrirá cuando

²¹³ ARNAU MOYA, F. (2004): “Los vicios...”, *cit.* Pág. 46.

²¹⁴ FENOLL PICÓN, N. (1996): *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (evolución del ordenamiento español)*. Madrid: Centro de Estudios Registrales. Pág. 224.

²¹⁵ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F.J. (2006): *Código Civil. Concordancias, Notas y Jurisprudencia. Pamplona: Aranzadi*. Pág. 1517.

²¹⁶ SAP Murcia 22 enero 2008 (JUR\2008\125054): “En la expresión ruinógenos, al hablar de la responsabilidad decenal, pueden comprenderse como supuestos: a) todos aquellos casos en que, no estando comprometida la subsistencia misma del edificio en su solidez o estabilidad, los elementos básicos del inmueble sufren desperfectos de tal entidad que, sin producir la ruina física, sí acarrear un “desmerecimiento” de la obra ejecutada (SSTS de 14 febrero y de 11 junio 1990, de 23 julio 1993, etc.); b) todos aquellos vicios del inmueble que hagan temer su pérdida o lo hagan “inútil para la finalidad” que le es propia (SSTS de 15 octubre 1990, 16 diciembre 1991, 16 julio 1992); c) aquellos otros que por exceder de las imperfecciones corrientes constituyen una violación del contrato o “inciden en la habitabilidad del inmueble o en la funcionalidad de alguno de sus elementos” (SSTS de 4 diciembre 1989, de 10 y de 13 julio 1990), haciendo molesto el uso de la vivienda conforme a su natural destino (SSTS de 12 diciembre 1988, de 19 diciembre 1989, de 23 enero 1991). Lo decisivo en todos los casos es que el vicio revista la suficiente entidad como para poder considerar que tales defectos van a hacer que el edificio no resulte apropiado a su destino y, en consecuencia, como advierte la doctrina jurisprudencial en SSTS de 1 diciembre 1984 y de 10 marzo 1993, entre otras, no estaremos ante vicios o defectos ruinógenos cuando se trate de simples deficiencias o imperfecciones que no excedan de lo corriente y que son, más bien, vicios procedentes del incumplimiento del contrato de obra, como pudiera ser la mala ejecución de lo contratado que no desemboca en

su presencia, por su naturaleza o por la parte o elemento de la obra a la que afecte, determine el perecimiento físico, total o parcial, del edificio, o cuando a pesar de no estar comprometida la subsistencia, solidez o estabilidad de la obra, conlleve la impropiedad de la edificación para servir a su destino, al disminuir, dificultar o impedir extraordinariamente el uso normal de la misma; ya se produzcan el perecimiento o la impropiedad del edificio de modo actual o en el futuro si no se procede antes a la reparación o subsanación oportuna de los defectos. Para que el defecto se repute grave se requiere, en suma, que la anomalía que afecta al edificio, sea capaz de generar su ruina, en el sentido amplio que conocemos, por ello al defecto de construcción grave se le denomina también en ocasiones defecto ruinógeno.

La jurisprudencia ha establecido una extensa casuística sobre los vicios ruinógenos, entre los que se encuentran:

1) En las cubiertas y terrazas:

- a) Defectos de impermeabilización en el tejado y muros exteriores (STS de 28 de noviembre de 1970 (RJ\1970\5249).
- b) Defectos en la cubierta por mala impermeabilización a causa de la mala colocación y poca adherencia de la gravilla, así como la mala composición de la capa protectora que produce filtraciones de agua y molestias a los propietarios del edificio (STS de 28 de octubre de 1974 (RJ\1974\4041).

ruina ni real ni funcional, es decir, cuando la entrega de la cosa vendida se hace en condiciones útiles para su aprovechamiento según su naturaleza y destino, sin imperfecciones que deparen una incomodidad impropia para cumplir aquellos, sino con meros defectos que no exceden de lo corriente, en tales supuestos no ha existido ruina funcional y, en consecuencia, no procederá el ejercicio de la acción del art. 1591 CC, sino que la responsabilidad por tales imperfecciones debe exigirse conforme a la normativa general reguladora del incumplimiento de las obligaciones.”

- c) Defectos en el cubrimiento de las naves construidas que permiten el paso del agua de lluvia produciendo la ruina del falso techo (STS de 10 de diciembre de 1976 (RJ\1976\5376)).
- d) Cubierta del edificio con fisuras por el mal resultado de las juntas de sellado que motiva su ineficacia frente a las inclemencias climáticas; defectuosa colocación de las piezas que cubren el forjado de los balcones (STS de 27 de diciembre de 1983 (RJ\1983\7006)).
- e) Defectos en la cubierta determinantes de humedades, debidas a la mala colocación de las tejas con falta del necesario acoplamiento y encaje entre ellas, facilitando de ese modo la penetración del agua (STS de 26 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5659)).
- f) Falta de tela asfáltica en terraza de cubierta e indebida impermeabilización de los paramentos interiores de las paredes o barandas existentes en la misma que determinan humedades (STS de 16 de febrero de 1985 (RJ\1985\558)).
- g) Defectos de la cubierta del edificio que produce goteras y humedades en las viviendas inmediatas al tejado (STS de 22 de junio de 1990 (RJ\1990\4861)).
- h) Defectos de la cubierta que por su entidad material y por repercutir sobre todo el edificio son considerados como ruina potencial (STS de 23 de enero de 1991 (RJ\1991\310)).
- i) Defectos en la cubierta de edificio consistentes en humedades causadas por la defectuosa construcción de terraza (STS de 23 de diciembre de 1991 (RJ\1991\9477)).

- j) Desperfectos afectantes a cubiertas por problemas de pendiente y filtraciones (STS de 25 de enero de 2000 (RJ\2000\118)).
- k) Falta de las juntas de dilatación en la cubierta, grietas y fisuras en techos, paramentos y fachadas y deficiencias del sistema de calefacción (STS de 4 de noviembre de 2002 (RJ\2002\9630)).

2) En muros y fachadas:

- a) Escaso grosor de los muros que no reúnen las condiciones de resistencia y seguridad necesarias para soportar el peso de la cubierta del edificio, y las presiones laterales del trigo almacenado (STS de 17 de mayo de 1967 (RJ\1967\2423)).
- b) Grietas y hundimientos debidos a falta de profundidad de los cimientos de un chalet: (STS de 13 de noviembre de 1975 (RJ\1975\4141)).
- c) Deficiente llenado de las juntas de mortero de la obra de fábrica, con el efecto de humectación de los forjados que apoyan sobre los muros y de los tabiques que forman las cámaras de aire de las fachadas que se atraen a los forjados, produciéndose manchas en techos y paredes, y también en falta de juntas de dilatación en la superficie de la cubierta, construida por doble tabicado de la azotea sujeta por los bordes, atracado rígidamente sobre el murete perimetral que se apoya sobre el forjado último del edificio que forma cornisa, impedido de realizar los movimientos de dilatación y contracción, con efectos de agrietamiento (STS de 12 de febrero de 1981 (RJ\1981\390)).
- d) Deficiente cimentación del edificio (STS de 21 de diciembre de 1981 (RJ\1981\5345)).

- e) Deficiente impermeabilización de los muros de fachada que producen filtraciones; insuficiencia de la red de saneamiento del edificio, falta de sellado en las juntas de hormigonado de los muros del sótano que permiten la penetración de agua (STS de 17 de febrero de 1984 (R\1984\690)).
 - f) Muros de insuficiente grosor y con una inexistente impermeabilización que producen humedades de condensación (STS de 12 de junio de 1987 (RJ\1987\4296)).
 - g) Desprendimientos de las placas de recubrimiento de la fachada (STS de 4 de diciembre de 1989 (RJ\1989\8793)).
 - h) Desprendimientos de las plaquetas de revestimiento de la fachada y de los solados de baldosa cerámica en patios (STS de 14 de febrero de 1991 (RJ\1991\1267)).
 - i) Ausencia de bateaguas que cobije el encuentro entre la cubierta de chapa de los miradores y el cierre de la fachada de mortero monocapa (STS de 5 de junio de 2008 (RJ\2008\3207)).
- 3) En las instalaciones:
- a) Mal funcionamiento de la calefacción debido a inadecuado aislamiento en su instalación (STS de 20 de junio de 1995 (RJ\1995\4934)).
 - b) Deficiencias en el sistema de calefacción y agua caliente (STS 19 de noviembre de 1996 (RJ\1996\8276)).
 - c) Tuberías de conducción de agua de zona de aseo, gimnasio y piscinas comunes y conductos de chimeneas de hogares instalados en pisos: las primeras, no instaladas con las precauciones adecuadas; y los segundos,

insuficientes para la evacuación de humos (STS de 30 de enero de 1997 (RJ\1997\845).

d) Defectuoso sistema de desagüe instalado por insuficiencia de los cuatro sumideros de la cubierta e inexistencia de rebosaderos de seguridad (STS 20 de diciembre de 2004 (RJ\2004\8131).

4) Humedades y filtraciones:

a) Inundaciones y filtraciones por agua del mar y de la lluvia en las plantas de sótanos de los edificios litigiosos (STS de 31 de octubre de 1979 (RJ\1979\3462).

b) Goteras aparecidas bajo la terraza que sirve de cubierta al edificio (STS de 25 de enero de 1982 (RJ\1982\307).

c) Humedades, desprendimiento de partes del edificio, mal funcionamiento de los desagües, grietas en diversas partes (STS de 5 de marzo de 1984 (RJ\1984\1200).

d) Falta de las suficientes condiciones de estanqueidad de los cerramientos de las fachadas con introducción de agua y la consiguiente formación de mohos y hongos que repercuten en el nivel de habitabilidad de las dependencias del inmueble afectadas (STS de 26 de octubre de 1984 (RJ\1984\5072).

e) Defectos consistentes en humedades y filtraciones (STS de 6 de junio de 1986 (RJ\1986\3294).

f) Humedades en sótano por entrada de agua exterior a consecuencia de la subida de la capa freática durante los meses de verano y otoño (STS 28 de mayo de 2001 (RJ\2001\3437).

- g) Humedades en fachadas principal y posterior, así como en cubierta (STS 10 de febrero de 2004 (RJ\2004\457).
- h) Grietas, fisuras y humedades por defectuosa compactación del terreno (STS 24 de septiembre de 2004 (RJ\2004\6179).
- i) Humedades que perjudican la adecuada habitabilidad del inmueble y lo hacen inútil para la finalidad que le es propia (STS de 20 de diciembre de 2006 (RJ\2006\8226).

El problema, a nuestro criterio muy superado por la LOE, podemos ver estaba en que no se estableció una gradación del precepto, lo cual implica una dificultad para establecer los diversos tipos de datos y defectos que, prácticamente hasta la aparición de la LOE, quedaban al albur de quien certificase los defectos y, por otra parte, el contrato de obra está sujeto no solo a las especificaciones de dicho contrato sino también a las generales, la responsabilidad contractual.

Por todo ello, La LOE, en buena parte, ha clarificado estas discrepancias y también los conceptos de ruina y su extensión, así como las responsabilidades de los agentes de la construcción, como también los controles y garantías que protegen a los propietarios de las viviendas.

2.1.4- Planes nacionales de calidad de la vivienda y la edificación

Desde comienzos, y hasta mediados de los años 80 del siglo XX, las distintas disposiciones por las que se hicieron efectivos los traspasos de funciones y servicios del Estado en materia de patrimonio arquitectónico, control de calidad de la edificación y vivienda a las Comunidades Autónomas, mantuvieron, no obstante, como competencias, servicios y funciones reservadas a la Administración del Estado, el establecimiento y homologación de los

procedimientos de ensayo de control de calidad, mientras que la supervisión y homologación de laboratorios públicos y privados se consideraban funciones en las que habían de concurrir la Administración del estado y la de las Comunidades Autónomas.

La asunción de las competencias sobre la homologación de laboratorios por las Comunidades Autónomas dio lugar a la creación de un grupo de trabajo de control de calidad que reunía a los responsables de control de calidad de la edificación de distintas autonomías con el entonces subdirector general de control de calidad de la edificación y el jefe del servicio de acreditación y distintivos de calidad, ambos en representación del Ministerio de la Vivienda²¹⁷.

La primera reunión tuvo lugar en Madrid, en este Ministerio, el día 19 de noviembre de 1986 y, tras 13 reuniones sucesivas organizadas por las Comunidades Autónomas correspondientes²¹⁸, se discutieron y establecieron unos criterios comunes de acreditación de laboratorios que dieron lugar a la publicación por parte de la Administración del Estado del Real Decreto 1230/1989, de 13 de octubre²¹⁹, por el que se aprueban las disposiciones reguladoras generales de la acreditación de laboratorios de ensayo para el control de la calidad de la edificación y se crea la Comisión Técnica de Acreditación, CTA, como órgano para la coordinación de las actuaciones en materia de control de calidad de la edificación.

En 1989, por tanto, se constituye por Real Decreto la Comisión Técnica de Acreditación como órgano para la coordinación de las actuaciones en materia de

²¹⁷ FERNÁNDEZ MARTÍN, R. (2006): *Principios y técnicas...*, cit. Págs. 2.15 y 2.16.

²¹⁸ Celebradas en Asturias (Oviedo el 16-11-1986), Andalucía (Sevilla el 6-3-1987), Baleares (Palma de Mallorca el 23-4-1987), Castilla-León (Valladolid el 25-7-1987), Cataluña (Barcelona el 15-10-1987), Canarias (Sta. Cruz de Tenerife los 26 y 27-11-1987), Aragón (Zaragoza los 14 y 15-4-1988, Valencia (Valencia los 13 y 14-6-1988), País Vasco (Vitoria los 13 y 14-10-1988), Murcia (Murcia los 18, 19 y 20-1-1989), Galicia (Santiago de Compostela los 19 y 20-4-1989 y Cantabria (Santander los 28 y 29-6-1989 y Madrid (Madrid los 19 y 20-10-1989).

²¹⁹ BOE nº 250, de 18 de octubre.

control de calidad de la edificación, Comisión que en 1992, por efecto del RD 1512/1992, de 14 de diciembre²²⁰, por el que se regula la Comisión General para la Vivienda y la Edificación como órgano especializado para la revisión coordinada de la normativa vigente en materia de vivienda y suelo residencial, se integra en la Comisión General para la Vivienda y Edificación, pasa a denominarse Comisión Técnica para la Calidad de la Edificación (CTCE), contando con representantes de la Administración General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

Esta Comisión Técnica, ante el sentido generalizado en la sociedad de que la calidad en las viviendas no era satisfactoria ni proporcional al esfuerzo económico individual que suponía su adquisición, consideró prioritario establecer una política de calidad, de forma coordinada entre las distintas Administraciones, que implicara a todo el proceso de la edificación dentro de un Plan de Calidad de la Vivienda y la Edificación, dirigido a promover una serie de actuaciones que abarcasen las distintas fases del proceso: el proyecto, la recepción de los materiales de construcción, la ejecución de la obra, el uso y el mantenimiento, de tal forma que la calidad quedara regulada y definida en la normativa y verificada mediante el control, a la vez que se fomentara la calidad a través de guías, manuales prácticos y bases de datos.

²²⁰ Publicado en el BOE nº 314, de 31 de diciembre, si bien debemos tener en cuenta que su vigencia terminó el 29 de marzo de 2006, fecha de entrada en vigor del RD 315/2006, de 17 de marzo, por el que se crea el Consejo para la Sostenibilidad, Innovación y Calidad de la Edificación (BOE nº 74, de 28 de marzo), modificado por el Real Decreto 410/2010, de 31 de marzo (BOE nº 97, de 22 abril). Este Consejo, presidido por la titular del Ministerio de Vivienda, se crea como órgano de carácter consultivo, en el que participan las Comunidades Autónomas, y representantes de otras entidades y corporaciones como los sindicatos. Su objetivo es asesorar al Gobierno en cuestiones de desarrollo sostenible, realizar el seguimiento y evaluación de la aplicación del Código Técnico de la Edificación, así como informar de la actualización periódica del CTE conforme a la evolución de la técnica y la demanda de la sociedad. Podemos destacar del mismo, la creación de tres comisiones de trabajo: a) la Comisión del Código Técnico de la Edificación para velar por la aplicación, el desarrollo y la actualización del CTE, b) la Comisión para la Calidad de la Edificación, encargada de la calidad de la construcción de los inmuebles, y la Comisión de Sostenibilidad e Innovación de la Edificación, dedicada a funciones de asistencia y asesoramiento del consejo en cuanto a técnicas y medidas innovadoras en la edificación y sobre la evolución y mejora de los criterios de sostenibilidad.

De esta forma, el Plan de Calidad de la Vivienda y la Edificación, aprobado en 1993, se creó como sistema de planificación de las acciones de las diversas administraciones Públicas con responsabilidades en la calidad de edificación en España. El objetivo del Plan de Calidad era establecer un marco de colaboración, para coordinar los distintos trabajos evitando repeticiones, o por el contrario, carencias, y aplicar las ventajas de una economía de escala a la obtención de medios para mejorar la calidad de la edificación mediante acciones de cada Administración. En aquellas actuaciones confluentes en temática se realizaron grupos de trabajo para el intercambio de información y experiencia.

El Plan de Calidad, para conseguir el objetivo de mejorar la calidad de las viviendas y de los edificios en general, estableció diferentes acciones. La primera dirigida a regular el proceso de la calidad, mediante la elaboración de una normativa técnica que establezca las reglas claras y precisas que sirvan de base objetiva para el desarrollo homogéneo del proceso de la calidad de la edificación. Y, en segundo lugar, promover la calidad, a través de una política de elaboración de guías técnicas que faciliten la aplicación de la normativa por los diferentes agentes, junto a una política de fomento de los distintivos de calidad, ya sea de productos, de sistemas o de empresas, apoyada con una difusión sistemática de información²²¹.

Este Plan se ejecutó en dos etapas. En la primera etapa (1995/1999) se establecieron cuatro áreas de trabajo (planificación y coordinación; prestaciones y proyecto; materiales y ejecución; mantenimiento y rehabilitación) en las que se insertaban las distintas actividades llevadas a cabo por las Administraciones participantes. Durante la segunda etapa, iniciada en 2000, y teóricamente finalizada con la entrada en vigor del Código Técnico de la Edificación (2006) y la consiguiente derogación de las anteriores Normas Básicas de la Edificación, y sobre la base de la evaluación del desarrollo de la primera etapa, la legislación

²²¹ MARTÍN MONROY, M. (2002): "Aplicación de las Tecnologías de Información y Comunicación TIC al Código Técnico de Edificación: Estrategias para su elaboración y difusión". *En III Encuentros CGPJ-CSCAE, La Ley de Ordenación de la Edificación y su Desarrollo*. Págs. 4 y 5.

de ordenación de la edificación y las prioridades del sector, se trabajó en la consecución de tres objetivos globales: la colaboración en el desarrollo de un Código Técnico de la Edificación conforme a los requisitos de calidad expresados en la LOE; la ejecución de actuaciones de fomento de la calidad, de carácter no preceptivo en edificación, superando los mínimos obligatorios, comprendiéndose aquí todos los sistemas de acreditación, certificación y autorización tanto de productos como de obras o servicios; y la ejecución de actuaciones para la mejora de la vida útil de los edificios existentes, desarrollando los procedimientos de mantenimiento de los edificios, las inspecciones periódicas de edificios, las acciones derivadas de las inspecciones, el diagnóstico y evaluación de los daños y la vida útil remanente del edificio, la intervención en edificios en uso, así como la introducción de mejoras en seguridad y durabilidad. La entrada en vigor del CTE (2006) supuso un panorama completamente distinto, pasando así a una tercera etapa en orden a la cooperación en el desarrollo del Código y su aplicación en el proceso edificatorio.

El Plan estatal 2005-2008 (aprobado por Real Decreto 801/2005, de 1 de julio. BOE nº 16, de 13 de julio), y su sucesor, el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, aprobado mediante Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre (BOE nº 309, de 24 de diciembre), fueron sustituidos por el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016²²². Un Plan que en plena crisis económica e inmobiliaria buscaba adaptar el sistema de ayudas a las necesidades sociales y a la escasez de recursos disponibles, concentrándolas en dos ejes: fomento del alquiler y el fomento de la rehabilitación y regeneración y renovación urbanas. La mejora de la calidad de la edificación se buscó principalmente a través de la eficiencia energética, de su accesibilidad universal, y de su adecuación para la recogida de residuos y de su debida conservación.

²²² BOE nº 86, de 10 de abril.

El Plan estatal 2013-2016, prorrogado durante el ejercicio 2017 por el Real Decreto 637/2016, de 9 de diciembre²²³, venía de una crisis económico-financiera manifestada con especial gravedad en el sector de la vivienda, con un stock desconocido de vivienda pese a la dificultad para acceder a la misma. Por eso se centró en las ayudas al alquiler y la rehabilitación, sin fomentar con ayudas públicas la adquisición de viviendas ni la construcción de nuevas viviendas, salvo que se tratara de viviendas públicas en alquiler. Este planteamiento, en términos generales, fue compartido de forma unánime por todas las Comunidades Autónomas, los agentes y asociaciones profesionales del sector y la ciudadanía en su conjunto.

A medida que se fue recuperando el mercado inmobiliario, se aprobó el Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo²²⁴, por el que se regula el Plan estatal de vivienda 2018-2021, que mantiene la apuesta decidida por fomentar el alquiler y la rehabilitación con carácter prioritario y adopta nuevas medidas para mejorar la calidad de la edificación y, en particular, de su conservación, de su eficiencia energética, de su accesibilidad universal y de su sostenibilidad ambiental, con la aprobación de sendos programas que siguen la senda o estela marcada en el Real Decreto de 2013.

El más reciente es el Plan estatal de vivienda 2022-2025, aprobado por el Real Decreto 42/2022, de 18 de enero²²⁵. En este se prioriza el fomento del alquiler reforzando las ayudas al alquiler para los colectivos más vulnerables (víctimas de violencia de género, personas objeto de desahucio de su vivienda habitual, personas sin hogar y otras especialmente vulnerables) que pueden alcanzar el 100% de la renta.

²²³ BOE nº 298, de 10 de diciembre.

²²⁴ BOE nº 61, de 10 de marzo.

²²⁵ BOE nº 16, de 19 de enero.

2.1.5- Infraestructura para la calidad y la seguridad

La relación entre calidad y seguridad es tan fuerte potencialmente que, estaremos en la meta cuando se hable, no de seguridad, sino de calidad²²⁶. Es, en este sentido, el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre²²⁷, por el que se aprueba el Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, y al cual hemos de acudir en este punto, pues, como su propio nombre indica, desarrolla la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, todo ello a fin de adaptar la regulación de la actividad industrial en España a la derivada de nuestra pertenencia a la Unión Europea y a la constitución del mercado interior, lo que implica, entre otras cosas, la necesidad de compatibilizar los instrumentos de la política industrial con los de la libre competencia y la libre circulación de mercancías y productos, particularmente a través de la normalización, la armonización de las reglamentaciones e instrumentos de control, así como el nuevo enfoque comunitario basado en la progresiva sustitución de la tradicional homologación administrativa de productos por la certificación que realizan empresas y otras entidades, con la correspondiente supervisión de sus actuaciones por los poderes públicos.

El objeto del citado Reglamento es establecer los requisitos de organización y funcionamiento que deberán cumplir los agentes, públicos o privados, que constituyen la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, según lo dispuesto en la Ley de Industria, y con tal objetivo en su horizonte, dispone que a partir del mismo los agentes que operen en el ámbito obligatorio de la seguridad industrial y que se regulan en el Reglamento (léase organismo de control y verificadores medioambientales) no podrán actuar sin haber sido acreditados por una entidad de acreditación de las que define el mismo.

²²⁶ PLAZA MEJÍA. M.A. (2002): *Modelo para la gestión estratégica de la calidad total*. Madrid: EOI. Pág. 168.

²²⁷ BOE nº 32, de 6 de febrero de 1996.

El RD 2200/1995 diferencia tres grupos de organismos, si bien en la forma en que vienen regulados, al final se da una interacción entre todos ellos, y es de esta manera como se logra intervenir en la calidad²²⁸:

1.- Organismos de normalización y entidades de acreditación, a los que engloba bajo la denominación genérica de infraestructura común para la calidad y la seguridad industrial.

Los organismos de normalización, tienen el cometido de desarrollar las actividades relacionadas con la elaboración de normas, mientras que las entidades de acreditación, tienen los cometidos de realizar el reconocimiento formal de la competencia técnica de una entidad para certificar, inspeccionar o auditar la calidad, o un laboratorio de ensayo o de calibración y de verificar en el ámbito estatal el cumplimiento de las condiciones y requisitos técnicos exigidos para el funcionamiento de los organismos de control y de los verificadores medioambientales.

²²⁸ La interacción, como en los apartados subsiguientes podrá verse, se establece del siguiente modo: la Administración capacita a las entidades de acreditación y a los organismos de normalización. Las entidades de acreditación, por su parte, capacitan a todos los demás para su funcionamiento. Las entidades de normalización elaboran normas para la industria que son la base técnica del resto de la acción. Dado que las normas son necesarias para la propia acción de acreditar, estos organismos tienen el mismo rango que las entidades de acreditación. Los organismos de certificación expiden certificados de que algún producto o empresa tienen características o estructura, respectivamente, conforme a una determinada norma. En el primer caso, obtiene el derecho a una marca de calidad y en el segundo a la pertenencia a un registro de empresa. En todo este proceso se necesitan ensayos (de ahí la necesidad de existencia de laboratorios de ensayos). Estos laboratorios deben manejar instrumentos en condiciones determinadas de seguridad metrológica (de ahí la necesidad de laboratorios de calibración) y, por último, se necesitan inspecciones técnicas y auditorías de sistemas de calidad (de ahí la necesidad de entidades de auditoría e inspección). Como se puede comprobar un sistema compacto y lógico que podría servir de modelo a la recepción en obra compartiendo entidades de acreditación y organismos de normalización, pero para que se acreditaran laboratorios específicos para ensayos y pruebas en el proceso de edificación y para que se elaboraran normas de aplicación de materiales y ejecución de unidades de obra. Queda claro, asimismo, que los mecanismos de normalización, acreditación y certificación son los principales, mientras que calibración, ensayo, inspección y auditoría son auxiliares. Asimismo, debemos dejar claro desde ya, que en este esquema, destaca el carácter voluntario de todo lo referente a la calidad y el carácter obligatorio de todo lo referente a la seguridad. Todo los productos e instalaciones tendrán que ser seguros, pero a partir de ahí su estándar de calidad es voluntario.

2.- Entidades de acreditación, laboratorios de ensayo, entidades auditoras y de inspección, y laboratorios de calibración industrial, a los que engloba bajo la denominación de infraestructura para la calidad.

Las entidades de certificación, son las encargadas de establecer la conformidad de una determinada empresa, producto, proceso, servicio o persona a los requisitos definidos en normas o especificaciones técnicas, mientras que los laboratorios de ensayo, son los que llevan a cabo la comprobación de que los productos industriales cumplan con las normas o especificaciones técnicas que les sean de aplicación.

Por su parte, las entidades auditoras y de inspección, tienen como cometido el de determinar si las actividades y los resultados relativos a la calidad satisfacen a los requisitos previamente establecidos, y si estos requisitos se llevan a cabo efectivamente y son aptos para alcanzar los objetivos, mientras que los laboratorios de calibración industrial, han de facilitar la trazabilidad y uniformidad de los resultados de medida.

3.- Organismos de control y verificadores medioambientales, que engloba bajo la denominación de infraestructura acreditable para la seguridad industrial.

Los organismos de control, presentan como cometido el de realizar en el ámbito reglamentario, en materia de seguridad industrial, actividades de certificación, ensayo, inspección o auditoría, mientras que los verificadores medioambientales, examinan las políticas, programas, sistemas de gestión, procedimientos de evaluación y de auditoría y declaraciones en materia de medio ambiente industrial, así como de realizan la validación de estas últimas.

A todos estos organismos, entidades, laboratorios y verificadores habremos de referirnos por separado en los epígrafes siguientes.

a) Normalización

Los Organismos de normalización son entidades privadas sin ánimo de lucro, cuya finalidad es desarrollar en el ámbito estatal las actividades relacionadas con la elaboración de normas, mediante las cuales se unifiquen criterios respecto a determinadas materias y se posibilite la utilización de un lenguaje común en campos de actividad concretos (art. 8 RD 2200/1995).

El Organismo de normalización, controlado, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, por la Administración Pública que lo reconoció, debe actuar con imparcialidad, independencia e integridad y llevar a cabo sus funciones con solvencia técnica y financiera, para lo cual deberá cumplir las condiciones y requisitos recogidos en el art. 9 de la citada norma.

Por mor de la Disposición Adicional Primera del RD 2200/1995, AENOR (Asociación Española de Normalización y Certificación) es la entidad dedicada, a nivel nacional, al desarrollo de la normalización y la certificación (N+C) en todos los sectores industriales y de servicios²²⁹, teniendo como propósito contribuir a mejorar la calidad y la competitividad de las empresas, así como proteger el medio ambiente, si bien con anterioridad al Reglamento de 1995, ya había sido designada para llevar a cabo estas actividades por la Orden del Ministerio de Industria y Energía, de 26 de febrero de 1986, de acuerdo con el Real Decreto 1614/1985.

Su presencia en los foros internacionales, europeos y americanos garantiza la participación de nuestro país en el desarrollo de la normalización y el reconocimiento internacional de la certificación de AENOR²³⁰.

²²⁹ En este sentido, es el organismo responsable de la elaboración de las normas españolas (Normas UNE).

²³⁰ Es decir, el campo de actuación de AENOR no se limita a nuestro país; AENOR es miembro de pleno derecho, y representa a nuestro país, en los organismos internacionales, europeos y regionales de normalización (ISO: Organización Internacional de Normalización, IEC: Comisión Electrotécnica Internacional, CEN: Comité Europeo de Normalización, CENELEC: Comité Europeo de Normalización Electrotécnica, ETSI: Instituto Europeo de Normas de

Por lo que respecta al proceso de normalización, estamos haciendo referencia al proceso de elaboración por parte de AENOR de una Norma²³¹ UNE, proceso que a grandes rasgos, se puede decir que está sometido a una serie de fases que permiten asegurar que el documento final es fruto del consenso, y que cualquier persona, aunque no pertenezca al CTN, puede emitir sus opiniones o comentarios. Tras la aprobación por el Comité Técnico de Normalización del proyecto final de norma²³², el Boletín Oficial del Estado (BOE) publica la relación mensual de proyectos UNE sometidos a un periodo de Información Pública, durante el cual cualquier persona o entidad interesada podrá presentar observaciones. Las observaciones deben realizarse a AENOR, quien una vez analizados los comentarios recibidos en esta fase, el comité redactará el texto final, que será aprobado y publicado como norma UNE por AENOR, notificándose el BOE.

Telecomunicación, COPANT: Comisión Panamericana de Normas Técnicas), posibilitando la participación activa de expertos españoles en todos estos foros.

²³¹ Una norma es un documento de aplicación voluntaria que contiene especificaciones técnicas basadas en los resultados de la experiencia y del desarrollo tecnológico. Las normas, elaboradas por unos órganos técnicos, denominados Comités Técnicos de Normalización (CTN) son el fruto del consenso entre todas las partes interesadas e involucradas en la actividad objeto de la misma. Además, debe aprobarse por un Organismo de Normalización reconocido.

Las normas son la herramienta fundamental para el desarrollo industrial y comercial de un país, ya que sirven como base para mejorar la calidad en la gestión de las empresas, en el diseño y fabricación de los productos, en la prestación de servicios, etc., aumentando la competitividad en los mercados nacionales e internacionales.

No podemos olvidar la ayuda que prestan a los consumidores y usuarios, permitiéndoles obtener una referencia para conocer el nivel de calidad y seguridad que deben exigir a los productos o servicios que utilizan, y a la sociedad en general, ayudando a preservar el medio ambiente, a mejorar la sanidad o adecuar nuestro entorno para permitir la accesibilidad de las personas con discapacidad.

En la actualidad existen normas para casi todo. Normas sobre la composición y características de las materias primas (plásticos, aceros, madera,...), normas sobre productos industriales (tornillos, electrodomésticos, herramientas,...), sobre productos de consumo (juguetes, mobiliario, zapatos, productos alimenticios,...), maquinaria, servicios de limpieza, residencias de la tercera edad, etc.

²³² Previamente se habrán llevado a cabo los trabajos preliminares y la elaboración del proyecto de norma.

b) Acreditación

La acreditación es la herramienta establecida a escala internacional para generar confianza sobre la correcta ejecución de un determinado tipo de actividades denominadas Actividades de Evaluación de la Conformidad y que incluyen ensayo, calibración, inspección, certificación o verificación entre otras. En general cualquier actividad que tenga por objeto evaluar si un producto, servicio, sistema, instalación, etc. es conforme con ciertos requisitos puede estar sujeta a acreditación. Dichos requisitos pueden estar establecidos por ley y tener por tanto carácter reglamentario o estar especificados en normas, especificaciones u otros documentos de carácter voluntario.

Por Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre²³³, se designa a la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) como organismo nacional de acreditación de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 9 de julio de 2008.

En consecuencia, es la ENAC la entidad designada para operar en España como el único Organismo Nacional de Acreditación. Se trata de una organización declarada de utilidad pública, independiente y sin ánimo de lucro, auspiciada y tutelada por la Administración, que desarrolla su misión con una clara vocación de servicio público, dirigido tanto a la Administración como al mercado en general, garantizando que todas sus actuaciones se basan en principios de imparcialidad, independencia y transparencia, con un marcado carácter técnico, aportando valor a todos los agentes que tienen intereses en los distintos aspectos de la acreditación.

Su misión es generar confianza en el mercado y en la sociedad en general en relación con la competencia técnica de los evaluadores de la conformidad acreditados, contribuyendo así a la seguridad y el bienestar de las personas, la

²³³ BOE nº 7, de 8 de enero de 2011.

calidad de los productos y servicios y la protección del medioambiente. De esta forma consigue que sus servicios estén reconocidos y aceptados nacional e Internacionalmente²³⁴, contribuyendo así a una mayor protección de las personas y del medioambiente y al aumento de la competitividad de los productos y servicios españoles.

La seguridad y la calidad de la construcción tienen una gran incidencia social. Las carencias o defectos pueden afectar a la vida de los ciudadanos, más directamente en el caso de la vivienda, o indirectamente en el de la obra pública, tanto por el coste económico que comportan, en ocasiones alto, como por el coste social que suponen las molestias y perturbaciones que se generan en la reparación o la restitución de las condiciones funcionales. A ello se suma el creciente compromiso con los aspectos medioambientales, que hace de la sostenibilidad una necesidad y una exigencia cada vez más presente en nuestra sociedad. Por todo ello, los servicios acreditados contribuyen a mejorar la seguridad y la calidad de la construcción y a reducir su impacto ambiental.

El proceso de acreditación consta de varias fases o pasos que van desde la solicitud de acreditación hasta la concesión del certificado de acreditación, una vez superada la evaluación que realizará un equipo auditor. La decisión de acreditación es tomada por la Comisión de Acreditación quien, para conceder o mantener la acreditación, deberá obtener la confianza adecuada en la competencia técnica del solicitante para llevar a cabo las actividades para las que solicitó la acreditación, en que se cumplen los requisitos de acreditación y en que las desviaciones detectadas en su caso, han sido convenientemente tratadas. Si la decisión es favorable, ENAC emitirá un Certificado de Acreditación, que atestigüe la concesión de la acreditación, la cual se considerará vigente siempre y cuando el acreditado continúe cumpliendo con las

²³⁴ En este sentido, las acreditaciones de la ENAC son reconocidas en más de 100 países entre los que se encuentran la totalidad de la UE y EFTA así como USA, Canadá, Japón, China, Australia, Brasil, India, etc. Este reconocimiento permite a la empresa española contar con un respaldo reconocido en los mercados internacionales para la libre circulación de sus productos y servicios.

condiciones establecidas para la concesión de la acreditación y las obligaciones resultantes de la misma y lo demuestre satisfactoriamente en las actividades de mantenimiento de la acreditación.

c) Entidades de certificación

Certificación es el término que se utiliza más coloquialmente para hacer referencia a lo que técnicamente se denomina “evaluación de la conformidad”, siendo esta cualquier evaluación llevada a cabo para determinar si un producto, proceso o sistema de gestión cumple unos requisitos específicos, si bien más allá de la certificación, existen otros tipos de evaluaciones que establecen una conformidad o dan fe o veracidad de algo, en su sentido más general.

Las entidades de certificación son personas naturales o jurídicas, cuya finalidad es la de establecer la conformidad, solicitada con carácter voluntario, de una determinada empresa, producto, proceso, servicio o persona a los requisitos definidos en normas o especificaciones técnicas (art. 20 RD 2200/1995), por lo que la certificación puede definirse como la acción llevada a cabo por una entidad reconocida como independiente de las partes interesadas, mediante la que se manifiesta la conformidad de una empresa²³⁵, producto, proceso, servicio o persona con los requisitos definidos en normas o especificaciones técnicas.

Las entidades de certificación deben actuar, por tanto, con imparcialidad y llevar a cabo sus funciones con solvencia técnica, para lo cual han de ser acreditadas por ENAC.

²³⁵ En este sentido, y por lo que respecta al sector de la construcción, cada día son más las empresas constructoras, proveedoras de equipos, materiales y servicios de la construcción que están obteniendo el denominado registro de empresa, el cual tiene por objeto identificar la conformidad del sistema de aseguramiento de la calidad de una empresa, respecto a los requisitos contenidos en las normas que regulan los sistemas de calidad. Sin embargo, es importante destacar para no confundir, que la concesión de este certificado implica la evaluación y control de las disposiciones de aseguramiento de la calidad propias de la empresa, pero no constituye una certificación de sus productos, procesos o servicios; es decir, estos tendrán su propia certificación independiente de la de la empresa.

Por lo que respecta al proceso de certificación, el mismo se basa en la emisión de marcas o certificados²³⁶ que atestiguan la conformidad de un producto con la norma o especificación técnica determinada que le resulta de aplicación, o bien que una empresa dispone de un sistema de aseguramiento de la calidad aceptado internacionalmente.


En AENOR, actualmente el organismo más importante en este sentido²³⁷, la certificación se lleva a cabo a través de los Comités Técnicos de Certificación (CTC), que analizan los resultados de las inspecciones giradas por los laboratorios homologados, a la luz del respectivo reglamento de certificación²³⁸.

Existen, no obstante, otros sellos y marcas²³⁹ que se gestionan fuera del ámbito de AENOR, si bien mediante procedimientos muy similares, razón por la cual no nos detendremos en los mismos.

Por todo ello, en definitiva, podemos afirmar que estas certificaciones contribuyen extraordinariamente a la calidad en la construcción.

d) Laboratorios de ensayo

Los laboratorios de ensayo son personas naturales o jurídicas cuya finalidad es llevar a cabo la comprobación, solicitada con carácter voluntario, de que los

²³⁶ Por ejemplo, el siguiente certificado: , es la marca AENOR de producto o servicio certificado.

²³⁷ En el sector de la edificación civil, certifica a las organizaciones que construyen o gestionan obras de edificación y obra civil, a las que fabrican materiales de construcción y las que instalan sistemas constructivos. Su marca N de AENOR es símbolo de la calidad y seguridad de producto, siendo distintivo oficialmente reconocido (DOR) por la Administración Pública para determinados productos conforme al Código Técnico de la Edificación (CTE), la Instrucción de Hormigón Estructural (EHE-08) o la Instrucción para la recepción de cementos (RC-16).

²³⁸ Cada entidad tiene el suyo. Así, por ejemplo, AENOR tiene su reglamento general para la certificación de productos y servicios marca AENOR, elaborado por la misma y cuya última revisión data de octubre de 2000.

²³⁹ Ejemplos de ello son AIDICO: Asociación de Investigación de Industrias de la Construcción, o BVQI Servicios de Certificación.

productos cumplen con las normas o especificaciones técnicas que les sean de aplicación (art. 26 RD 2200/1995). Son, por tanto, agentes necesarios para garantizar la calidad constructiva del proceso edificatorio, ya que permiten verificar si las características y el comportamiento de los materiales y de los componentes de la obra cumplen las determinaciones de idoneidad que fijan las normas técnicas de obligado cumplimiento.

Como es lógico, todos los procesos de evaluación de la conformidad deben estar apoyados en laboratorios de ensayos, acreditados a su vez como garantía de competencia técnica y de uniformidad de procedimientos y resultados; acreditación que supone el reconocimiento expreso por parte del acreditante de la aptitud de un laboratorio privado, en función de sus condiciones particulares, para realizar ensayos y emitir actas en las que se refleje el resultado de los mismos.

Por el Real Decreto 410/2010, de 31 de marzo²⁴⁰, se desarrollan los requisitos exigibles a las entidades de control de calidad de la edificación y a los laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación, para el ejercicio de su actividad.

En definitiva, los laboratorios acreditados tienen como objetivo la asistencia técnica a la edificación, actuando como auxiliares de la Dirección Facultativa de las obras, y sirviendo de complemento a la actuación de los laboratorios dependientes de organismos oficiales en el control de calidad de la edificación; mientras que la acreditación supone el reconocimiento expreso de la capacidad técnica de un laboratorio para realizar los ensayos relativos a un área determinada y emitir el documento que refleja los resultados obtenidos. Para su acreditación, el laboratorio debe tener implantado y permanentemente actualizado un sistema de calidad basado en la norma requisitos generales para

²⁴⁰ BOE nº 97, de 22 de abril.

la competencia de los laboratorios de ensayo y calibración, UNE-EN ISO/IEC 17025.

e) Entidades auditoras y de inspección

Las entidades auditoras y de inspección, en adelante entidades auditoras, son las personas naturales o jurídicas cuya finalidad es determinar, a solicitud de carácter voluntario, si las actividades y los resultados relativos a la calidad satisfacen a los requisitos previamente establecidos y si estos requisitos se llevan a cabo efectivamente y son aptos para alcanzar los objetivos (art. 31 RD 2200/1995).

Lo cierto es que en la práctica gran parte de las organizaciones dedicadas a consultoría en el campo de la industria y de la gestión, han acabado por constituirse como entidades auditoras y de inspección, desempeñando a menudo y de forma indistinta ambas funciones, lo cual es perfectamente posible, pues el art. 6 del RD 2200/1995, al referirse a los agentes que realicen actividades múltiples, admite que se solicite la acreditación para desempeñar varias de las actividades propias de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, a cuyo efecto deberán tener establecidos y documentados los mecanismos necesarios que garanticen el cumplimiento de las condiciones, requisitos y obligaciones establecidas en el citado Reglamento para cada una de dichas actividades.

f) Laboratorios de calibración industrial

Los laboratorios de calibración industrial serán personas naturales o jurídicas cuya finalidad es facilitar, a solicitud de carácter voluntario, la trazabilidad y uniformidad de los resultados de medida (art. 36 RD 2200/1995).

En la mayoría de los esquemas de evaluación de la conformidad, la adecuación o no a los requisitos establecidos, se basa en el resultado de medidas de diversa

índole, realizadas sobre el producto evaluado, por lo que, a la hora de tomar decisiones relacionadas con la conformidad, no es suficiente con que el organismo que lleva a cabo la medida emplee equipos y métodos adecuados, sino que resulta fundamental que los datos resultantes de esa medida sean fiables; fiabilidad que no puede ser garantizada sin la adecuada calibración de los equipos al sistema internacional de unidades que asegure su trazabilidad y que permita estimar la incertidumbre de la medida realizada.

En el primer orden de la cadena de trazabilidad, se sitúan los Institutos Nacionales de Metrología, que aseguran para cada país la custodia de los patrones de las diferentes magnitudes; función que en nuestro país es llevada a efecto por el Centro Español de Metrología, organismo autónomo dependiente del Ministerio de Fomento, creado por el RD 415/1985, de 27 de marzo²⁴¹, en cumplimiento de lo preceptuado por la Ley 3/1985, de 18 de marzo²⁴², de metrología, y cuyas competencias quedaron definitivamente fijadas en la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991²⁴³, y el Real Decreto 1342/2007, de 11 octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Centro Español de Metrología²⁴⁴.

En un segundo escalón de esa cadena se sitúan los laboratorios de calibración, que son los encargados de transmitir la trazabilidad desde los Institutos Nacionales de Metrología hacia el resto de los evaluadores (otros laboratorios de calibración, laboratorios de ensayo, entidades de inspección, etc.) y a los clientes de estos (empresas), hasta llegar al usuario final.

Desde esta óptica, la labor de los laboratorios de calibración acreditados resulta crucial en el mantenimiento de la trazabilidad, dado que se constituyen como

²⁴¹ BOE nº 219, de 12 de septiembre.

²⁴² BOE nº 67, de 19 de marzo.

²⁴³ BOE nº 311, de 28 de diciembre.

²⁴⁴ BOE nº 257, de 26 de octubre.

auténtico eslabón principal de la cadena, sin el cual esta se rompería, ya que no se dispondría de conexión entre el mundo de los Institutos de Metrología y las empresas.

El hecho de trabajar con laboratorios de calibración acreditados permite, además, contar con la confianza de que las calibraciones efectuadas por estos van a mantener la trazabilidad de sus equipos, dado que, no solo se van a emplear patrones trazados al sistema internacional de unidades, sino que además, el laboratorio trabaja bajo un sistema ISO 17025 y emplea personal y métodos técnicamente competentes²⁴⁵.

En el caso de los laboratorios acreditados por la ENAC, los certificados de calibración con su marca, cuentan además con el reconocimiento internacional refrendado en los acuerdos de reconocimiento mutuo firmados por los miembros de la *European Cooperation for Accreditation (EA)*²⁴⁶, y la *International Laboratory Accreditation Cooperation (ILAC)*²⁴⁷.

g) Organismos de control

Los organismos de control son aquellas personas físicas o jurídicas que teniendo capacidad de obrar y disponiendo de los medios técnicos, materiales y humanos e imparcialidad e independencia necesarias, pueden verificar el cumplimiento de las condiciones y requisitos de seguridad establecidos en los reglamentos de seguridad para los productos e instalaciones, para lo cual deberán cumplir las condiciones y requisitos, en función de su naturaleza y actividad, que les impone el art. 41 RD 2200/1995, y que se refieren especialmente a asegurar su

²⁴⁵ FERNÁNDEZ MARTÍN, R. (2006): *Principios y técnicas...*, cit. Págs. 2.37 y 2.38.

²⁴⁶ EA es la asociación que desarrolla, evalúa y asegura la equiparación de la competencia técnica de los organismos de acreditación de laboratorios y entidades.

²⁴⁷ ILAC es un sistema de cooperación internacional entre varios esquemas de acreditación de laboratorios que operan a lo largo del mundo, proporcionando técnicas al comercio internacional para promover la confianza y aceptación de datos de los laboratorios acreditados entre los Estados.

independencia respecto de aquel al que evalúan, sus directivos o personas que pudieran comprometer dicha independencia; así como a garantizar su competencia, integridad e imparcialidad.

El control por parte de estos organismos autorizados, del cumplimiento de las condiciones de seguridad de diseños, productos, equipos, procesos e instalaciones industriales, se efectúa mediante la evaluación de su conformidad con los requisitos establecidos en los respectivos Reglamentos, emitiéndose según los casos el protocolo, acta, informe o certificado correspondiente.

Para llevar a cabo su actividad, los organismos de control pueden subcontratar, total o parcialmente, ensayos y auditorías complementarias a su actividad, con laboratorios de ensayo y entidades auditoras a los que anteriormente hemos hecho referencia.

h) Verificadores medioambientales

Los verificadores medioambientales son entidades públicas o privadas o personas físicas, que se constituyen con la finalidad de realizar las funciones que se establecen para ellos en el Reglamento (CE) Número 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), y por el que se derogan, tanto el Reglamento (CE) número 761/2001 así como, asimismo, las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión. El régimen jurídico de estos verificadores será el previsto en la citada norma comunitaria así como en la normativa interna complementaria (art. 49 RD 2200/1995). Es el Real Decreto 239/2013, de 5 de abril²⁴⁸, el que regula todo lo concerniente a esta materia.

²⁴⁸ BOE nº 89 de 13 de abril.

El verificador es, pues, una persona u organización independiente de la empresa, que obtiene una acreditación para llevar a cabo la certificación, en cumplimiento de los requisitos reglamentarios y después de comprobar la validez del análisis medioambiental.

Las funciones del verificador son: 1) certificar el cumplimiento de los requisitos del reglamento, 2) corrección de los datos y la información que incluyen, 3) investigar con un método personal la validez de la técnica del análisis y realizar sondeos para comprobar si las posibles auditorías internas son fiables.

2.2.- Legislación autonómica. Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de edificación

Uno de los principales problemas que plantea la regulación de la actividad de edificación es la ausencia de toda referencia directa, ya en los arts. 148 y 149 CE, ya en los diferentes Estatutos de Autonomía de las distintas CCAA, a un

expreso título constitucional relativo al concreto valor-bien de la edificación. Como es sabido, estas son las normas que deben determinar, en principio, el sistema de distribución competencial entre el Estado y las CCAA, y es esa ausencia la que hace que sea difícil establecer los títulos competenciales idóneos para justificar la regulación de esta materia por una u otra instancia territorial y, en consecuencia, qué legislador, el estatal o el autonómico, es el competente para regular la materia que nos ocupa.

Por un lado, el art. 148.1.3 CE ha descentralizado políticamente la competencia en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, disponiendo al efecto que las distintas CCAA pueden asumir competencias en dichas materias, lo cual han verificado todas ellas²⁴⁹, asumiendo, en virtud de la habilitación constitucional, las competencias en materia de vivienda con carácter exclusivo.

No obstante ser ello así, tampoco lo es menos que la CE reconoce también a favor del Estado, la competencia sobre ciertas materias que inciden de manera directa en la edificación. En este sentido, podemos mencionar la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, la legislación civil, las bases de ordenación del crédito, o las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

El hecho de que la expresión “edificación” no se encuentre expresamente regulada ni en la CE, ni en los EA, no puede conducir a la conclusión de que se trate de una competencia residual que corresponda automáticamente al Estado por mor del último inciso del art. 149.3 CE; antes al contrario, se debe señalar que el art. 149.3 CE establece dos reglas que han permitido la asunción estatutaria de competencias no enunciadas en los arts. 148 y 149 CE. Por un

²⁴⁹ Art. 10.1.b EA Asturias, arts. 13.8 y 27 EA Andalucía, art. 35.3.g. EA Aragón, art. 10.3 EA Canarias, art. 22.3 y 14 EA Cantabria, art. 31.b) y m) EA Castilla La Mancha, art. 26.1.2. y 13 EA Castilla León, art. 7.1.2 y 13 EA Extremadura, art. 27.3 y 18 EA Galicia, art. 8.1.8 y 14 EA La Rioja, art. 26.3 y 14 EA Madrid, art. 10.b y 11 EA Murcia, art. 44.1 EA Navarra, art. 31.9 EA Comunitat Valenciana, art. 21.1.1 EA Ceuta, art. 21.1.1 EA Melilla.

lado, que las materias no atribuidas al Estado en sentido estricto pueden ser asumidas por las CCAA, y por otro, que todas las materias que las CCAA no hayan asumido efectivamente corresponden al Estado.

Por otra parte, y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las Cortes Generales pueden ejercer su potestad legislativa más allá de la habilitación constitucional derivada del art. 149.1 CE, siempre y cuando se fundamente en la existencia de una competencia estatal-general, de acuerdo con la economía del reparto territorial de competencias en el Estado autonómico²⁵⁰.

En efecto, procede recordar que la vivienda y, en consecuencia, la actividad de edificación, tienen un contenido, una significación y una importancia económica y social de primerísima magnitud. Además, resulta necesario tener en cuenta al respecto que la industria de la construcción presenta una estructura fuertemente atomizada, con elevadas exigencias tecnológicas y una composición laboral que presiona sobre los salarios, por no hablar de la financiación de la construcción y su posterior adquisición, que exigen la movilización de grandes recursos financieros, tanto por parte de la empresa, como del adquirente final; todos ellos factores que repercuten de manera directa en la política financiera y crediticia del país, y que determinan, en definitiva, que la intervención de los poderes públicos en la misma a través de la regulación oportuna, resulte indispensable para conseguir terminar con las disfunciones propias del sector e incrementar, paralelamente, la productividad, optimizando, de esta forma, el crecimiento económico y favoreciendo el desarrollo del país.

Todas estas consideraciones nos conducen a un título competencial²⁵¹, el relativo a las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad

²⁵⁰ SSTC 146/1986, de 25 de noviembre (RTC\1986\146); y 61/1997, de 20 de marzo (RTC\1997\61).

²⁵¹ El cual es interpretado de forma muy amplia por el TC, al afirmar que la unidad económica constituye un límite de las competencias autonómicas y una justificación de la intervención estatal, habiendo manifestado en sus Sentencias 75/1989, de 24 de abril (RTC\1989\75), 213/1994, de 14 de julio (RTC\1994\213), y 61/1997, de 20 de marzo (RTC\1997\61), entre otras, que tanto en el art. 149 CE como en los Estatutos de Autonomía se dejan a salvo las facultades

económica recogido en el art. 149.1.13 CE, que fundamenta la competencia estatal para regular la materia objeto de estudio. Ello significa, en cuanto a las bases, que se debe reconocer la posibilidad estatal de incidir sobre la competencia autonómica en materia de vivienda, por medio de una regulación propia, que deberá ceñirse a aquellos extremos que puedan entenderse comprendidos en las bases y coordinación de la planificación económica, debiendo excluirse la posibilidad de que el Estado pueda regular directamente cualquier aspecto en materia de vivienda. Y en cuanto a la coordinación, debe ser entendida como la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalización del sistema.

Sin embargo, e inexplicablemente, el título habilitante que dimana del art. 149.1.13 CE no resulta citado en la LOE al abordar la justificación constitucional de la misma, circunstancia que resulta todavía más extraña si tenemos en cuenta que en el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 1996²⁵², sí era utilizado el mismo, lo cual resulta adecuado y plenamente justificado, pues, como se acaba de exponer, la actividad de edificación es un sector económico articulador que tiene un contenido, una significación y una importancia

de dirección general de la economía y, por tanto, de cada uno de los sectores productivos, que han de quedar en poder de los órganos centrales del Estado. En consecuencia, dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones y medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. Para el intérprete supremo de nuestra Constitución, el ejercicio autonómico de una competencia exclusiva sobre un determinado subsector económico no excluye la existencia de una competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector y que el ejercicio autonómico de esa competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos y materias, siempre que el fin perseguido responda, efectivamente a un objetivo de planificación económica.

²⁵² Publicado el 9 de enero de 1996 en el BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, nº 146-1, 121/000130.

económica y social de enorme magnitud (circunstancias que sí tiene presentes la LOE en su Exposición de motivos)²⁵³.

Por lo que respecta al ámbito concreto de la calidad en la edificación, el proceso de la edificación debe cumplir unas condiciones indispensables para garantizar la protección de las personas y los bienes, lo cual da entrada al art. 149.1.29 CE²⁵⁴, en orden a reconocer la competencia legislativa estatal dirigida a satisfacer tal necesidad. La seguridad en la edificación constituye, desde esta perspectiva, un título que puede justificar la intervención del Estado en la regulación de esta materia, en la medida en que la seguridad persigue el interés general.

Sin embargo, el TC²⁵⁵ viene interpretando dicho precepto en el sentido de que el concepto de seguridad pública ha de interpretarse en sentido estricto, lo cual se traduce en que la competencia estatal para la regulación de las reglas técnicas básicas que garanticen la seguridad en las edificaciones, se debe buscar, más bien, en la normativa industrial dirigida a establecer y garantizar, a través de normas técnicas, determinados mínimos de calidad y seguridad en los productos fabricados con destino a la construcción; en definitiva, que corresponde al Estado establecer las reglamentaciones técnicas que precisen las condiciones de seguridad que deben cumplir los productos industriales²⁵⁶.

Todo lo cual, y a modo de recapitulación, nos conduce a afirmar que la LOE es legislación básica en la materia que nos ocupa, habiéndose dictado por las CCAA normativa de desarrollo de la LOE, por lo que a continuación daremos una visión global acerca de dicha normativa autonómica.

²⁵³ DE LA SERNA BILBAO, N. (1999): *Manual de Derecho de la Edificación*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. Págs. 46 a 55.

²⁵⁴ A tenor del cual, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de seguridad pública.

²⁵⁵ STC 59/1985, de 6 de mayo (RTC\1985\59).

²⁵⁶ DE LA SERNA BILBAO, N. (1999): *Manual...*, *cit.* Págs. 69 y 70.

2.2.1.- Leyes autonómicas y principales aspectos de su regulación

Las distintas CCAA, haciendo uso de las competencias asumidas con carácter exclusivo en materia de vivienda y en los traspasos efectuados por el Estado en materia de calidad de la edificación²⁵⁷, han procedido a adoptar un conjunto de normas sustantivas reguladoras de algunos aspectos de la edificación y que se pueden sintetizar en dos grandes bloques: por un lado, aquellas destinadas a regular las condiciones de calidad, mantenimiento y control de las edificaciones, y de otro, las destinadas a eliminar las barreras arquitectónicas en edificios y espacios públicos. Es por esta razón que la DF 1ª de la LOE establece que lo dispuesto en esta Ley será de aplicación sin perjuicio de las competencias legislativas y de ejecución que tengan asumidas las CCAA en este ámbito.

Todas las CCAA han regulado alguna materia relacionada con la edificación, si bien no todas ellas, aunque sí la mayoría, han aprobado normas directamente destinadas a regular aspectos relacionados con la calidad de la edificación²⁵⁸. Por ello, solo entraremos en este epígrafe a señalar brevemente la normativa autonómica existente en calidad de la edificación dictada en desarrollo de la LOE en relación con este concreto aspecto, entrando en los epígrafes subsiguientes en su ámbito de aplicación, así como en sus aspectos principales, como son el desarrollo de las obligaciones de los agentes de la edificación que son adicionales o complementarias a las contenidas en la LOE, el control de la cualificación de los agentes, los requisitos formales y documentales del proceso

²⁵⁷ Con independencia de las consideraciones anteriormente efectuadas en cuanto a la distribución de competencias en la materia entre Estado y CCAA, desde 1981 se ha venido materializando un proceso de transferencia de competencias del primero hacia las segundas en materia de patrimonio monumental, calidad de la edificación y de vivienda, así como los correspondientes servicios e instituciones, medios personales, materiales y presupuestarios precisos para el ejercicio de aquellas funciones. Los términos de dicho traspaso se concretan en los anexos de los distintos Reales Decretos de Transferencia dictados.

²⁵⁸ Lo han hecho las siguientes: Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cataluña, Comunitat Valenciana, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra y el País Vasco.

edificatorio, así como las modificaciones en materia de licencias urbanísticas introducidas por la normativa autonómica de calidad de la edificación.

Las normas aprobadas por las distintas CCAA sobre calidad en la edificación, son, principalmente, las que seguidamente se relacionan:

En Andalucía, destacamos, en primer lugar, el Decreto 283/1987, de 25 de noviembre²⁵⁹, que suprime la cédula de habitabilidad de las viviendas. Asimismo, la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo²⁶⁰, la Orden de 21 de julio de 2008, sobre normativa técnica de diseño y calidad aplicable a las viviendas protegidas en la Comunidad Autónoma de Andalucía y se agilizan los procedimientos establecidos para otorgar las Calificaciones de Vivienda Protegidas²⁶¹, la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía²⁶², así como la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía²⁶³, y el Decreto 67/2011, de 5 de abril, por el que se regula el control de calidad de la construcción y obra pública²⁶⁴.

En Aragón tenemos el Decreto 191/1998, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de condiciones técnicas de las viviendas protegibles en Aragón²⁶⁵, y el Decreto 120/2014, de 22 de julio, del Gobierno de Aragón, por el

²⁵⁹ BOJA nº 107, de 28 de diciembre.

²⁶⁰ BOJA nº 227, de 21 de noviembre.

²⁶¹ BOJA nº 154, de 4 de agosto.

²⁶² BOJA nº 70, de 10 de abril.

²⁶³ BOJA nº 54, de 19 de marzo.

²⁶⁴ BOJA nº 77, de 19 de abril.

²⁶⁵ BOA nº 138, de 27 de noviembre. Modificado por Decreto 206/2005 de 11 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el reglamento de condiciones técnicas mínimas para las viviendas protegibles en Aragón aprobado por decreto 191/1998, de 17 de noviembre y se extiende su aplicación a todas las viviendas de protección pública en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA nº 128 de 28 de octubre).

que se regula el Plan Aragonés para el fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas en el período 2014-16²⁶⁶.

En Asturias existe como normativa más destacable el Decreto 39/1998, de 25 de junio, por el que se aprueban la Normas de Diseño en edificios destinados a viviendas²⁶⁷, el Decreto 64/1990, de 12 de julio, por el que se aprueba la Norma de Calidad en la Edificación del Principado de Asturias²⁶⁸, y el Decreto 41/2007, de 19 de abril, por el que se aprueba el Libro del Edificio en el principado de Asturias²⁶⁹.

La Comunidad Autónoma Balear tiene en la materia el Decreto 59/1994, de 13 de mayo, por el que se regula el control de calidad de la edificación y su uso y mantenimiento²⁷⁰, y el Decreto 35/2001, de 9 de marzo, de medidas reguladoras del uso y mantenimiento²⁷¹, aunque es la Ley 5/2018, de 19 de junio, de vivienda de las Illes Balears²⁷², la que dedica todo un título, el tercero, a concretar todo aquello relacionado con las condiciones de la vivienda en un sentido amplio, esto es, regulando las condiciones físicas de las viviendas teniendo en cuenta parámetros de calidad, diseño y habitabilidad; y desarrollando el deber de conservación y rehabilitación, así como su alcance.

En las Islas Canarias, la materia cuenta con la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda (LVCAN)²⁷³, y el Decreto 117/2006, de 1 de agosto, por el que se

²⁶⁶ BOA nº 147, de 29 de julio.

²⁶⁷ BOPA nº 164, de 16 de julio.

²⁶⁸ BOPA nº 171, de 24 de julio.

²⁶⁹ BOPA nº 109, de 11 de mayo.

²⁷⁰ BOCAIB nº 65, de 28 de mayo.

²⁷¹ BOCAIB nº 33, de 17 de marzo.

²⁷² BOE nº 169, de 13 de julio.

²⁷³ BOC nº 27, de 10 de febrero.

regulan las condiciones de habitabilidad de las viviendas y el procedimiento para la obtención de la cédula de habitabilidad²⁷⁴.

En Cataluña existe una prolija legislación relacionada con la vivienda y la calidad de la edificación, de la que destaca el Decreto 375/1988, de 1 de diciembre²⁷⁵, sobre control de calidad de la edificación, la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda (LVCAT)²⁷⁶, el Decreto 41/2010, de 23 de marzo, por el que se crea el Consejo de Calidad, Sostenibilidad e Innovación de la Vivienda²⁷⁷, el Decreto 68/2010, de 25 de mayo, sobre tramitación y aprobación de los documentos reconocidos del Código técnico de la edificación y del Registro general del Código técnico de la edificación²⁷⁸, así como el Decreto 141/2012, de 30 de octubre, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas y la cédula de habitabilidad²⁷⁹, y el Decreto 67/2015, de 5 de mayo, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio²⁸⁰.

La Comunitat Valenciana dedica principalmente a la materia la Ley 3/2004, de 30 de junio, de ordenación y fomento de la calidad de la edificación (LOFCE)²⁸¹

²⁷⁴ BOC nº 161, de 18 de agosto.

²⁷⁵ DOGC nº 1111, de 24 de febrero.

²⁷⁶ DOGC nº 5044, de 9 de enero.

²⁷⁷ DOGC nº 5595, de 25 de marzo.

²⁷⁸ DOGC nº 5638, de 28 de mayo.

²⁷⁹ DOGC nº 6245, de 2 de noviembre.

²⁸⁰ DOGC nº 6866, de 7 de mayo.

²⁸¹ DOGV nº 4788, de 2 de julio. Una ley de hondo calado en la materia, pues como indica GONZÁLEZ-VARAS, si bien la legislación de la Comunitat Valenciana encuentra numerosas referencias en a legislación de otras CCAA, en cambio, no es fácil encontrar leyes de edificación en otras CCAA comparables con la LOFCE. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.; DE LA FUENTE CABERO, I. (2006): *La nueva legislación urbanística valenciana. Doctrina y texto legal*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 59.

y la Ley 8/2004, de 20 octubre, de Vivienda de la Comunitat Valenciana (LVCV)²⁸², el Decreto 151/2009, de 2 de octubre, del Consell, por el que se aprueban las exigencias básicas de diseño y calidad en edificios de vivienda y alojamiento²⁸³, el Decreto 25/2011, de 18 de marzo, del Consell, por el que se aprueba el libro del edificio para los edificios de vivienda²⁸⁴, y el Decreto 1/2015, de 9 de enero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión de la Calidad en Obras de Edificación²⁸⁵.

Por su parte, la Comunidad de Extremadura, ha aprobado la Ley 3/2001, de 26 de abril, de normas reguladoras de la calidad, promoción y acceso a las viviendas (LCPAV)²⁸⁶, el Decreto 165/2006, de 19 de septiembre, por el que se determina el modelo, las formalidades y contenido del Libro del Edificio²⁸⁷, así como el Decreto 113/2009, de 21 de mayo, por el que se regulan las exigencias básicas que deben reunir las viviendas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, así como el procedimiento para la concesión y control de la cédula de habitabilidad²⁸⁸.

En Galicia la normativa en cuestión viene integrada inicialmente por el Decreto 311/1992, de 12 de noviembre²⁸⁹, que suprime la cédula de habitabilidad de las viviendas, y el Decreto 232/1993, de 30 de septiembre²⁹⁰, por el que se regula el

²⁸² DOGV nº 4867, de 21 de octubre. Si bien en esta Ley la idea central es la idea de fomento público por más que comparte con la LOFCE las ideas de fomento y prevención como ratio inspiradora de ambas.

²⁸³ DOGV nº 6118, de 7 de octubre.

²⁸⁴ DOGV nº 6846, de 23 de marzo.

²⁸⁵ DOGV nº 7440, de 12 de enero.

²⁸⁶ DOE nº 61, de 29 de mayo.

²⁸⁷ DOE nº 116, de 3 de octubre.

²⁸⁸ DOE nº 101, de 28 de mayo.

²⁸⁹ DOG nº 227, de 20 de noviembre.

²⁹⁰ DOG nº 199, de 15 de octubre.

control de calidad en la edificación. Destaca la Ley 4/2003, de 29 de julio de vivienda (LVGA)²⁹¹, que siguiendo el modelo catalán de la Ley 24/1991 y de la Ley extremeña 3/2001, regula el proceso de introducción de las viviendas en el mercado con la finalidad de dar respuesta legal a los conflictos más habituales en aras de la protección del adquirente de vivienda²⁹². Destacan, asimismo, el Decreto 29/2010, de 4 de marzo de 2010, por el que se aprueban las normas de habitabilidad de viviendas de Galicia²⁹³, el Decreto 31/2011, de 17 de febrero, por el que se regulan las condiciones generales exigibles para el ejercicio de la actividad de las entidades y de los laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación y su inscripción en el registro correspondiente²⁹⁴, y la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia²⁹⁵.

La Rioja cuenta al respecto y como normas más destacables, con el Decreto 38/2004, de 2 de julio, que regula el libro del edificio²⁹⁶, el Decreto 68/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el sistema de acreditación de laboratorios de control de calidad de edificación²⁹⁷, la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja²⁹⁸, el Decreto 1/2013, de 11 de enero, por el que se regula el Libro del Edificio en La Rioja²⁹⁹, y el Decreto 28/2013, de 13 de septiembre, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas en la Comunidad Autónoma de La Rioja³⁰⁰.

²⁹¹ DOG nº 151, de 6 de agosto.

²⁹² REBOLLEDO VARELA, A.L. (2004): "La Ley 4/2003, de 29 de julio, de vivienda de Galicia". *El Consultor Inmobiliario*, 2004. Pág. 3.

²⁹³ DOG nº 53, de 18 de marzo.

²⁹⁴ DOG nº 41, de 1 de marzo.

²⁹⁵ DOG nº 141, de 24 de julio.

²⁹⁶ BOR nº 85, de 6 de julio.

²⁹⁷ BOR nº 151, de 17 de noviembre.

²⁹⁸ BOR nº 32, de 8 de marzo.

²⁹⁹ BOR nº 8, de 16 de enero.

³⁰⁰ BOR nº 117, de 18 de septiembre.

En Madrid se ha legislado sobre esta materia a través de la Ley 2/1999, de 17 de marzo, de medidas para la calidad en la edificación (LCEMAD)³⁰¹, el Decreto 349/1999, de 30 de diciembre³⁰², que regula el libro del edificio y la Orden de 17 de mayo de 2000³⁰³, que aprueba el modelo del libro del edificio.

La Región de Murcia cuenta con el Decreto 80/2001, de 2 de noviembre³⁰⁴, de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, por el que se regula el Libro del Edificio; la Ley 8/2005, de 14 de diciembre³⁰⁵, para la calidad en la Edificación (LCEMUR), la Orden de 3 de octubre de 2006³⁰⁶, de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, por la que se aprueba el modelo libro del edificio para inmuebles de viviendas de nueva construcción; y la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia³⁰⁷. A resaltar, resulta la existencia de una normativa específica relativa a un consejo asesor en materia de calidad en la edificación, en concreto, el Decreto 334/2009, de 9 de octubre, por el que se regula el consejo asesor para la calidad en la edificación³⁰⁸.

En Navarra encontramos el Decreto Foral 322/2000, de 2 de octubre³⁰⁹, que regula el libro del edificio, el Decreto Foral 142/2004, de 22 de marzo, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas en la

³⁰¹ BOCM nº 74, de 29 de marzo.

³⁰² BOCM nº 11, de 14 de enero de 2000.

³⁰³ BOCM nº 132, de 5 de junio.

³⁰⁴ BORM nº 260, de 9 de noviembre.

³⁰⁵ BORM nº 29, de 4 de febrero de 2006.

³⁰⁶ BORM nº 239, de 16 de octubre.

³⁰⁷ BORM nº 71, de 27 de marzo.

³⁰⁸ BORM nº 239, de 16 de octubre.

³⁰⁹ BON nº 129, de 25 de octubre.

Comunidad Foral de Navarra³¹⁰, y la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra³¹¹.

En Cantabria podemos destacar en este ámbito el Decreto 2/2014, de 9 de enero, por el que se regula el Libro del Edificio de la Comunidad Autónoma de Cantabria³¹².

Por su parte, en Castilla La Mancha, podemos destacar la supresión de la cédula de habitabilidad en virtud del Decreto 122/1988, de 03 de octubre, Consejo de Gobierno, sobre habitabilidad de viviendas³¹³; el Decreto 65/2007 de 22 de mayo, por el que se establecen aspectos de régimen jurídico y normas técnicas sobre condiciones mínimas de calidad y diseño para las viviendas de protección pública en Castilla La Mancha ³¹⁴, y el Decreto 81/2007, de 19 de junio, por el que se regula el Libro del Edificio para edificios destinados a vivienda en Castilla La Mancha³¹⁵.

La Comunidad de Castilla y León destacamos el Decreto 147/2000, de 29 de junio, de supresión de la cédula de habitabilidad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León³¹⁶, así como la Ley 9/2010, de 30 de agosto, del derecho a la vivienda de la Comunidad de Castilla y León³¹⁷.

³¹⁰ BON nº 49, de 23 de abril.

³¹¹ BON nº 60, de 17 de mayo.

³¹² BOCT nº 11, de 17 de enero.

³¹³ DOCM nº 41, de 11 de octubre.

³¹⁴ DOCM nº 114, de 30 de mayo.

³¹⁵ DOCM nº 131, de 22 de junio.

³¹⁶ BOCL nº 127, de 3 de julio.

³¹⁷ BOCL nº 173, de 7 de septiembre.

Y, finalmente, en el País Vasco, existe al respecto el Decreto 250/2003, de 21 de octubre³¹⁸, que regula el libro del edificio destinado a vivienda, el Decreto 209/2014, de 28 de octubre, por el que se regula el control de calidad en la construcción³¹⁹, y la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda³²⁰.

Referenciadas las normas más destacables, las principales características que a nivel general se pueden apreciar de la diversa normativa autonómica que actualmente existe en materia de calidad en la edificación son las que seguidamente pasamos a comentar.

Las distintas normas autonómicas desarrollan notablemente las obligaciones de los agentes de la edificación, en cuanto personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación. Lo que por el legislador autonómico se ha hecho en este sentido es, reconocer la aplicabilidad a aquellos de las obligaciones contenidas en la legislación estatal, para, a continuación, establecer otras obligaciones adicionales; es decir, cierra el círculo iniciado en la normativa estatal de ordenación de la edificación, respecto de las obligaciones inherentes a las partes intervinientes en el proceso de la edificación. Asimismo, los legisladores autonómicos han sido conscientes en muchos casos de que la calidad final de los edificios y la consiguiente satisfacción de los usuarios pasa también por la exigencia a los agentes intervinientes en el proceso de la edificación de que cuenten con un nivel de profesionalización adecuado, garantizando así que esos agentes cumplen con unos requisitos mínimos que, con carácter objetivo acrediten el cumplimiento de dichos requisitos. Y, en este sentido, se han creado por algunas de las CCAA, registros de promotores³²¹ y registros de constructores³²², que, pendientes todavía de desarrollo

³¹⁸ BOPV nº 230, de 25 de noviembre.

³¹⁹ BOPV nº 221, de 19 de noviembre.

³²⁰ BOPV nº 119, de 26 de junio.

³²¹ El registro de promotores está previsto en la LVGA y la LOFCE.

³²² El registro de constructores está contemplado en la LVCAT y la LOFCE.

reglamentario, exigen la inscripción en cada uno de ellos, bien de los promotores, bien de los constructores, como habilitación para el ejercicio de su respectiva actividad. Los requisitos para el acceso a dichos registros ha quedado igualmente diferido al mismo procedimiento reglamentario. Asimismo, se ha trabajado en aspectos como la homologación de entidades de control de calidad y laboratorios de ensayo, así como en el establecimiento de distintivos de calidad por parte de las CCAA. En el primer aspecto, en algún caso, ello se ha hecho dejando la puerta abierta a una futura determinación de tales aspectos vía desarrollo reglamentario³²³, en otros casos, sobre la base de la normativa estatal, pero actuando como organismo acreditador la Consejería competente en materia de vivienda, a través de la Dirección General que tenga asumidas esas competencias; disponiéndose incluso la creación de un Registro de Laboratorios y Entidades de Control de Calidad en la Edificación acreditados en la respectiva CCAA³²⁴.

Por lo que respecta al establecimiento de sellos y certificaciones de calidad por parte de las CCAA, se ha potenciado la creación de certificaciones y distintivos que sirvan de identificación y consulta que contribuyan a la profesionalización del sector, a cuyo efecto ha sido necesario recabar de las distintas corporaciones profesionales su colaboración a estos efectos. A tal efecto, se ha optado por efectuar una remisión a Directivas, códigos, reglamentos, instrucciones y demás normas de obligado cumplimiento, en cuanto a los requisitos que deban satisfacer los productos y sistemas que se empleen en la edificación a fin de poder obtener dichos certificados y distintivos de calidad; más con la previsión de que por vía de desarrollo reglamentario se establecerán, en cada caso, las especificaciones que le son de aplicación a los diferentes distintivos en el ámbito de la CCAA y la difusión de su reconocimiento³²⁵.

³²³ Caso de la LOFCE, art. 8.

³²⁴ Caso de la LCEMUR, art. 8.

³²⁵ Así se ha hecho en Murcia con la LCEMUR, en su art. 14.

Otra de las características fundamentales o generales de la legislación autonómica en la materia es que regula el Libro del Edificio siguiendo un patrón bastante común. En este sentido, se opta por lo que hace a la documentación del edificio, por plasmarla en el Libro del Edificio, en donde se compendia el conjunto de la documentación de carácter administrativo y jurídico, la documentación técnica y la documentación relativa al uso y al mantenimiento del edificio.

Sin embargo, se aprecian claras diferencias en cuanto al grado de desarrollo normativo entre las distintas CCAA, con algunas que regulan con bastante detenimiento la calidad en la edificación³²⁶, o bien que han aprobado un importante cuerpo normativo al respecto³²⁷; con otras cuyas normas son muy elementales al respecto³²⁸.

Por lo que respecta al ámbito de aplicación de la normativa autonómica, se puede explicar desde un doble aspecto: objetivo y subjetivo. En el aspecto objetivo, las normativa de desarrollo de la LOE aprobada por las distintas CCAA se aplica, con carácter general a cualquier tipo de edificaciones, públicas y

³²⁶ Caso de la Comunitat Valenciana con la LOFCE, por la que regula un marco que estructura esta actividad, semejante al sistema normativo y reglamentario de la administración general del Estado; un marco legal comprensivo de todas las funciones y tareas que configuran el proceso de la edificación, estableciendo con carácter preceptivo la regulación y el sistema de verificación de esta actividad. En la LOFCE el esquema viene a ser el siguiente: a) Por referencia a la “calidad de la edificación” se insiste en un sistema de “distintivo” de calidad para los edificios y en acciones administrativas de fomento tendentes a mejorar la profesionalidad y a apoyar la investigación; b) Por referencia la promoción, se insiste en un “sistema de reconocimiento” selectivo respecto de los promotores, c) Por alusión a los proyectos de obras, se insiste en el sistema de bases de datos y de guías de proyectos y de diseño; d) En el contexto de la ejecución de las obras, la idea es instaurar o arraigar un sistema de “sellos o marcas de calidad” donde conste dicha calidad. Esta deberá plasmarse igualmente en el Libro del Edificio, el Registro de constructores y unas pautas de calidad para realizar la ITE; e) En el marco de la vida útil del edificio la ratio está en el sistema de ayudas económicas. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.; DE LA FUENTE CABERO, I. (2006): *op. cit.* Pág. 61.

³²⁷ Caso de Cataluña, con un importante catálogo normativo al respecto, y al que anteriormente se ha hecho referencia, destacable, además por su carácter pionero en la materia.

³²⁸ Caso de Cantabria, pues en la normativa anteriormente citada, solo se contienen determinaciones relativas al Libro del Edificio, sin abordar otros aspectos de la calidad de la edificación.

privadas³²⁹, rurales o urbanas³³⁰, y no solo las destinadas a uso de vivienda o residencial, sino también aquellas cuyo destino sea el administrativo, sanitario, religioso, docente, cultural, las adscritas a las actividades o usos aeronáutico, agropecuario, de la energía, de la hidráulica, minero, de telecomunicaciones, del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo, forestal, industrial, naval, de la ingeniería de saneamiento e higiene, las accesorias a las obras de ingeniería y su explotación³³¹; y, en general, a cualquier otro uso permitido por las normas urbanísticas³³². Asimismo, en ese ámbito objetivo de aplicación, se deja constancia de la aplicabilidad de esta normativa no solo a las obras de edificación de nueva construcción, sino también a las de rehabilitación, reforma o remodelación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios³³³.

Ello no obstante, existen algunas CCAA cuyas normas son más limitadas en cuanto a su ámbito objetivo de aplicación y se aplican exclusivamente a las viviendas³³⁴. Se trata de una visión más limitada del ámbito de aplicación de las mismas, generalizada sobre el inmediato objetivo de garantizar el derecho a una vivienda digna y adecuada que propugna la Constitución, olvidando que el garantizar la calidad en la edificación no solo tiene por objetivo satisfacer el mandato constitucional a una vivienda digna y adecuada, sino las propias exigencias de calidad que vienen de los usuarios de las edificaciones, exigencias que derivan no tanto del derecho a una vivienda digna y adecuada, sino de la propia edificación considerada como sector fundamental de la economía del país, así como en la necesidad de establecer las condiciones indispensables en orden a garantizar la protección de las personas y los bienes que utilizan esas

³²⁹ Art. 1 Decreto 59/1994, de 13 de mayo, de las Islas Baleares, por el que se regula el control de calidad de la edificación y su uso y mantenimiento.

³³⁰ Art. 2 LCPAV.

³³¹ Art. 2 LOFCE.

³³² Art. 1 LCEMAD.

³³³ En este sentido, el art. 2 LCEMUR; el art. 1 LCEMAD, o el art. 2 LOFCE.

³³⁴ Caso en Extremadura de la LCPAV; en Cataluña, la LVCAT; o en Canarias la LVCAN.

edificaciones. Por ello consideramos más acertada la regulación del ámbito objeto de aplicación de tales normas no limitada a las edificaciones con destino exclusivo a vivienda, sino a cualquier otro uso, ya que la calidad solo será tal cuando se imponga a un nivel global y en toda edificación, no solo en las destinadas a vivienda³³⁵.

En el aspecto subjetivo, la normativa en comentario resulta de aplicación a todos los agentes de la edificación, no solo los técnicos, sino también a los propietarios y usuarios³³⁶, e incluso la Administración, en cuanto alguno de estos textos legales aborda un particular sistema de licencias municipales de edificación en este ámbito de la actividad³³⁷. En este sentido, se busca mediante esta normativa de desarrollo, impulsar desde la Administración autonómica un modelo normativo, moderno y eficaz, que comprometa a sus agentes con la intención de racionalizar el proceso edificatorio como una propuesta abierta de mejora continuada de la calidad, a través de la identificación de sus problemas. La consecución de la calidad exige el compromiso, la participación y la cooperación de todos los agentes, para lo cual se crean incluso organismos específicamente destinados a facilitar ese objetivo³³⁸.

³³⁵ Como hacen, por ejemplo, la LCEMUR; la LCEMAD, o la LOFCE.

³³⁶ A ellos alude expresamente el art. 30 de la LVCAT.

³³⁷ En este sentido, la LOFCE.

³³⁸ Caso del Consejo Asesor para la Calidad en la Edificación que crea la LCEMUR, y que adscrito a la Consejería competente en materia de vivienda es el órgano superior de carácter consultivo en materia de calidad en la edificación, exigiendo la citada norma que participen en él los agentes sociales y económicos, consumidores y usuarios, colegios profesionales, instituciones y expertos (vid. art. 25.1 LCEMUR). También es el caso del Consejo de Calidad, Sostenibilidad e Innovación de la Vivienda, creado en Cataluña por el Decreto 41/2010, de 23 de marzo, por el que se crea el Consejo de Calidad, Sostenibilidad e Innovación de la Vivienda, como órgano consultivo de carácter técnico con funciones de asesoramiento y propuesta a la Administración de la Generalidad de Cataluña.

2.3.- Calidad de la edificación y Unión Europea

Desde la UE se ha promovido una gran preocupación por la calidad en la industria en general, tanto por conveniencia del mercado interior comunitario, a corto plazo, como del mercado exterior a la UE, a medio y largo plazo.

Desde un principio se acordó la máxima urgencia en lograr el objetivo de la libre circulación de productos entre los países comunitarios, para lo cual se requiere, evidentemente, una misma normativa, por no decir legislación, en materia de calidad, lo cual, si bien, en principio, no es difícil para los productos industriales típicos, llamando así a los que cumplen las características óptimas para el objetivo señalado; se complica, sin embargo en el caso de las edificaciones, y ello porque, sus características son muy distintas, como cabe comprobar en el siguiente cuadro comparativo³³⁹:

³³⁹ MERCHÁN GABALDÓN, F. (1999): "Calidad en la construcción: los objetivos generales de la Unión Europea (I)". *Forum Calidad*. Nº 101. Pág. 59.

Productos industriales típicos	Edificaciones
Venta después de fabricación	Venta antes de su construcción con base en un diseño / proyecto
Homogeneidad de características	Son distintas y complejas: son diseños prototipo
Posibilidad de fabricación en el lugar óptimo	Han de construirse "in situ"
Fabricación con los materiales básicos idóneos	Construcción con los materiales naturales próximos
De fácil transporte	Son inmuebles
Duración media = Precio en consonancia	Son caras y de larga duración

Es un dato constatado que la construcción es uno de los sectores productivos más importantes no solo de España, sino también de la Unión Europea, y uno de sus principales motores de desarrollo económico. En el año 2003, 910 billones de euros fueron invertidos en construcción en la UE. Además, crea directa e indirectamente millones de puestos de trabajo³⁴⁰, lo que le sitúa a la cabeza de los sectores industriales en materia de empleo.

Los obstáculos a la libre circulación de los productos de construcción en el marco del mercado interior constituyen el principal problema al que ha tenido que enfrentarse este sector. Anteriormente cada Estado miembro disponía de su propia normativa y sus propios procedimientos de control, lo que impedía la libre

³⁴⁰ Según datos del Observatorio del sector europeo de la construcción hechos públicos en abril de 2017 con el informe *Improving human capital basis*, y si bien ha perdido fuerza este sector como motor de la UE, los datos demuestran que sigue siendo uno de los principales. En 2015 según este informe empleaba a 21,1 millones de personas, generando el 8,3% del empleo total, siendo destacable el incremento del papel de la mujer en el sector, alcanzando al 16,5% de los empleos en un sector tradicionalmente copado por hombres. No obstante, se deja constancia, y es algo que sigue sin solucionarse pese a los esfuerzos en formación profesional, que es un sector que envejece y resulta poco atractivo para los jóvenes, así como que, pese al incremento de graduados en arquitectura y construcción, la escasez de trabajadores cualificados en los diversos oficios (electricistas, operarios de máquinas, carpinteros etc.) es notable con la consecuente afectación en términos de calidad.

circulación de estos productos, al no tratarse de sistemas necesariamente compatibles. Así, en la práctica, la utilización de productos procedentes de otros Estados miembros solía verse obstaculizada.

Esta situación demostró la necesidad de armonizar las normas europeas en lo que respecta a los productos de construcción, de ahí que desde la UE se buscara la armonización de las especificaciones y las disposiciones técnicas, tarea que se inició con la adopción de una Directiva sobre los productos de construcción (Directiva 89/106/CE³⁴¹), la cual constituye el fundamento necesario para la eliminación de los obstáculos a la libre circulación de los productos mediante el establecimiento de los requisitos esenciales, relacionados sobre todo con la seguridad y la salud, aplicables a las obras de construcción en su conjunto más que a los productos de construcción. La Directiva parte del establecimiento de unos requisitos esenciales que obligatoriamente han de satisfacer todos aquellos productos que se incorporen a la construcción, abordando, asimismo, los procedimientos que deben seguirse para obtener las certificaciones de conformidad de los productos.

Esta Directiva 89/106/CE de productos de construcción, fue transpuesta al ordenamiento interno español por el Real Decreto 1630/1992 de 29 de diciembre, por el que se dictan disposiciones para la libre circulación de productos de construcción, en aplicación de la Directiva 89/106/CEE, modificado por el Real Decreto 1328/1995 de 28 de julio³⁴², por el que se modifica, en aplicación de la Directiva 93/68/CEE³⁴³, las Disposiciones para la Libre circulación de Productos de Construcción, aprobadas por el Real Decreto 1630/1992, de 29 de Diciembre, conforme al cual para que los productos de construcción puedan importarse, comercializarse y utilizarse en todo el territorio español, se exigirá que sean idóneos para el uso a que estén destinados, cumpliendo condiciones tales como

³⁴¹ DOCE nº L 40, de 11 de febrero de 1989.

³⁴² BOE nº 198, de 19 de agosto.

³⁴³ DOCE nº L 220, de 30 de agosto de 1993.

que tengan unas características que permitan que las obras a las que deban ser incorporados, puedan satisfacer los requisitos esenciales a los que se refiere y que lleven el marcado CE, marcado cuya responsabilidad en cuanto a que el mismo figure incorporado al producto incumbe al fabricante o su representante, y que certifica que los productos son conformes con la normativa aplicable a cada uno.

El RD 1630/1992 continúa vigente no obstante haberse derogado la Directiva cuya transposición al ordenamiento interno motivó su aprobación. En efecto, la Directiva 89/106/CEE ha sido derogada por el Reglamento (UE) nº 305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2011 por el que se establecen condiciones armonizadas para la comercialización de productos de construcción³⁴⁴, norma de obligado cumplimiento para todos los productos de construcción, por la que se fijan las condiciones para la introducción en el mercado o comercialización de los mismos, estableciendo reglas armonizadas sobre cómo expresar las prestaciones de los productos con relación a sus características esenciales y sobre el uso del marcado CE en dichos productos. Se trata de una disposición legal de carácter superior al de la Directiva y al tratarse de un Reglamento no precisa de transposición al ordenamiento jurídico interno de cada país miembro, por lo que es de aplicación directa.

Asimismo, debemos destacar en el ámbito de la UE que la internacionalización de los mercados derivada de su pertenencia, la creación de áreas de libre comercio como el mercado común europeo, la liberalización de los mercados nacionales, todo ello, obliga a la necesidad de aproximar las legislaciones de los diferentes Estados miembros, y hace necesaria también la creación de organismos europeos de normalización y certificación, y la elaboración de las correspondientes normas europeas al respecto³⁴⁵.

³⁴⁴ DOUE L 88, de 4 de abril de 2011.

³⁴⁵ FERNÁNDEZ MARTÍN, R. (2006): *Principios y técnicas...*, cit. Pág. 3.9

Pero no solo están los diferentes organismos, a los que seguidamente haremos referencia, sino que también destaca la propia Comisión Europea con todos los organismos de normalización reconocidos para conseguir objetivos como la transparencia y la eficacia de sus sistemas, ayudándoles a interpretar las políticas comunitarias e internacionales, tales como aquellas que rigen el comercio y que son relevantes para su trabajo.

Asimismo, la Comisión otorga ayudas financieras a las secretarías de los organismos europeos de normalización y también financia grupos especiales que participan en la normalización para representar, por ejemplo, a los consumidores, a las PYME y a los aspectos medioambientales, incluso si es necesario, la Comisión colabora en los costes de la elaboración de algunas normas específicas y a veces ayuda en la financiación de proyectos de investigación relacionados con ellas.

En cuanto a las normas europeas de normalización, estas se elaboran cuando existe una importante necesidad pública, industrial o de mercado. Por ejemplo, la industria puede necesitar una norma para asegurar la operatividad de un producto o servicio. El mercado puede utilizar una norma para asegurarse de que la competencia es leal. El público se puede beneficiar de una norma que mejore la calidad y seguridad de un producto. Además, las normas europeas también se elaboran para ayudar a las personas a cumplir la legislación europea en políticas como el mercado único. Muchas normas, de hecho, se elaboran por una combinación de razones y benefician a muchas partes interesadas.

Las normas europeas de normalización son acuerdos documentados y voluntarios que establecen criterios importantes para productos, servicios y procesos. Las normas, por lo tanto, ayudan a garantizar que los productos y servicios cumplan con su función y sean comparables y compatibles. Con las normas europeas ocurre lo mismo que con las nacionales, con la diferencia que para que una norma sea europea tiene que ser adoptada por uno de los organismos europeos de normalización y estar disponible para el público.

Las normas europeas se elaboran en uno de los tres organismos europeos de normalización:

a) El Comité Europeo de Normalización

Con sede en Bruselas, el CEN fue fundado en 1961 por los cuerpos de normas nacionales en países de la Asociación Europea de Libre Comercio y la Unión Europea.

El CEN es una asociación sin finalidad de lucro y de carácter científico y técnico, con sede en Bruselas y que contribuye a los objetivos de la Unión europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio con normas voluntarias técnicas que promueven el comercio libre, la seguridad de trabajadores y consumidores, interoperabilidad de redes, protección de medio ambiente, explotación de programas de investigación y desarrollo, y la consecución pública.

Sus treinta miembros³⁴⁶ trabajan juntos para desarrollar los estándares europeos en varios sectores para mejorar el entorno del mercado único europeo para mercancías y servicios y para colocar a Europa en la economía global. Más de 60.000 expertos técnicos así como federaciones de negocios, consumidores y otras organizaciones sociales interesadas están implicadas en la red del CEN que tiene un área de influencia de 460 millones de personas³⁴⁷.

Por último, cabe indicar que el CEN es el representante oficialmente reconocido de la estandarización para los diversos sectores, a excepción de

³⁴⁶ Los miembros actuales de CEN son: Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Reino Unido.

³⁴⁷ <https://www.cencenelec.eu/aboutus/Pages/default.aspx> Fecha de consulta: 20 marzo de 2020

electrotécnico³⁴⁸ y las telecomunicaciones³⁴⁹, a los que seguidamente nos referiremos.

b) El Comité Europeo de Normalización Electrotécnica

El CENELEC fue creado en 1973 como resultado de la fusión de dos organizaciones europeas anteriores: CENELCOM (*Comité Europeo para la Coordinación de Estándares Electrotécnicos en la Comunidad Económica Europea*) y CENEL (*Comité Europeo para la Coordinación de Estándares Eléctricos*). Hoy en día, CENELEC es una organización técnica no lucrativa sometida a las leyes belgas y con sede en Bruselas, estando integrada por los comités electrotécnicos nacionales de 30 países europeos³⁵⁰. Además, 8 comités nacionales de países vecinos están participando en trabajo de CENELEC con estatuto de afiliados³⁵¹.

Los miembros de CENELEC han estado trabajando juntos en interés de la armonización europea desde los años 50³⁵², creando estándares requeridos por el mercado y estándares armonizados en apoyo de la legislación europea y que han ayudado a formar el mercado interior europeo. CENELEC trabaja con 15.000 expertos técnicos cuyo trabajo aumenta directamente el potencial de mercado, anima el desarrollo tecnológico y garantiza la seguridad y la salud de consumidores y de trabajadores.

³⁴⁸ Donde es el CENELEC.

³⁴⁹ Donde lo es el ETSI.

³⁵⁰ Tales países son: Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Reino Unido.

³⁵¹ Los Estados asociados son: Turquía, Ucrania, Túnez, Serbia, Croacia, Albania, Macedonia, Bosnia-Herzegovina.

³⁵² Pues no obstante crearse CENELEC como tal en 1973, hunde sus raíces más profundas en la Comisión Electrotécnica Internacional fundada en Londres en 1906.

La misión de CENELEC es preparar los estándares electrotécnicos voluntarios que ayudan a desarrollar el mercado único europeo y el área de libre comercio para las mercancías eléctricas y electrónicas, eliminando trabas al comercio, creando nuevos mercados y reduciendo costes de conformidad³⁵³.

c) El Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones

Creado en 1988, el ETSI, con sede en Sophia Antipolis (Francia) es el organismo sin ánimo de lucro creado al objeto de disponer del foro adecuado para la elaboración de las normas de telecomunicación que faciliten la estandarización del sector, y por lo tanto el avance hacia el mercado único europeo.

En el ETSI participan como miembros no solo las Administraciones, sino también los operadores de red, la industria, los centros de investigación y los usuarios de los servicios de telecomunicación.

Sus objetivos se centran en la elaboración, el mantenimiento y la actualización de normas técnicas a nivel europeo en los campos de las telecomunicaciones, tecnologías de la información y sistemas de radiodifusión y televisión.

Por tanto, el ETSI es la organización clave en el contexto europeo para la elaboración de normas tanto en el sector de las telecomunicaciones como para la convergencia de este sector con los de tecnologías de la información y audiovisual³⁵⁴.

Sin dejar de ser ello cierto, lo es también que la UE no ha ignorado que la iniciativa de normalización en el ámbito supranacional ya existía, desarrollada por la Organización Internacional de Normalización (ISO). Además, los organismos que representan en la ISO a los estados miembros de la UE, se

³⁵³ <https://www.cenelec.eu/aboutcenelec/whoweare/> Fecha de consulta: 20 marzo de 2020

³⁵⁴ <http://www.etsi.org/about> Fecha de consulta: 20 marzo de 2020.

corresponden con los que integran el CEN, circunstancias que condujeron a la decisión de considerar como normativa de referencia a las Normas ISO, de manera que siempre que exista normalización ISO al respecto, se adoptará como norma europea, debiendo únicamente sufrir la necesaria adaptación cuando la norma en cuestión deba asegurar el cumplimiento de los requisitos esenciales formulados en una Directiva, es decir, cuando se trate de una norma armonizada.

Las normas armonizadas mantienen su carácter de voluntariedad, aunque constituyen la prueba de presunción de la conformidad preferente de los productos con respecto a los requisitos esenciales de la Directiva. Por tanto, son el mejor medio de prueba del cumplimiento de estos requisitos³⁵⁵.

Finalmente, y por lo que respecta al procedimiento para la adopción de una de estas normas, es abreviadamente el siguiente: identificada la necesidad de la norma y realizada la correspondiente solicitud formal al organismo de normalización pertinente, se procede a su examen por parte del comité apropiado y a la redacción de la norma por parte de los expertos, que deberán obtener un consenso sobre su contenido. Redactada la norma se procede a la validación de la misma a través de procesos públicos de consulta y voto, que si son superados, finalmente conducen a la publicación de la norma en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

³⁵⁵ FERNÁNDEZ MARTÍN, R. (2006): *Principios y técnicas...*, cit. Pág. 3.19 y 3.20

Capítulo 3º.- Agentes de la edificación

Sin duda alguna, la existencia de problemas derivados de la falta de calidad o no ajuste a la calidad requerida en la construcción, es algo que se asocia a la existencia misma de la práctica edificatoria, y si desde antiguo se han ido adoptando normas al respecto es porque así se evidenciaba ese problema. Y la práctica de trasladar esa responsabilidad es una constante tan antigua como la humanidad.

En este sentido, y como ya se ha apuntado en páginas anteriores, se considera que las colecciones legales mesopotámicas son las más antiguas de la historia jurídica de la humanidad. De los pueblos de los valles del Tigris y el Éufrates existen restos arqueológicos acerca de la exigencia temprana de responsabilidades legales derivadas de la edificación ya en aquel tiempo y el ejemplo más claro lo tenemos con el Código de Hammurabi ya referenciado en páginas anteriores.

Podemos recordar a este respecto, los tres principios que Ulpiano (en Digesto 1.1.10.1) señalaba como los constituyentes del *ius*: “*iuris praecepta haec sunt: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*”³⁵⁶. Uno de los tres, el “*alterum non laedere*” o no dañar a otro, es el que fundamenta la exigencia de responsabilidades en nuestro Derecho³⁵⁷.

Es posible, pues, que el de las responsabilidades dimanantes de la construcción y, dentro de ella, de la edificación, sea una de las cuestiones jurídicas más controvertidas y debatidas desde hace tiempo, en la literatura y en la jurisprudencia. Y a ello no le es ajena la Exposición de Motivos misma de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, cuando dice: “El

³⁵⁶ Los principios del derecho son estos: vivir honradamente, no hacer daño a otro, dar a cada uno lo suyo.

³⁵⁷ CUENCA LÓPEZ, L.J. (2014): *Aparejadores, arquitectos técnicos e ingenieros de la edificación*. Madrid: Dykinson. Pág. 259.

objetivo prioritario es regular el proceso de la edificación actualizando y completando la configuración legal de los agentes que intervienen en el mismo, fijando sus obligaciones para así establecer las responsabilidades y cubrir las garantías a los usuarios, en base a una definición de los requisitos básicos que deben satisfacer los edificios”, una integración de garantías y responsabilidades en el proceso de edificación que responde a la demanda social de calidad en la edificación, demanda a la que atiende la LOE señalando que “la sociedad demanda cada vez más la calidad de los edificios y ello incide tanto en la seguridad estructural y la protección contra incendios como en otros aspectos vinculados al bienestar de las personas, como la protección contra el ruido, el aislamiento térmico o la accesibilidad para personas con movilidad reducida. En todo caso, el proceso de la edificación, por su directa incidencia en la configuración de los espacios, implica siempre un compromiso de funcionalidad, economía, armonía y equilibrio medioambiental de evidente relevancia desde el punto de vista del interés general; así se contempla en la Directiva 85/384/CEE de la Unión Europea, cuando declara que “la creación arquitectónica, la calidad de las construcciones, su inserción armoniosa en el entorno, el respeto de los paisajes naturales y urbanos, así como del patrimonio colectivo y privado, revisten un interés público”. Pues es el régimen jurídico de obligaciones y responsabilidades de los agentes de la edificación de la LOE atiende a ese interés público y pretende cubrir ese vacío normativo mediante un diseño obligacional que quizás es más fácil de percibir de la Exposición de Motivos que del propio articulado de la LOE³⁵⁸.

La configuración legal arranca de lo dispuesto en el art. 8 LOE cuando ofrece un concepto, no demasiado claro ni concreto, de agentes diciendo 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 origina su intervención”, precepto que, ha sido criticado pues no

³⁵⁸ MOLTÓ GARCÍA, J.I. (2000): *Los agentes de la edificación (en la Ley 38/99)*. Madrid: Montecorvo. Págs. 15 a 17.

contiene una descripción de las personas que intervienen en la construcción, ni, el límite definatorio de las competencias y obligaciones que a cada una de las mismas corresponde, recogiendo en los artículos siguientes (arts. 9 a 16 LOE) su enumeración y la relación estricta de sus obligaciones, incluyendo a los agentes que intervienen directamente (caso del promotor, el proyectista, el constructor, el director de la obra y el director de ejecución de la misma), y a otras personas o entidades que lo hacen de manera indirecta (caso de las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación y los suministradores de productos), como también a los propietarios y usuarios mismos, aunque refiriendo sus obligaciones a una etapa posterior a la terminación de la obra. Más, sin embargo, resulta ausente la Administración Pública, cuando, en realidad, tiene una intervención decisiva en el proceso (por ejemplo, a través de las licencias, instrumentos de planeamiento, etc.)³⁵⁹.

La edificación es un proceso complejo con una serie de imbricaciones en los partícipes y las relaciones jurídicas que genera son complejas e interdependientes, ya que tienen intervención un numeroso tipo de oficios destinados a la obtención de un resultado global, habiéndose llegado a identificar hasta treinta y ocho distintos en su ejecución³⁶⁰. Debido a ello, ha establecido de forma expresa la LOE, la coexistencia de la responsabilidad derivada del contrato o contratos que vinculan a las partes y la que impone la Ley especial (SSTS 2 de octubre 2003 (RJ\2003\6451), 28 febrero 2011 (RJ\2011\455) y 21 de octubre de 2011 (RJ\2012\1122)), a la vez que ha deslindado la responsabilidad legal derivada de la intervención en el proceso constructivo de la responsabilidad contractual asumida por cada uno de los agentes³⁶¹.

³⁵⁹ BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, G.; GARCÍA VARELA, R. (2000): "Agentes de la edificación". En *Derecho de la Edificación*. Barcelona: Bosch. Pág. 75.

³⁶⁰ BALLESTERO PASCUAL, J.A.; JIMÉNEZ LÓPEZ, C; PÉREZ PAZ (2006): "La empresa constructora en España". En *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 142.

³⁶¹ RIVAS VELASCO, M^a.J. (2016): "Intervención provocada en la Ley de Ordenación de la Edificación". *Revista Aranzadi Doctrinal*. N^o 7. Pág. 57.

Las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de la edificación de los daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, y que será³⁶²:

1. Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación o a los elementos estructurales y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

2. 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.

3. Durante un año, el constructor responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras.

Su responsabilidad se objetiviza y se establece una inversión de la carga de la prueba, de manera que el demandante únicamente ha de demostrar la existencia del daño, siendo indiferente su entidad, y que este ha ocurrido dentro del periodo de garantía³⁶³, para que se produzca la atribución de responsabilidad de los agentes que intervinieron, salvo que prueben que este fue causado por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño (art. 17.8 LOE), característica predicable de cualquier agente y especialmente del

³⁶² FERRI CORTÉS, J.; PÉREZ SÁNCHEZ, V.R.; GARCÍA GONZÁLEZ, E. (2009): *Principios de construcción*. Alicante: ECU. Págs. 299 y 330.

³⁶³ Es decir, no basta con que el edificio padezca un daño material que traiga causa de alguno de los vicios constructivos tipificados en el art. 17.1 LOE, sino que resulta igualmente imprescindible que ese específico evento dañoso tenga lugar y acontezca dentro de los plazos legalmente fijados por ese mismo precepto. COLINA GAREA, R. (2003): "La determinación del daño resarcible en la Ley de Ordenación de la Edificación: delimitación de su ámbito objetivo de aplicación". *Revista de Derecho Privado*. Nº 87. Pág. 620.

promotor, como veremos. Por tanto, existe en la LOE en este punto una clara superación del principio de culpabilidad, mediante el establecimiento de un sistema de responsabilidad objetiva en cuanto que solo contempla la exoneración de responsabilidad por las concretas causas reguladas en su apartado octavo³⁶⁴, es decir, todos estos sujetos habrán de responder sin tener en cuenta el grado de diligencia con el que actuaron en el ejercicio de sus funciones, pudiendo eximirse solo cuando los hechos no les sean causalmente imputables, es decir, cuando no intervinieron en el proceso constructivo o interviniendo, los hechos quedan fuera de sus atribuciones; o, si prueban alguno de los extremos previstos en el art. 17.8 LOE³⁶⁵.

Una responsabilidad a cada uno de los agentes a los que nos vamos a referir seguidamente con mayor detenimiento, que será, como regla, exigible en forma personal e individualizada³⁶⁶, más, en todo caso, ya que el art. 17.3 LOE establece la responsabilidad solidaria³⁶⁷ de los agentes de la edificación, cuando no pueda ser individualizada la responsabilidad de los agentes responsables o bien cuando habiéndose determinado los agentes responsables no se pueda determinar la cuota de participación de cada uno de ellos. Una previsión que no hace sino recoger un principio admitido con reiteración por el Tribunal

³⁶⁴ VARGAS BENJUMEA, I. (2007): “La responsabilidad...”, *cit.* Pág. 29.

³⁶⁵ CASTILLEJO MANZANARES, R. (2006): “Legitimación en el proceso civil según la ley de ordenación de la edificación”. *El Consultor Inmobiliario*. Nº 70. Pág. 5.

³⁶⁶ STS núm. 13/2020 de 15 enero (JUR\2020\2314): “Si el daño surge dentro de este plazo los agentes responderán en función de su intervención en la obra”.

³⁶⁷ Con base en el cual debemos tener en cuenta, en el plano procesal, que cualquier agente demandado puede solicitar que otro agente sea llamado al procedimiento judicial en el que él ha sido demandado. Es lo que se conoce o denomina como intervención provocada, expresamente regulada en la DA 7ª 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 esta 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”.

Supremo³⁶⁸, es decir se da carta de naturaleza en el citado precepto a la constante doctrina jurisprudencial sobre la denominada solidaridad impropia o por necesidad de salvaguarda del interés social³⁶⁹. Así, y de manera expresa, se establece que el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción; y, quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones de aquel, sin perjuicio de la repetición³⁷⁰ que pudiere corresponderle frente al proyectista. Asimismo, 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.

Por lo tanto, y según lo dispuesto en la Ley, se deberá intentar como regla primera, averiguar el defecto constructivo causante de los daños materiales en el edificio y el agente de la edificación en cuyo ámbito de funciones o atribuciones en el proceso constructivo se produjo dicho defecto. Es decir, individualizar. Una vez determinada la deficiencia constructiva causante del daño y el sujeto responsable, la reparación de dichos daños solo se podrá exigir frente a dicho sujeto (sin perjuicio, como veremos, de la responsabilidad del promotor que, en

³⁶⁸ YZQUIERDO TOLSADA, M. (2002): "Apuntes sobre la responsabilidad civil de los intervinientes en la construcción. *Jornada Construcción y Responsabilidad Civil: su aseguramiento*. Valencia, 22 de noviembre de 2002. Pág. 7. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E. (2000): "Régimen jurídico de la responsabilidad civil de los agentes de la edificación". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Nº 177. Págs. 36 y 37. BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA, A. (2000): "La responsabilidad civil de los agentes de la construcción". En *Garantías y responsabilidades en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: SEPIN. Pág. 60. SÁNCHEZ-CÍA, A.L. (2000): *Ley de Edificación. Comentarios jurídicos*. Zaragoza: EDIJUS. Pág. 89.

³⁶⁹ COBO PLANA, J.J. (2000): "Responsabilidad y solidaridad. Litisconsorcio necesario, Llamada en garantía". En *Garantías y responsabilidades en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: SEPIN. Pág. 88.

³⁷⁰ Debe tenerse en cuenta que conforme al art. 18.2 LOE La acción de repetición que pudiese corresponder a cualquiera de los agentes que intervienen en el proceso de edificación contra los demás, o a los aseguradores contra ellos, prescribirá 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 la que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial.

todo caso, se establece como solidaria con la imputable al resto de agentes de la edificación).

Ahora bien, si se demostrase la existencia de daños materiales en el edificio y no se consiguiese individualizar la causa de dichos daños, señala el precepto que la reparación de los mismos podrá exigirse solidariamente frente a todos los agentes de la edificación que intervinieron en la construcción del edificio.

De igual modo, se podrá exigir la responsabilidad de manera solidaria si en el proceso se consiguiese determinar que los daños materiales ocasionados en el edificio fueron consecuencia de varios vicios constructivos atribuibles a diversos agentes de la edificación, sin que, por el contrario, se pueda establecer con precisión la cuota de responsabilidad de cada defecto constructivo en el resultado final de los daños.

Por lo que, como podemos observar, la LOE viene a convertir en norma legal la doctrina que, de modo muy reiterado, había establecido el Tribunal Supremo al resolver los litigios referentes a vicios o defectos constructivos en el régimen del art. 1591 CC, sobre la base de razones de justicia material hechas efectivas por una jurisprudencia de intereses que, ante dicha indeterminación causal, establecen la condena solidaria frente a todos los intervinientes en la construcción³⁷¹.

Con todo, se regulan en la LOE, dentro del sistema de responsabilidad que establece, unas causas de exoneración³⁷² de la misma y que son las establecidas en el art. 17.8 de dicho texto legal, a saber: el caso fortuito, la fuerza mayor, el acto negligente del propio perjudicado o la acción de un tercero ajeno

³⁷¹ ESTRUCH ESTRUCH, J. (2003): *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*. Madrid: Civitas. Pág. 252. MARTÍN OSANTE, J.M. (2010): "La defensa de los consumidores en la compraventa de viviendas tras la entrada en vigor del Texto Refundido 1/2007", *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. Nº 24. Págs. 93 a 118.

³⁷² Causas de exoneración que han de ser acreditadas en cuanto a su concurrencia por el agente afectado ya que en esta materia rige inversión de la carga de la prueba.

a la construcción. Con estas causas de exoneración cuenta el director de la obra al igual que todos los demás agentes de la edificación.

Perfilado el régimen de responsabilidad de los agentes, cumple decir que la Ley sí realiza un análisis detallado de cada uno de los agentes que regula en cuanto intervinientes en el proceso constructivo y sus obligaciones, a los que denomina “agentes de la edificación”. Se engloba así, y si nos atenemos a los preceptos en comentario, a una serie de personas físicas y jurídicas responsables del resultado de la actividad constructiva y que, como regla general, responden de forma personal e individualizada de los daños materiales en el edificio, ocasionados por actos propios e incluso por actos de otros agentes de los que, con arreglo a la Ley, deben responder³⁷³.

La LOE regula las funciones, las clases y responsabilidades de los agentes que intervienen en el proceso de edificación en los artículos del 8 al 16³⁷⁴. Sin

³⁷³ BLANCO, J. (2013): “La responsabilidad civil de los agentes de la edificación en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre”. En *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson. Pág. 252.

³⁷⁴ STS 20 octubre 2005 (JUR\2006\50122): “El Código Civil solo reguló la figura del constructor y del arquitecto dentro del proceso constructivo, surgiendo con posterioridad la intervención de otros técnicos en la ejecución de la obra, como ha ocurrido con el aparejador o arquitecto técnico, cuyas funciones fueron reguladas por normas administrativas. Y así el artículo 2 del Decreto de 16 de julio de 1935 y artículo 1 del Decreto de 19 de febrero de 1971 establecían que le corresponde “inspeccionar con la debida asiduidad los materiales, proporciones y mezclas, ordenar la ejecución material de la obra; siendo responsable de que esta se efectúe con sujeción al proyecto, a las buenas prácticas de la construcción y con exacta observancia de las órdenes e instrucciones del Arquitecto Director”. La nueva Ley de Ordenación de la Edificación, regula claramente las funciones de todos los intervinientes de la obra, y lo hace de acuerdo con lo que venía ocurriendo en la realidad social. En toda ejecución de una obra destinada a vivienda es necesaria la existencia de un proyecto cuya elaboración era de la exclusiva competencia del arquitecto, de un director de la obra, que también era competencia del arquitecto que podía o no coincidir con el arquitecto proyectista y de un director de la ejecución de la obra. Como vemos en la dirección de la obra intervienen dos profesionales como son el arquitecto y el arquitecto técnico, solapándose muchas veces sus funciones, por lo que a la hora de exigir responsabilidad es necesario delimitar adecuadamente las mismas. La nueva Ley de la Ordenación de la Edificación nos puede servir de guía al respecto. Así podremos decir que el director de la 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. El director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado. Tales atribuciones de funciones pueden en algunos casos también resultar insuficientes a la hora de determinar la responsabilidad de uno y otro, por lo que resulta necesario resaltar que el proceso constructivo, una vez elaborado el proyecto se compone de dos fases fundamentales, la primera

embargo, y como anticipábamos líneas más arriba, el concepto de agente de la edificación no es una cuestión resuelta, quizás, con la debida claridad en la LOE, pues genera dudas en torno a la determinación de quienes sean los sujetos que deben responder con arreglo a lo dispuesto en el artículo 17, es decir, si son solo los nombrados en dicho precepto quedando fuera los que no (caso de los laboratorios y entidades de control de calidad), o si se incluyen los mencionados en cualquier precepto de la ley. Acerca de la dificultad o falta de claridad de la LOE en este punto, una buena muestra de ello es la doble postura existente al respecto en la doctrina. Y así, tenemos un sector mayoritario que aboga por extender la responsabilidad de todos los partícipes en el proceso de la edificación, aunque no estén expresamente mencionados en la LOE³⁷⁵, mientras que para otro sector doctrinal³⁷⁶, se limitaría dicho concepto, y así con base en la DA 7ª LOE, la misma solo permite llamar a los agentes que se mencionan en la LOE, siendo estos el promotor, proyectista, director de obra, director de ejecución de la obra, constructor, suministradores de productos, entidades y laboratorios del control de calidad.

es la relativa a la construcción de la cimentación y estructura, fase de gran relevancia pues de la misma depende la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio y la segunda se refiere a la construcción del resto de elementos constructivos e instalaciones, fase que repercutirá más en la calidad de la habitabilidad del edificio. A la vista de ello, es claro que el director de la obra debe intervenir en la primera fase de una forma asidua controlando la adecuación de la cimentación y de la estructura, siendo las funciones del director de la ejecución material más secundarias y sometidas a las directrices del proyecto y del director de la obra. Por el contrario, finalizada la estructura, son las funciones del director técnico las que cobran relevancia, quedando relegado el director de la obra a realizar funciones de mero control. Tal distinción se desprende claramente del artículo 12, 3, c) y del artículo 13, 2, c), así como del artículo 17, 1 de la Ley de Ordenación de la Edificación”.

³⁷⁵ En este sentido, CORDERO LOBATO, E. (2007): “Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación”. En *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi. Págs. 384 a 387. MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2015): *Análisis práctico de la responsabilidad civil por defectos de construcción*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 102, ESTRUCH ESTRUCH, J. (2011): *Las responsabilidades...*, cit. Págs. 707 A 710, o SIERRA PÉREZ (2010): “La responsabilidad de los agentes de la construcción”. En *Tratado Técnico-Jurídico de la Edificación y el Urbanismo, Tomo III, Derecho civil y penal en el ámbito de la construcción y el urbanismo*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 118).

³⁷⁶ SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (2008): “La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en la edificación”. En *Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II*. Barcelona: Bosch. Págs. 926 a. 936; SEIJAS QUINTANA, J.A. y SACRISTÁN REPRESA, G. (2007): “Responsabilidad civil. Construcción y proceso”. En *Responsabilidad civil, aspectos fundamentales*. Madrid: SEPIN. Págs. 201 a 203.

En el caso concreto de la figura del subcontratista, el TS³⁷⁷ se ha pronunciado en contra de su inclusión, pues, si bien deja claro que son agentes de la edificación todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación, y que sus obligaciones vendrán determinadas por lo dispuesto en la LOE y demás disposiciones que sean de aplicación y por el contrato que origina su intervención, en los artículos siguientes 9 a 16 se refiere expresamente quienes son los “agentes”, no mencionando al subcontratista. Esta omisión, indica el TS, no es involuntaria dado que fue objeto de debate parlamentario durante la tramitación del Proyecto de ley, y el subcontratista es referido en otros preceptos de la LOE, dado que la evidente realidad de su existencia en las obras no podía ignorarse, lo cual no significa que se le diese estatus de “agente de la edificación”. A tal efecto se cita al subcontratista en los arts. 17.6.2 y 11.2.e), especialmente para determinar que el responsable de los subcontratistas es el constructor. Como la LOE tiene como objetivo principal preservar los derechos de los propietarios y terceros adquirentes, al tiempo que delimita las responsabilidades de los agentes de la edificación, desde esta óptica, no tiene sentido introducir la posibilidad de demandar con base en la LOE, al subcontratista, cuando los intereses de los propietarios ya están amparados por la responsabilidad del promotor (principalmente), del contratista y de otros agentes que tengan responsabilidad, máxime cuando el subcontratista estará ligado al contratista por un contenido contractual que solo le vincula a él y al contratista, limitándose el subcontratista a seguir las instrucciones de su contratista. Esta exclusión del subcontratista del ámbito de la LOE no es óbice, en cambio, para el ejercicio de acciones sujetas al Código Civil entre los diferentes intervinientes en el proceso de edificación, especialmente entre contratista y subcontratista, sede en la que el subcontratista podrá argüir si los pretendidos incumplimientos se deben a exigencias contractuales del contratista, a una menor calidad impuesta, a

³⁷⁷ La STS de 14 de marzo de 2018 (RJ2018\980) niega el carácter de agente de la edificación al subcontratista y no admite el ejercicio en su contra de las acciones directas de la LOE.

directrices de los técnicos o a una desviación voluntaria o negligente del subcontratista³⁷⁸.

Nosotros nos posicionamos en una lectura amplia del concepto de agente de la edificación dado el tenor del artículo 8 LOE³⁷⁹, y consideramos que la enumeración de los agentes de la edificación que se hace en los artículos siguientes tiene carácter ejemplificativo, por lo que no excluye la atribución de dicha condición a cualquier otro partícipe en la construcción del edificio. Más aun en nuestro caso, esto es, teniendo en cuenta cuál es el objeto del presente trabajo, y desde el punto de vista de la calidad en la edificación misma. Ello no obstante, no dejamos de reconocer que dentro de tal concepto se encuentran intervinientes con funciones y características bien distintas como los promotores, los suministradores y dentro de la propia numeración correlativa de los preceptos, los propietarios y usuarios, debiendo ser diferenciados. Por ello, vamos a hacer referencia en este capítulo, como agentes que reconoce la citada ley, a los siguientes: el promotor (art. 9), el proyectista (art. 10), el constructor (art. 11), el director de la obra (art. 12), el director de la ejecución de la obra (art. 13), las entidades y los laboratorios de control de calidad de la construcción (art. 14), los suministradores de productos (art. 15) y los propietarios y usuarios de la edificación (art. 16).

Si bien es cierto que, en varias legislaciones autonómicas³⁸⁰, como la de la Comunitat Valenciana, Murcia y Cataluña entre otras, aparece también una clasificación de los agentes y se definen sus funciones y responsabilidades, la

³⁷⁸ En el mismo sentido, SAP Burgos de 15 de enero de 2020 (JUR\2020\101110).

³⁷⁹ 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 origina su intervención.

³⁸⁰ *Vid.* en este sentido, el capítulo 2 del presente trabajo, en el que se analiza la legislación autonómica en la materia.

LOE es la primera de las leyes que unificó, en España, dichas funciones y responsabilidades³⁸¹.

Anteriormente a la LOE las clases de agentes de la construcción aparecían en diversas leyes y decretos, pero sin una codificación clara y casi siempre en función de las responsabilidades de organizar las fases de la edificación, de manera que en cada una de ellas apareciera un responsable, que casi siempre recaía en el arquitecto, aparejador o constructor.

Naturalmente, este esquema normativo era absolutamente insatisfactorio, no solo por su dispersión, sino, principalmente, por las lagunas enormes de esta regulación y por las dudas sobre el alcance regulatorio de una norma que, dictada para otros fines, encomendaba o se refería también a funciones relacionadas con la edificación³⁸².

Esta relación de agentes de la edificación no implica que todos ellos deban estar representados, o aparezcan en todas y cada una de las edificaciones. Es decir, el establecimiento de un régimen para los agentes que intervienen en el proceso constructivo no significa que la presencia de todos ellos sea imperativa. De hecho, la LOE no exige de modo expreso la presencia obligatoria de ningún agente. El artículo 8 LOE dispone que los agentes de la edificación están obligados a cumplir lo que la ley (la LOE u otras normas que sean de aplicación) les imponga y también las obligaciones contractualmente asumidas. Sin embargo, ni el artículo 17 de la LOE es una norma sobre responsabilidad contractual, ni las garantías del artículo 19 LOE aseguran el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por los agentes de la edificación. El

³⁸¹ En este sentido, y en línea con la posición con la que nos hemos manifestado a favor, cabe mencionar incluso que también algunas de las legislaciones autónomas han ampliado el número de agentes, caso de la Comunidad Autónoma de Murcia que incluye a los subcontratistas, aseguradores, administradores de fincas, inspectores técnicos de la edificación y a los técnicos de mantenimiento de la edificación. Cataluña ha incluido a los administradores de fincas y los agentes inmobiliarios.

³⁸² CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2012): *Derecho de la Construcción...*, cit. Pág. 482.

régimen de responsabilidad de la LOE está limitado al resarcimiento de ciertos daños, y ni siquiera a todos los que, en una relación contractual, consistirían una lesión al interés de prestación³⁸³.

³⁸³ CORDERO LOBATO, E. (2007): “Responsabilidad civil de los agentes...”, *cit.* Págs. 384 a 386.

3.1.- El promotor

Etimológicamente, la palabra promotor deriva del latín, *promotor-promotoris*, que significa persona que promueve una cosa, haciendo las diligencias conducentes para su logro. Actualmente, y sin perjuicio de cuanto al respecto de la figura vamos a exponer en las siguientes líneas, podemos anticipar un concepto de promotor caracterizado por el de ser una persona, física o jurídica, que realiza todos los trámites necesarios para llegar al fin que se propone, que no es otro que la conclusión de la obra, abonando su importe al contratista y realizando, bien directamente o bien a través de los correspondientes mediadores, la gestión de venta del resultado o producto final de la promoción³⁸⁴.

En cuanto al origen de esta figura, la del promotor pudo fraguarse inicialmente en las asociaciones constituidas exclusivamente para procurar viviendas a sus miembros, siendo positivizadas por la legislación cooperativa y administrativa. En este sentido, se considera la existencia, ya a finales del siglo XIX, de cooperativas de viviendas acogidas a la Ley de Asociaciones de 1887, y en 1917 existían cooperativas de viviendas que posteriormente, gracias a la promulgación de la Ley de Casas Baratas y Económicas de 1920 y años siguientes, fueron incentivadas. El problema que desde siempre ha presentado esta figura es que se trata de una realidad muy heterogénea y con regulaciones muy diversas que han ido desde la conceptualización de la promoción inmobiliaria como un contrato, hasta su regulación como actividad³⁸⁵.

Hoy en día, y dada la complejidad en la que se desenvuelve el mundo inmobiliario, adquiere especial importancia la figura del promotor inmobiliario. Precisamente por ello, sorprende que este sujeto del derecho no haya contado

³⁸⁴ MIRANDA CABRERA, A. (2003): *Manual del promotor inmobiliario. De viviendas libres y de protección oficial. Formularios*. Granada: Comares. Págs. 3 a 5.

³⁸⁵ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T. (2002): *La figura del promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 16.

con una caracterización legal precisa en el ordenamiento jurídico privado de ámbito nacional hasta la promulgación de la Ley Ordenación de la Edificación³⁸⁶.

En efecto, esta figura no se contempla en el CC³⁸⁷; si bien la razón es obvia, pues a la fecha de su promulgación prácticamente era una figura desconocida y no utilizada. El Código Civil solo reguló inicialmente la figura del constructor y del arquitecto dentro del proceso constructivo, surgiendo con posterioridad la intervención de otros técnicos en la ejecución de la obra, como ha ocurrido con el aparejador o arquitecto técnico, cuyas funciones fueron reguladas por normas administrativas³⁸⁸. Posteriormente, y durante décadas, la jurisprudencia y la doctrina científica han prestado especial atención a la intervención del promotor, dando lugar a una amplísima literatura que quiso colmar la ausencia de respuestas legislativas sobre la caracterización de esta figura. Hasta la promulgación de la LOE, y aunque previamente existía ya mención a la figura en la legislación autonómica³⁸⁹, ha sido la jurisprudencia la que principalmente ha ido dibujando haciendo el perfil del promotor. A ello se han ido uniendo las diversas normas que por necesidad han sido promulgadas en diversos sectores relacionados con el sector inmobiliario³⁹⁰.

³⁸⁶ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J. (2004): “El concepto de promotor y sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. Nº 53. Pág. 85.

³⁸⁷ Aunque parezca aludir a él, aunque sin utilizar el término, en el art. 1594 CC, como dueño de la obra.

³⁸⁸ STS 20 octubre 2005 (JUR\2005\50122).

³⁸⁹ Así, la Ley Catalana 24/1991 de 29 de noviembre, de la vivienda; o la Ley 2/1999, de Madrid, de 17 de marzo, de medidas para la calidad de la edificación; y, también como normativa administrativa reguladora de las viviendas de protección oficial, que desde los años cincuenta y sesenta, utiliza el término de promotor, tenemos el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por Decreto 2114/1968, de 24 de julio. ESTRUCH ESTRUCH, J. (2003): *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*. Madrid: Civitas. Pág. 165.

³⁹⁰ RUIZ JIMÉNEZ, J. (2006): “El promotor como garante en el proceso constructivo”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 695. Pág. 1222.

3.1.1.- El promotor en el régimen anterior a la LOE

Desde inicios de la década de los años sesenta del siglo XX, la regla del artículo 1591 CC se mostró insuficiente e inadecuada para regular la complejidad del proceso de edificación. Con el fin de adecuar la regulación legal a la satisfacción de los intereses de los propietarios y adquirentes posteriores de viviendas, el Tribunal Supremo desarrolló durante más de treinta años la doctrina jurisprudencial sobre responsabilidad por ruina. Con todo, el promotor entró en escena con ocasión de la jurisprudencia que se formó en torno al art. 1591 CC, estableciéndose que, aunque el promotor no intervenía materialmente en la obra, respondía solidariamente con los demás agentes, ya que era quien se beneficiaba de la obra, apuntándose su responsabilidad *in eligendo*, si no *in vigilando*, y sin perjuicio de las acciones que pudiera ejercitar contra los demás intervinientes³⁹¹. En este sentido, existe un alto grado de consenso doctrinal en situar el origen de esta jurisprudencia en la STS de 17 de octubre de 1974 (RJ\1974\3896), resolución que marca el inicio de una extensa atención hacia la figura del promotor inmobiliario como agente responsable de los daños provocados por la ruina de los edificios³⁹². Los tribunales, en la aplicación del art. 1591 CC, compendio normativo de las responsabilidades civiles en la construcción, realizaron una constante labor de interpretación e integración, ensanchando tanto el ámbito objetivo (p.e. concepto de ruina) como el subjetivo (extensión a ingenieros, aparejadores y, especialmente, al promotor inmobiliario) y generalizando la condena solidaria en sentido estricto a la denominada *in solidum* o solidaridad impropia, esta última en muchas ocasiones de forma poco matizada, como veremos³⁹³.

³⁹¹ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, J. (2002): "El promotor y la Ley de Ordenación de la Edificación". *Togas*. Nº 19. Disponible en: <https://online-elderecho-com.publicaciones.umh.es/> Ref: 2002/121531. Fecha de consulta: 13 de abril de 2020.

³⁹² PÉREZ CABALLERO-ABAD, P. (2020): *La responsabilidad por hecho ajeno en la Ley de Ordenación de la edificación*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 95.

³⁹³ GÓMEZ PERALS, M. (2004): *Responsabilidad del promotor por daños en la edificación*. Madrid: Dykinson. Pág. 23.

Una de las líneas básicas de esta doctrina jurisprudencial es la ampliación de la legitimación pasiva, que no solo alcanza a los mencionados en el art. 1591 CC (arquitecto director y contratista) sino también a todos los profesionales que intervienen en la proyección o dirección de un edificio tanto si están vinculadas jurídicamente a consecuencia del contrato de obra con el propietario perjudicado, como si no³⁹⁴, entre los que se encuentra el promotor. La jurisprudencia equiparó la figura del promotor a la del contratista del art. 1591 CC, o, en otros supuestos, por incumplimiento de sus obligaciones que como vendedor le corresponden entre las que destaca por su fundamental importancia la de que la cosa objeto de la convención reúna las condiciones que la hacen apta para ser habitada, caminando hacia su condición de garante³⁹⁵, con independencia de la causa del vicio constructivo, haciéndolo responder en los supuestos en que la edificación sufra vicios o defectos constructivos con independencia de su origen³⁹⁶.

La STS de 17 de octubre de 1974 (RJ\1974\3896), sentencia pionera al establecer esta doctrina, declara aplicable el art. 1591 CC “a situaciones o relaciones jurídicas que con aquella guarden analogía y no se hallen reguladas de modo específico por la norma, debido a haber aparecido con posterioridad a su promulgación”.

Como ya se ha apuntado, antes de la LOE no existía ningún precepto en la legislación estatal de aplicación general que definiese la figura del promotor inmobiliario, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha señalado los elementos

³⁹⁴ MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M^a. D. (1999): “El artículo 1591 CC ante la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Aranzadi Civil. Vol. III*. Págs. 27 y ss.

³⁹⁵ GARCÍA MUÑOZ, O. (2012): *Responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de la obra privada*. Barcelona: Atelier. Pág. 239.

³⁹⁶ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T. (2002): *La figura del promotor...*, cit. Págs. 46 a 48. Asimismo, actualmente y en cuanto a su responsabilidad ya podemos anticipar que conforme a la doctrina del TS, de la que es ejemplo la STS 241/2012, de 11 de abril (Roj: STS 2630/2012), el promotor responde "en todo caso" por vicios o defectos de construcción, ante los posibles adquirentes de un inmueble de los daños materiales existentes en el mismo.

determinantes de la inclusión de la figura del promotor en el círculo de personas a las que se extiende la responsabilidad ex art. 1591 CC.

En un principio, el Tribunal Supremo define al promotor como promotor-constructor³⁹⁷, esto es, como aquella persona “que reúne generalmente (...), el carácter de propietario del terreno, constructor y propietario de la edificación llevada a cabo sobre aquel, enajenante o vendedor de los diversos locales o pisos en régimen de propiedad horizontal, beneficiario económico de todo el complejo negocio jurídico constructivo”³⁹⁸. Es decir, la persona que, ostentando un derecho sobre el solar que le faculta para ello, impulsa la construcción de un edificio realizando las labores constructivas bien por sí mismo, bien con el auxilio de otras personas, con el objeto de vender el edificio³⁹⁹.

Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia⁴⁰⁰ incluyó entre los legitimados pasivamente en la acción de responsabilidad por ruina al promotor-vendedor, esto es, al empresario que aunque no participa directamente en la construcción del edificio, en cuanto titular del suelo, contrata a los técnicos y encarga a un constructor la ejecución material de la obra, para después proceder a la venta de la edificación⁴⁰¹. Es decir, llegó un momento en el que la figura del promotor obtuvo autonomía y su solidez ya no se apoyaba necesariamente en su

³⁹⁷ La citada STS 17 de octubre de 1974 (RJ\1974\3896), hablaba de promotor o constructor, una terminología que fue asimilándose y llamándose promotor-constructor, siendo ese paso de la disyuntiva al guión la representación de una evolución en esa asimilación, extensión y, finalmente diferenciación en sus funciones. GÓMEZ PERALS, M. (2004): *op. cit.* Pág. 27.

³⁹⁸ SSTS 30 de octubre de 1986 (RJ\1986\6021); 29 de marzo de 1988 (RJ\1988\1609); 1 de octubre de 1991 (RJ\1991\7255); 31 de marzo de 1992 (RJ\1992\2311).

³⁹⁹ ESTRUCH ESTRUCH, J. (2006): “Algunas cuestiones sobre las responsabilidades en la construcción”. En *Derecho y Vivienda*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 173.

⁴⁰⁰ SSTS 20 de junio de 1985 (RJ\1985\3625); 13 de julio de 1987 (RJ\1987\5461); 22 de febrero de 1988 (RJ\1988\1271); 29 de septiembre de 1993 (RJ\1993\6659); 10 de noviembre de 1999 (RJ\1999\8862); 21 de febrero de 2000 (RJ\2000\752); 13 de mayo de 2002 (RJ\2002\5705).

⁴⁰¹ ABRIL CAMPOY, J.M. (2002): “La responsabilidad del promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/1999, de 5 de noviembre)”. En *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, Tomo II, Derecho Civil. Derecho de obligaciones*. Madrid: Civitas. Págs. 1233 a 1250.

asimilación a la del contratista, sino que se reconoce la moderna figura del promotor, estuviese o no aparejada a la clásica del constructor, a pesar de la constante doctrina del TS de equiparar la expresada figura con la del contratista a efectos de incluirle en la responsabilidad decenal del art. 1591 CC⁴⁰².

La jurisprudencia del Tribunal Supremo señala como elementos determinantes de la posición típica del promotor los siguientes⁴⁰³:

- a) Realización de la obra por cuenta y beneficio propio.
- b) Intención de destinar los pisos y locales construidos al tráfico con terceros.
- c) Confianza de los terceros adquirentes en su prestigio comercial.
- d) Contratación del constructor y de los demás técnicos que intervienen en la edificación y participación en la toma de decisiones fundamentales en el proceso edificativo.

La evolución jurisprudencial descrita pretende fortalecer la tutela judicial efectiva de la parte más débil, los propietarios compradores de viviendas, ya que adoptar el criterio contrario supondría limitar o desamparar a los futuros compradores de pisos frente a la mayor o menor solvencia del resto de intervinientes de la construcción.

Como se ha apuntado, uno de los argumentos utilizados por la jurisprudencia del TS para atribuir al promotor la responsabilidad decenal es la obtención de un beneficio económico con la construcción. El promotor, reúne, generalmente, en una misma persona el carácter de propietario del terreno, constructor y propietario de la edificación llevada a cabo sobre aquel, enajenante o vendedor

⁴⁰² GÓMEZ PERALS, M. (2004): *op. cit.* Pág. 27 y 28.

⁴⁰³ SSTS 28 de enero de 1994 (RJ\1994\575); 6 de mayo de 2004 (RJ\2004\2098); 24 de mayo de 2007 (RJ\2007\4008), y 13 de diciembre de 2007 (RJ\2008\329).

e los diversos pisos o locales. De este modo, la jurisprudencia caracteriza al promotor como el agente de la construcción que se beneficia económicamente del negocio constructivo, cuya actividad está encaminada al tráfico inmobiliario mediante la incorporación en el mercado y venta a terceros⁴⁰⁴.

En consecuencia, bajo la vigencia del art. 1591 CC, el TS distingue los promotores según tengan o no ánimo de lucro⁴⁰⁵, considerando promotor inmobiliario a los efectos del art. 1591 CC solo al primero y excluyendo de dicha consideración a las personas jurídicas que no estén animadas por la intención lucrativa⁴⁰⁶.

Dentro de la figura del promotor existen supuestos, que el TS denomina promotor-mediador⁴⁰⁷, en los que la intervención no viene guiada por la intención de destinar las viviendas al tráfico, transmitiéndolas a terceros para obtener beneficios económicos, supuesto en el que podrían estar incluidas ciertas cooperativas dedicadas exclusivamente a procurar viviendas a sus socios,

⁴⁰⁴ ERVITI ORQUÍN, E. (2007): *Responsabilidad del promotor, contratista, subcontratista y otros*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 9.

⁴⁰⁵ Algo que será luego desterrado con la LOE, tal y como expone la SAP Barcelona de 5 de marzo de 2018 (JUR\2018\87829): “punto de inflexión que supuso precisamente la entrada en vigor de la LOE, explicado en la STS de 13.12.2007, de manera que con esa vigencia de la novela edificatoria la intencionalidad lucrativa como característica del promotor a efectos de su responsabilidad como agente de la construcción debía entenderse abandonada, pues la LOE amplió el concepto de promotor respecto al definido por la jurisprudencia sentada en aplicación del art. 1591 del Código Civil, y, por ello precisamente, se desestimó la correspondiente excepción de legitimación pasiva que también interpuso la cooperativa. De ahí que la jurisprudencia ya superada que cita la apelada no pueda servirle en este caso, pues tampoco es cierto que se haya probado que la recurrente actuara y cobrara más allá de su simple o compleja asesora o gestora de la promotora que la contrató. El mismo cuadro aportado por la apelada describe las complejas y variadas tareas que asumió, sin poder decisorio ninguno, la gestora de la promotora, lo que no puede distraernos de la constatación de que ni tuvo ese poder decisorio ni actuó contractualmente como tal promotora en ninguno de los hitos del complejo proceso constructivo del edificio de los actores. La definición legal del promotor, en el art. 9 LOE, no incluye el ánimo de lucro de este agente de la edificación, y, de hecho, en la realidad se da la figura del promotor sin ningún ánimo de beneficio, como sería el caso de esta cooperativa de vivienda, o el de un particular para la construcción de su propia casa”.

⁴⁰⁶ ESTRUCH ESTRUCH, J. (2011): *Las responsabilidades...*, cit. Pág. 172.

⁴⁰⁷ STS 1 de octubre de 1991 (RJ\1991\7255).

constituyendo la aportación de cantidades para sus componentes, una derrama del costo de la construcción.

Cuando concurre en la promotora la condición del promotor-mediador el TS niega entonces su legitimación pasiva, afirmando en estos casos que la absoluta equiparación entre promotor y comitente “solo quiebra en aquellos supuestos de la existencia de la figura que hemos llamado promotor-mediador, en la que la ausencia de la intención lucrativa en su mediación, lo aparta del concepto general de la figura que estudiamos del promotor-constructor, sustrayéndolo del ámbito de aplicación del art. 1591 CC”⁴⁰⁸.

Como supuesto especial, merece la pena señalar, asimismo, que bajo la vigencia del art. 1591 CC, el TS ha tomado en consideración la inexistencia de ánimo de lucro en la actividad de las de las cooperativas de viviendas para negar su condición de promotor⁴⁰⁹ y, en consecuencia, la legitimación pasiva a los efectos de la responsabilidad por vicios constructivos⁴¹⁰ porque no venden pisos y locales comerciales a terceros con ánimo de lucro, sino únicamente con la finalidad de reducir los costes de la edificación en beneficio de sus asociados. Por contra, la jurisprudencia sí ha reconocido la legitimación activa de las cooperativas de viviendas en la acción de responsabilidad por ruina del art. 1591

⁴⁰⁸ SSTS 1 de octubre de 1991 (RJ\1991\7255); 8 de junio de 1992 (RJ\1992\5168); 23 de septiembre de 1999 (RJ\1999\7266); 3 de Julio de 1999 (RJ\1999\5897).

⁴⁰⁹ En el mismo sentido, el TS equiparaba la actividad de la mutualidad de previsión social con la de las cooperativas de viviendas, entendiendo que carece de la condición jurídica de promotor porque actúa sin ánimo de lucro y en beneficio de sus asociados. MILÁ RAFEL, R. (2008): “Las mutualidades de previsión social que actúan sin ánimo de lucro y en interés de sus asociados no son promotor a efectos del art. 1591 CC”. *Revista Indret*. Nº 2. Pág. 2.

Se trata en realidad de autopromociones, no obstante lo cual, en evitación de abusos, y sin perjuicio de las medidas de intervención administrativa que proceda, la responsabilidad del promotor de viviendas se extenderá también 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 figuras análogas. GUTIÉRREZ CAMACHO, M.E. (2000): *El libro del edificio. Guía práctica para la compra, uso y mantenimiento de la vivienda*. Granada: Comares. Pág. 29.

⁴¹⁰ SSTS 20 de febrero de 1989 (RJ\1989\1212); 6 de marzo de 1990 (RJ\1990\1672); 1 de octubre de 1991 (RJ\1991\7255); 29 de enero de 1991 (RJ\1991\345); 8 de junio de 1992 (RJ\1992\5168); 5 de febrero de 1993 (RJ\1993\329) y 23 de septiembre de 1999 (RJ\1999\7266).

CC⁴¹¹, algo criticado en parte de la doctrina⁴¹², al entender que el TS no explica suficientemente por qué no responden las cooperativas de viviendas en la acción de responsabilidad por ruina, y ha apuntado a favor de la obligación de responder de la cooperativa los siguientes argumentos:

a) La dificultad de mantener como parámetro de imputación de responsabilidad la obtención de lucro o beneficio en una economía de mercado libre.

b) La necesidad de una efectiva protección del adquirente, no siendo razonable imponer al adquirente los costes de información de la condición del nuevo edificio, sino que es la Cooperativa dada su intervención en el proceso de la construcción, la que está en inmejorables condiciones para repetir al resto de intervinientes la reparación de los vicios constructivos.

c) El coste de la reparación por defectos constructivos debe ser soportado en igual medida por todos los socios de la cooperativa, a través de su derrama incluso a los que no han sufrido perjuicio y, en todo caso, a todos por igual, evitando así que el socio cooperativista adjudicatario de la vivienda defectuosa deba hacerse cargo de la reparación de los mismos.

d) Esta doctrina convierte en inconsecuente el posterior otorgamiento de legitimación activa a la cooperativa de viviendas como arrendataria de las obras defectuosamente ejecutadas.

⁴¹¹ SSTS 17 de julio de 1990 (RJ\1990/5890) y 29 de enero de 1991 (RJ\1991/345).

⁴¹² En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1987): "Contrato de obra; responsabilidad por vicios de la construcción; responsabilidad del promotor; culpabilidad *in eligendo*; cuestión de hecho". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. Nº 14*. Págs. 4711 a 4720; CORDERO LOBATO, E. (1997): "Comentario a la sentencia de 3 de octubre de 1996". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. Nº 43*. Págs. 229 a 250; TRUJILLO DÍEZ, I.J. (1999): "Interposición gestora de las cooperativas de viviendas". *Aranzadi Civil. Nº 3*. Págs. 2289 a 2300; ESTRUCH ESTRUCH, J. (2011): Las responsabilidades..., *cit.* Pág. 720; GONZÁLEZ CARRASCO, C. (1996): "Sentencia de 9 de abril de 1996". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. Nº 42*. Pág. 979; CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C (2005): *Derecho de la Construcción y la vivienda*. Madrid: Dilex. Pág. 430.

3.1.2.- El promotor en el régimen instaurado por la LOE

Sin embargo, la jurisprudencia a la LOE, buena muestra de la cual es la STS de 13 de diciembre de 2007 (RJ\2008\329)⁴¹³, no deja ni siquiera lugar a la polémica, pues como declara la misma “la conclusión obtenida no sería aplicable tras la entrada en vigor de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación” y “La intencionalidad lucrativa como característica del promotor a efectos de su responsabilidad como agente de la construcción debe entenderse abandonada a partir de la nueva regulación”. La doctrina, en efecto, ha observado que la LOE amplía el concepto de promotor con respecto al definido por la jurisprudencia sentada en aplicación del art. 1591 CC, pues define esta figura en el artículo 9 LOE incluyendo en el concepto a “cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o concesión a terceros bajo cualquier título”. Tras establecer el 17.3 LOE que el promotor 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, el art. 17.4 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, actúan como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas”.

Por tanto, la caracterización del promotor como agente que se beneficia económicamente del negocio constructivo mediante la incorporación en el

⁴¹³ En ella el TS estima el recurso de casación de la mutualidad que fue condenada solidariamente junto con el resto de los demandados, con motivo de la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios sobre ejercicio de acción rescisoria por ruina. Considera la Sala que la exclusión de la condición jurídica de promotor, a efectos de responsabilidad decenal, es aplicable a la mutualidad recurrente, en la medida que realiza una actividad sin ánimo de lucro y en beneficio exclusivo de los socios.

mercado y venta a terceros, y que había servido a la jurisprudencia para negar la condición de promotor de las cooperativas de viviendas⁴¹⁴ y, en consecuencia, su responsabilidad por vicios constructivos, cambia con la LOE y así lo deja claro el TS en la citada STS de 13 de diciembre de 2007 (RJ\2008\329). El artículo 9 LOE⁴¹⁵ define al promotor en términos más amplios que aquellos que, hasta ese momento, había utilizado la jurisprudencia del Tribunal Supremo para caracterizar a este agente de la edificación; y la responsabilidad del promotor es la clave que vertebra el régimen de la LOE.

Posteriormente, y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2009 (RJ\2009\2899) califica estos supuestos de "promotores que se corresponden con las actividades de las cooperativas de viviendas" y los llamados "promotores de comunidades". Y añade: "Respecto a los primeros, 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.

⁴¹⁴ Siempre que, como veremos, no se utilice la figura de la Cooperativa para encubrir una actuación como verdadero promotor, pues entonces se la considerará como promotora, haciéndola responder en sus mismos términos por los defectos constructivos. Vid. en este sentido: SAP Madrid, Sec. 12.ª, 18 abril 2013 (JUR\2013\209502), SAP Madrid, Sec. 13.ª, 4 de marzo de 2013 (JUR\2013\156404), SAP Alicante, Sec. 6.ª, 7 de febrero de 2012 (JUR\2012\215581), o la STS nº 208/2005, de 31 de marzo (RJ\2005\2743) que, ante esta realidad, advertía que "no es posible admitir que por medio de artificiosidades jurídicas se pueda eludir la jurisprudencia de esta Sala 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", de modo que, sea cual sea la figura jurídica que vincule a una determinada persona con el edificio, tendrá la condición de promotor si de ella se deriva la asunción de la venta del edificio en construcción o recién construido a terceros.

⁴¹⁵ Precepto calificado como norma de escasa calidad técnica. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T. (2002): *La figura del promotor...*, cit. Pág. 49.

Por su parte, el 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.

Como vemos, y con la entrada en vigor de la LOE, el promotor pasa de ser una figura atípica jurídicamente a ser uno de los principales agentes en todo el proceso constructivo⁴¹⁶. En un intento por englobar los diferentes tipos de actividad de promoción y las diferentes entidades promotoras imaginables, el legislador ha acogido en el artículo 9.1 de la LOE un concepto amplio de promotor, al definirlo en su artículo 9, diciendo que "será considerado promotor cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación, para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título". Esta definición es interesante porque no acentúa la caracterización del promotor en la cualidad personal del sujeto ni en la finalidad de su actividad, sino en su grado de participación en el proceso edificatorio. Por ello, será promotor quien decide los elementos esenciales del proceso edificatorio. De hecho, tener título de propiedad sobre el suelo (o cualquier otro derecho real sobre él) no es requisito necesario para recibir la cualidad de promotor, pues según el artículo 9.2.a) de la LOE, es obligación de promotor "ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él", por lo que puede el promotor actuar en tanto que tal en virtud de

⁴¹⁶ Y ello por cuanto, el promotor responde "en todo caso" por vicios o defectos de construcción, ante los posibles adquirentes de un inmueble de los daños materiales existentes en el mismo. STS 241/2012, de 11 de abril (Roj: STS 2630/2012).

una mera habilitación contractual, como ocurre cuando nos encontramos ante operaciones de “*forward funding*”⁴¹⁷ (compraventa de futuro edificio comercializado y arrendado con financiación progresiva a cargo del comprador), que se articulan como un contrato complejo o mixto, en las que el vendedor suele recibir la consideración de promotor durante todo el proceso de construcción y comercialización por acuerdos contractuales, por mucho que el comprador (inversor) que aporta la financiación necesaria para desarrollar el proyecto adquiera título de propiedad sobre el suelo desde el inicio del proceso constructivo⁴¹⁸.

En este sentido, y a la luz de la LOE podemos distinguirlo, asimismo, del mero gestor, siendo las características del promotor, según la doctrina jurisprudencial al uso, las siguientes: “1º) Dirige la publicidad y la venta del inmueble; 2º) Interviene en la ejecución de las obras y está autorizado para modificarlas; 3º) Gestiona, dirige y administra el proceso edificativo; 4º) Contrata con la constructora; 5º) Confecciona el proyecto, la memoria y el presupuesto o al menos designa los arquitectos que los elaborarán; 6º) Adquiere el solar sobre el que se va a construir; 7º) Otorga las escrituras de obra nueva y división horizontal apareciendo como propietario; 8º) Aparece como propietario en las escrituras de venta de los pisos; 9º) Recibe amplios poderes de las adquirentes de las viviendas para la dirección de las obras, compra y venta del solar, otorgar los contratos necesarios para la construcción, constituir y cancelar préstamos hipotecarios sobre el solar y la edificación, abrir cuentas corrientes y retirar

⁴¹⁷ Estas operaciones pueden estructurarse mediante la combinación de dos contratos coligados: (i) un contrato de compraventa mediante el que el vendedor transmite el solar al comprador-inversor en un primer estadio del proyecto; y (ii) un contrato de “promoción delegada” en virtud del cual es el vendedor (que ya ha transmitido el solar) quien se compromete a promover (concebir, construir y arrendar) el proyecto en suelo ajeno (ya adquirido por el comprador) con la financiación que va proporcionándole progresivamente el comprador-inversor; de manera que el comprador-inversor va haciendo suyas las obras, por accesión, a medida que avanzan; y se remunera al vendedor con el pago de un precio complementario anudado al éxito de la comercialización (nivel de ocupación y nivel de rentas), mediante el cual el “promotor delegado” participa en el beneficio de la promoción.

⁴¹⁸ PÉREZ RIVARÉS, J.A. (2006): “Algunas consideraciones en torno a la naturaleza jurídica del contrato de forward funding”. *Revista de Derecho Mercantil*. Nº 259. Págs. 237-253

fondos, otorgar la escritura de obra nueva y división horizontal, confeccionar los estatutos de la Comunidad de Propietarios, constituir servidumbres y adjudicar las viviendas; 10º) Impone a los adquirentes unos contratos de adhesión en que se recogen las facultades del número anterior y además la constitución de una comunidad civil interpuesta, que él gestiona; 11º) Capta a los clientes destinatarios de las viviendas”⁴¹⁹.

Y, asimismo, se ha ido desarrollando un cuerpo de doctrina⁴²⁰ y jurisprudencia sobre la promoción inmobiliaria encubierta bajo la fórmula, normalmente, del gestor de cooperativas. En el caso de las cooperativas de vivienda esta figura surge cuando un tercero ajeno a la cooperativa de viviendas dirige el proceso constructivo y obtiene el oportuno beneficio sin asumir responsabilidad. Se trata de un tema poco tratado, por lo que hemos creído conveniente darle un tratamiento específico en este punto.

Esta figura no debe confundirse con el llamado gestor de cooperativas que, ante los escasos conocimientos en la materia por los meros socios de una cooperativa que únicamente aspiran a obtener la propiedad de una vivienda, con base en un contrato de gestión, asesora y gestiona la cooperativa en materias tales como la documentación contable y fiscal, elaboración de contratos, licencias administrativas, etc., respetando siempre las decisiones de las cooperativistas y, por tanto, el espíritu cooperativo de la promoción. El fraude surge cuando se sobrepasan los límites de la mera gestión y asesoramiento, y el gestor o cualquier tercero encubre la figura de un verdadero promotor.

La promoción encubierta es un negocio fraudulento que permite determinar los elementos esenciales de la edificación bajo la apariencia de otro negocio jurídico distinto a la promoción inmobiliaria, eludiendo frente a compradores y terceros la responsabilidad del promotor, siendo indicios de existencia de una promoción

⁴¹⁹ SAP Cádiz de 1 de diciembre de 2009 (JUR\2010\211234).

⁴²⁰ Vid. GONZÁLEZ TAUSZ, R. (2010): "La promoción inmobiliaria encubierta; un fraude de Ley". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 717. Págs. 93 a 124.

encubierta los siguientes: 1) la formación del colectivo es iniciativa de una sociedad gestora que por medios publicitarios capta a los futuros usuarios de las viviendas; 2) el gestor se dedica mediante publicidad a la formación del colectivo destinatario de la promoción inmobiliaria; 3) el gestor toma la iniciativa y efectúa las tareas necesarias para encontrar en el mercado suelo suficiente para el autopromotor. La iniciativa reside en el gestor y no parte de mandato alguno del autopromotor pues este se encuentra en formación; 4) la empresa gestora pone a disposición de la cooperativa todos sus medios humanos y materiales (personal y oficinas); 5) la incorporación a la comunidad o cooperativa, a pesar de tener un censo social muy poco nutrido, se produce cuando los elementos esenciales de la edificación están determinados (a excepción normalmente del plazo de entrega y del coste, al que se le dará carácter estimado), 6) las decisiones de gran importancia, como la contratación de los agentes intervinientes (arquitectos, aparejadores, constructor, etc...), o como el domicilio social, el contrato de prestación de servicios de la gestora, se han tomado antes. La aplicación de esta tarea de forma continuada provoca, a la larga, que el gestor se constituya como un promotor y tenga ya sus proveedores autorizados entrando en claro conflicto de intereses con el autopromotor.

La SAP de Madrid de 9 de febrero de 2016 (Roj: SAP M 1376/2016) define al promotor encubierto como "un tipo de promotor inmobiliario que se sirve de las ventajas de la legislación cooperativa para desarrollar el negocio inmobiliario propio de un promotor sustituyendo el beneficio por unos abultados honorarios de gestión". Por su parte, la SAP de Barcelona de 19 de enero de 2010 (JUR\2010\149650) detalla como la Ley de Ordenación de la Edificación trata de evitar el fraude ante esta figura; y con la finalidad de evitar el fraude de ley en los supuestos, frecuentes en la práctica, de que el promotor, para eludir su responsabilidad, se oculte bajo la apariencia jurídica de una figura distinta, el artículo 17.4 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 figura análogas. Es decir

que el artículo 17.4 no es que extienda la responsabilidad a los gestores de comunidades de propietarios, sino que, por el contrario, la responsabilidad es únicamente exigible de quien ostente la condición de promotor cuando actúa como tal, o aun cuando actúe bajo la forma o apariencia de un gestor de comunidades de propietarios, con la finalidad de evitar que, al amparo de esa ficción de forma legal, se puedan perjudicar intereses privados o públicos, como una manifestación del fraude de ley a que se refiere el artículo 6.4 CC.

Como decimos, esta cuestión de la promoción encubierta, se ha analizado fundamentalmente en atención a las citadas gestoras de cooperativa, y a la responsabilidad de estas como administradores de hecho. Así, en un supuesto en que se reclamaba a una gestora el pago pendiente por la baja de un socio de la cooperativa, la SAP de Madrid de 15 de diciembre de 2017 (JUR\2018\48826) distingue estas figuras cuando indica: “una decisión soberana no deja de serlo por el hecho de que su adopción se encuentre precedida de una actividad asesora que haya sugerido la conveniencia de adoptarla, ni tampoco deja de ser autónoma por el hecho de que sea frecuente la coincidencia entre el consejo precedente y la decisión finalmente adoptada. Si el miembro del órgano de administración de una cooperativa de viviendas escucha la recomendación que la gestora le efectúa, la sopesa y, finalmente, vota a favor de aquella opción que es coincidente con lo recomendado, está adoptando una decisión en sentido propio y genuino. De lo que se trata, en consecuencia, para valorar si nos encontramos o no en presencia de un fenómeno de administración de hecho en el seno de esa clase de cooperativas, es de contrastar en sí, y en qué medida, los miembros de su órgano de administración han abdicado de su función decisoria y se han limitado a autorizar ciegamente con su firma decisiones adoptadas por su gestora, que, o bien no les han sido previamente explicadas o bien no han considerado oportuno siquiera meditar ni comprender. Solamente en esa hipótesis podríamos afirmar que es realmente la gestora quien actuarla en el nivel decisorio de la entidad y que lo haría autónomamente, es decir, sin el menor control y con el beneplácito generalizado de su claudicante consejo rector”.

Por el contrario, se descarta la responsabilidad de la gestora de viviendas como promotora encubierta en un supuesto de defectos constructivos en la STS de 5 de mayo de 2015 (RJ\2015\1566)⁴²¹ cuando afirma que en el caso examinado

⁴²¹ En el mismo sentido la SAP Barcelona 5 marzo 2018 (JUR\2018\87829): “La sentencia de 5.5.2015 no puede ser más clara al respecto, partiendo del punto de inflexión que supuso antes la STS de 13.12.2007 respecto a la asunción de responsabilidad como promotora de la cooperativa sin ánimo de lucro, tras la entrada en vigor de la LOE, de manera que la intencionalidad lucrativa como característica del promotor a efectos de su responsabilidad como agente de la construcción. Si relacionamos lo dispuesto en el art. 9 con el art. 17.4 LOE no podemos por menos que concluir con dicha STS de 5.5.2015, pues se conceptúa como promotor a aquel que efectivamente lleva adelante la promoción, aunque se dote de subterfugios o empresas aparentes con la forma jurídica de comunidades de propietarios, cooperativas u otras. En efecto, establece el art. 9 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre (RCL 1999, 2799), de Ordenación de la Edificación, lo siguiente, definiendo la figura del promotor y sus obligaciones: 1. Será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título. Las obligaciones del promotor las define el apartado segundo de dicho artículo 9 de la Ley 38/1999.

Por su parte, el art. 17.4 de idéntica LOE, en cuanto a la extensión de responsabilidad que pretende la parte apelada, establece lo siguiente: 4. Sin perjuicio de las medidas de intervención administrativas que en cada caso procedan, 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.

Pues bien, poniendo en relación ambos preceptos, como hace dicha STS de 5.5.2015, y subsumiendo ambos al caso dado, la conclusión no puede ser otra que la misma a la que llega el Tribunal Supremo, pues, como sucedió en el caso de la Sección 14ª de la Audiencia de Madrid, en este el contrato de gestión celebrado por la gestora apelante y la cooperativa catalana promotora de fecha 15 de junio de 2009, documento 11 de la gestora, obliga a Sogeur únicamente a prestar a la cooperativa los servicios necesarios de asesoramiento y gestión, encaminados a la promoción de aproximadamente 94 viviendas plurifamiliares, con protección oficial, de las cuales 61 eran para adjudicar a los socios y las 33 restantes se cederían al Ayuntamiento de Barcelona a título de permuta, estipulación primera; a continuación establecía la panoplia de servicios que habían de prestarse por Sogeur, abarcando el ámbito jurídico, técnico, administrativo y de funcionamiento, económico de la cooperativa, fiscal y asesoramiento en general, a petición de los órganos de la cooperativa sobre la promoción.

Dentro del ámbito de la asesoría o gestión administrativa y de funcionamiento merece destacarse el epígrafe 3.2.5, dentro del subapartado 3.2, relación con los organismos rectores de la cooperativa, epígrafe que versa sobre ejecución y gestión de decisiones de los órganos directivos, si fuere lícito y posible.

Los efectos de ese contrato celebrado entre la gestora y la promotora expiraban a la entrega de llaves de las viviendas, en cuyo momento se liquidaría el contrato, de manera que cualquier otra actuación o actividad posterior a la fecha de expiración corría a cuenta, cargo y responsabilidad exclusiva de la cooperativa, a tenor de la estipulación tercera de dicho contrato, que, conforme al principio de relatividad contractual, art. 1.257 CC, solo surtió efectos entre la cooperativa y su gestora, y ninguno en la cabeza de ninguno de los integrantes de la comunidad actora, ni ex socios de la cooperativa, ni adquirentes de entidades de la promoción en quienes no concurriera anteriormente la condición de socio cooperativista de vivienda.

Como en el caso de referencia, Sogeur, en definitiva, no asumió la condición de promotora en los términos a que se refirió la sentencia del mismo Tribunal Supremo núm. 247/2009, de 27 de abril, el llamado "promotor de comunidades" definido como aquella persona física o jurídica pública o privada, que facilita a sus asociados la edificación de todo tipo de viviendas; de

no puede afirmarse tal condición en la demandada (empresa de gestión de servicios profesionales) ya que en el contrato de gestión celebrado por la misma con la Cooperativa consta claramente que esta última es la titular del pleno dominio de las fincas sobre las que se va a llevar a cabo la edificación y que, sobre las fincas reseñadas, la Cooperativa se propone realizar la edificación de un determinado número de viviendas de protección oficial, e igualmente que el objeto del contrato es la prestación de servicios para recibir toda la asistencia técnica, económica, jurídica y administrativa que sea necesaria para llevar a cabo la promoción de las viviendas, plazas de garaje, trasteros y locales comerciales referidos, de modo que en cuanto a la contratación de las obras asume simplemente el “asesoramiento y redacción contrato de ejecución de obras”, así como “incidencias y seguimiento del contrato, modificaciones y contenciosos”. Es decir, no concurre dicha condición de promotor en quien únicamente, como era el caso, asesora a la Cooperativa. Por su parte sí que aprecia esta responsabilidad la STS de 27 de abril de 2009 (RJ\2009\2899) en atención a las circunstancias del caso allí enjuiciado en relación a un “promotor de comunidades”.

De otro lado, es de notar que el ámbito en el que interviene el promotor es amplio y diverso, extendiéndose aún más si el promotor actúa a la vez como constructor, es decir cuando realiza la construcción de un edificio y posteriormente lo vende. Es el primer y principal implicado en el proceso, ya que, en primer lugar, toma la decisión de llevar a cabo una construcción, ha de buscar el lugar para ello y elegir a los técnicos para que proyecten la misma. A continuación, ha de buscar el medio de financiación, que puede ser propio o ajeno y, por último, elegir quien

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 un poder irrevocable, que en principio exige que se le otorgue (STS de 25 de febrero de 1985), condiciones que no se dan en la entidad hoy recurrente”.

va a construir el edificio, en el caso de que no estemos ante un promotor-constructor⁴²².

La prestación del promotor, es decir, su conducta debida, consiste en la entrega de la edificación cumpliendo las calidades especificadas. Considerando la prestación como objeto de toda obligación y aceptando la clasificación que la doctrina ha efectuado entre obligaciones de resultado y de medios, podemos afirmar que la obligación del promotor es claramente una obligación de resultado, lo cual se infiere, por un lado, del artículo 2 de la LOE, que define al proceso de la edificación como “la acción y el resultado de construir un edificio” y, por otro lado, del artículo 9 del mismo texto legal, que considera la entrega de la edificación como el objetivo principal del promotor. El promotor debe satisfacer el interés del comprador mediante la entrega de la edificación, esto es, la obtención de un resultado, un resultado que normalmente se difiere en el tiempo, por lo que incluso hasta se han impuesto garantías a cargo del promotor frente al adquirente, de existir cantidades anticipadas a cuenta del total precio, y para el caso de que el promotor no cumpla lo pactado⁴²³.

⁴²² RUIZ JIMÉNEZ, J., *op. cit.* Pág. 1224.

⁴²³ Si bien no es objeto de este estudio, no podemos dejar pasar esta importante obligación que se ha impuesto legalmente a los promotores, cuyo origen se sitúa en la alarma provocada por la reiterada comisión de abusos por parte de constructores-promotores. El origen de la alarma se sitúa en la estafa de la constructora “Nueva Esperanza”, que tenía su sede en Valencia, y que dejó plantadas a 10.615 familias que en los años sesenta adelantaron su dinero para adquirir el ansiado piso y se quedaron sin una cosa y la otra. De este escándalo surgió la Ley 57/1968, de 27 de julio (BOE nº 181, de 29 de julio), por la que se reconoció a favor del adquirente de una vivienda que entrega anticipos de dinero a cuenta del total precio, una serie de mecanismos: civiles, administrativos y penales, para el caso de que el vendedor incumpla su obligación de entrega, de modo que este puede hacer valer sus derechos; norma que ha sido derogada por la letra a) de la Disposición Final Tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (BOE nº 168, de 15 julio), aplicable a partir del 1 de enero de 2016. Dicha ley también refunde las disposiciones que continúan vigentes, así como el nuevo sistema de solvencia y otras normas que se ha considerado necesario introducir, teniendo en cuenta la evolución del mercado asegurador. Por lo que respecta a esta materia, se modifica la DA 1ª LOE, en la que se contiene la nueva regulación sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Jurisprudencialmente, es de destacar a este respecto que, en los últimos años se ha desarrollado un cuerpo de doctrina favorable incluso a considerar que el incumplimiento por la promotora de la obligación de garantizar al comprador las cantidades entregadas anticipadamente, exigida legalmente, constituye un incumplimiento que puede ser, además, imputable a los administradores para exigirles responsabilidad a título individual, y si tal responsabilidad es solidaria con la sociedad. En este sentido, se sostiene por el TS que el deber de los administradores cumplir y respetar las normas que afectan a la actividad social y la infracción de

Dependiendo del criterio que utilicemos, podemos efectuar distintas clasificaciones de promotores⁴²⁴: públicos o privados, con o sin ánimo de lucro, etc., si bien en este momento nos interesa únicamente destacar una tipología, aquella determinada por el destinatario final de la prestación. El propio concepto legal, al referirse al destino de la edificación, alberga dos posibles manifestaciones: la del autopromotor, considerada como la persona o personas que destinan la edificación para uso propio, y la del promotor propiamente dicho, que destina la edificación a terceros.

La figura del autopromotor, de igual forma que pasara con la del promotor, ha sido tenida en cuenta primero por las normas administrativas. La autopromoción supone reunir en la misma persona a quien determina los elementos esenciales de la promoción (promotor) con quien será el futuro usuario de la edificación. La autopromoción puede realizarse individual o colectivamente; la forma colectiva normalmente se lleva a cabo mediante la constitución de empresas o asociaciones de corte mutualista cuyos máximos exponentes son las cooperativas y las comunidades de propietarios. Todo esto nos enlaza con lo manifestado anteriormente sobre las cooperativas, por lo que nos limitaremos a recordar que estas agrupaciones vienen a ser promotores-mediadores en cuanto que actúan en nombre propio pero por cuenta del cooperativista o comunero. La condición de promotor realmente reside en el socio o comunero y no tanto en la agrupación, por ser principalmente aquel y no esta quien arriesga su patrimonio personal. Excepcionalmente puede ser la agrupación quien, en beneficio de

ese deber supone un incumplimiento de una obligación de la sociedad, que es imputable a los administradores, por negligencia, en el ejercicio de sus funciones en el cargo, actuando como órgano social (STS nº 242/2014, 23 mayo (LA LEY 60525/2014)). Es más, esta responsabilidad incluso se ha llegado a extender a las entidades de crédito avalistas en la que se ingresarán cantidades anticipadas, entidades que responderán, aunque la cuenta identificada en el contrato como especial fuera de otra entidad bancaria diferente. Eso sí, mientras el garante (avalista o asegurador) normalmente responde de todos los anticipos entregados por los compradores, en cambio la entidad de crédito no garante solo responde de las cantidades que se entreguen o depositen en ella (STS nº 653/2019, de 10 de diciembre. Roj: STS 3920/2019).

⁴²⁴ Vid. en este sentido MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T. (2001): "Incidencia del caso fortuito en la responsabilidad del promotor según la Ley de Ordenación de la Edificación". *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*. Nº 6. Pág. 47; y ESTRUCH ESTRUCH, J. (2011): *Las responsabilidades...*, cit. Págs. 168 y 169.

todos sus miembros, actúe por cuenta propia (como un promotor convencional) entregando edificaciones a terceros⁴²⁵. La LOE, siguiendo la tónica general de nuestro ordenamiento jurídico inmobiliario, se olvida de las peculiaridades de los autopromotores, siendo especialmente criticable su silencio en el régimen de responsabilidades y garantías.

En cuanto a su responsabilidad frente al comprador y sucesivos adquirentes, en su origen ya hemos tenido la oportunidad de comentar que fue la iniciativa jurisprudencial la que estableció la protección a los compradores, fijando la responsabilidad del promotor sobre las premisas siguientes: a) Que la obra se realiza en su beneficio; b) Que su labor se encamina al tráfico de la venta a terceros; c) Que los terceros adquirentes se han confiado en su prestigio comercial; d) Que fue el promotor quien eligió y contrató al contratista y a los técnicos; e) Que adoptar el criterio contrario supondría limitar o desamparar a los futuros compradores de pisos, frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción.

Pues bien, la LOE ha materializado esta jurisprudencia desde el ámbito civil, dejando acertadamente al margen otro tipo de responsabilidades como la administrativa o la penal.

Para que nazca la responsabilidad del promotor debe producirse el incumplimiento de su prestación. En este sentido, y dado el carácter de obligación de resultado, no es necesario analizar si existió o no culpa en la actuación del promotor, basta con que el acreedor (usuario de la edificación), acredite la existencia de la obligación y la contravención de lo pactado, con la subsiguiente irrogación de daños o perjuicios por una defectuosa prestación, es decir, al perjudicado le basta acreditar la existencia de aquellos, pero no la causa de los mismos, cuya prueba les corresponde a los agentes demandados⁴²⁶.

⁴²⁵ Caso de la enajenación de locales comerciales a terceros no socios que permite el art. 89.4 de la Ley de Cooperativas de 16 de julio de 1999 (BOE nº 170, de 17 de julio).

⁴²⁶ PUCHE RAMOS, A. (2019): *La responsabilidad civil de los aparejadores y arquitectos técnicos*. Barcelona: Bosch. Pág. 38.

La ausencia del elemento culpabilístico y, por ende, de la presunción de culpabilidad e inversión de la carga de la prueba, va a ser uno de los fundamentos de la responsabilidad cuasi objetiva del promotor, ya que la LOE, en beneficio de los adquirentes, ha consagrado la objetivación⁴²⁷ y solidaridad de la responsabilidad del promotor. Con ambos caracteres, el adquirente consigue dos ventajas procesales muy importantes: de una parte, su prueba debe ceñirse simplemente a demostrar la condición de comprador y, en su caso, la existencia de daños⁴²⁸ sin la concurrencia de las circunstancias del artículo 17.8 LOE: caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o acto del propio perjudicado; y, de otra, su acción puede dirigirse exclusivamente al promotor, pues este responde solidariamente en todo caso.

Aunque la técnica legislativa utilizada en el artículo 17 no ha sido clara a la hora de proclamar dichos caracteres, existen argumentos fundados que afirman su existencia. En este sentido, la objetivación de la responsabilidad del promotor se basa en dos razones:

La primera, es que el promotor es garante de la edificación, puesto que a su costa y bajo su decisión, pone en el mercado un producto que es la edificación. El promotor tiene una responsabilidad por el riesgo que ha creado mediante la construcción de una edificación, no es un mero vendedor. Debe estar en primera línea frente al usuario o terceros perjudicados. De hecho, el comprador únicamente está vinculado contractualmente con el promotor y no con los otros

⁴²⁷ Pues en ningún momento se alude a la culpa o impericia profesional y solo se excluye la responsabilidad en el caso fortuito, la fuerza mayor, el acto de tercero o o por el propio perjudicado. MAGRO SERVET, V. (2007): *La prueba pericial en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: La Ley. Pág. 109.

⁴²⁸ SAP Zaragoza núm. 471/2019 de 6 junio (AC\2019\1065): “En el ámbito de la LOE la jurisprudencia establece que le basta al dueño de la obra probar los defectos o vicios constructivos, para que sobre los intervinientes en el proceso constructivo recaiga la carga de acreditar que no les corresponde ninguna responsabilidad en el campo de su respectivas funciones y obligaciones, existiendo una presunción de culpa de los partícipes en la edificación una vez probados los defectos por el actor (sentencias TS de 5 de noviembre 2001 (RJ 2002, 235) y 14 de mayo de 2008)”.

agentes intervinientes. Una configuración como garante que ha sido reconocida jurisprudencial y doctrinalmente.

La segunda es que el promotor responde sin culpa porque su prestación frente al adquirente es una obligación de resultado en la que no interviene el elemento culpabilístico. El grado de negligencia puede influir en la cuantía indemnizatoria pero no en determinar el incumplimiento. En cualquier caso, no es una responsabilidad sin culpa absoluta, puesto que podrá exonerarse por las causas previstas en el artículo 17.8 LOE^{429/430}. Asimismo, en el ámbito de las

⁴²⁹ En este sentido, la LOE prevé la no exigencia de responsabilidad en los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño. Si se produce el daño por culpa exclusiva de la víctima –acto del propio perjudicado por el daño– o por acto de un tercero, se entiende que deriva de la obligación de adecuado uso y mantenimiento que establece el art. 16 LOE y en estos casos se rompe el nexo causal, por lo que se exonera de responsabilidad al demandado.

En estos supuestos, la moderación de la responsabilidad del demandado ya había sido contemplada en los tribunales (vid. STS 24 noviembre 1988 (RJ\1988\9040), señalándose que “probado el mal uso de la obra por parte del actor, debe apreciarse como concausa de los daños y moderar la responsabilidad del demandado”. En este concreto caso, debemos entender que se refiere la LOE a personas que no intervienen en el proceso de la edificación, que suelen ser los mismos usuarios de la edificación sean o no propietarios y que están obligados a una utilización adecuada. Se excluye, por tanto, la posible actuación de agentes de la edificación que hayan precedido a los que constan como tales.

Con respecto a la fuerza mayor, los supuestos en los que se va a reconocer la exención de responsabilidad serán excepcionales, al exigirse la generación de dicha circunstancia imprevisible o inevitable, que es lo que supone la alteración de las condiciones de una obligación. Normalmente se ha invocado en casos de fuertes lluvias, desestimándose, no obstante, por los Tribunales caso de la SAP Valencia 3 febrero 2016 (JUR\2016\145159). En el asunto resuelto por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Catarroja N° 5 de 7 de diciembre de 2017 (JUR\2017\47215), citando el resuelto en la SAP Valencia 11 de abril de 2008 (JUR\2008\244630), se estimó, en una mezcla entre caso fortuito y fuerza mayor, porque los daños eran debidos al aumento del caudal de una acequia.

Por lo que respecta al caso fortuito hay que tener en cuenta dos datos importantes. Por un lado que doctrinalmente se ha superado la interpretación tradicional del art. 1105 del CC en el sentido de hacer coincidir el caso fortuito con la ausencia de culpabilidad, por más que sí será necesario que se demuestre el nexo entre el caso fortuito y el incumplimiento, algo que desaparece si concurre culpa del deudor, como señala, entre otras, la STS 597/2012 (LA LEY 149046/2012); y, por otro, que, estamos, en la materia que nos ocupa, ante una obligación de resultado. La jurisprudencia es muy restrictiva para apreciar el caso fortuito, y mal podrá acudir al caso fortuito cuando el acaecimiento dañoso fue debido al incumplimiento por el agente responsable, particularmente el arquitecto superior, de su deber relevante de comprobar, antes de ser iniciada la obra, las peculiaridades del solar, tomando las medidas conducentes conforme a las reglas de la prudente construcción. En definitiva, la apreciación del caso fortuito en los supuestos de contratos de obra resulta casi inexistente y es prácticamente inexistente la diferenciación existente en el art. 17.8 LOE entre el caso fortuito y la fuerza mayor. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T. (2001): “Incidencia del caso...”, *cit.* Págs. 157 a 180.

⁴³⁰ Lo cual trae también a colación en este punto la incidencia, si es que la tiene, del COVID-19 (aunque aplicable el razonamiento a cualquier circunstancia similar) que creemos merece un comentario particular. Partiendo del acontecimiento extraordinario e imprevisible que constituye

promociones de viviendas la objetivación de esta responsabilidad es más indiscutible por la aplicabilidad del artículo 28 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, precepto que recoge un régimen de responsabilidad objetiva para bienes que incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de seguridad y supongan controles profesionales de calidad⁴³¹.

Por otro lado, la LOE consagra la pacífica y reiterada jurisprudencia elaborada en torno al art. 1591 CC⁴³², consistente en la individualización de la

la base de la crisis provocada por la pandemia COVID-19, determinante de la declaración del estado de alarma en España, el Derecho de contratos conoce tres instituciones que se ocupan de las consecuencias que este tipo de hechos sobrevenidos provocan en las relaciones contractuales. Una, es la norma sobre la responsabilidad en el caso fortuito que ahora centra nuestra atención, la segunda la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* tratada anteriormente, y la tercera las reglas sobre riesgos. En relación al caso fortuito, que es a lo que ahora nos referimos, el artículo 1105 CC dispone que nadie responderá del caso fortuito, es decir, no hay obligación de responder de los daños y perjuicios cuándo el incumplimiento del contrato se haya producido por un caso fortuito y no por la culpa del deudor, salvo que el contrato o la ley lo prevean expresamente. Coincidimos con los autores anteriormente mencionados al tratar la cláusula *rebus* y en este punto también con ORTÍ VALLEJO cuando afirma que es claro que la crisis del COVID-19 es un caso de fuerza mayor y que el *factum principis* de la declaración del Estado de alarma, impide que los daños y perjuicios provocados a una parte por la imposibilidad de cumplir el contrato por la otra deben ser indemnizados. Así, por ejemplo, por ver las consecuencias de lo anterior en el contrato paradigma que es la compraventa, si el cumplimiento de las obligaciones del vendedor (de entregar la cosa) o del comprador (de pagar el precio) se han visto imposibilitadas de cumplimiento (transitoriamente) a consecuencia de esta crisis, ni el vendedor podrá pretender el pago de intereses por el retraso en el pago del precio, ni el comprador que se le indemnicen los perjuicios por el retraso en la entrega de la cosa. ORTÍ VALLEJO, A. (2020): *El riesgo contractual en los contratos privados tras el COVID-19: análisis, problemática y soluciones*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Págs. 1 y 2. Sin embargo, nosotros no vemos su aplicabilidad derivada de la pandemia por los daños relacionados con la edificación.

⁴³¹ FRIGOLA RIERA, A. (1998): "El tratamiento de la responsabilidad objetiva en el artículo 28 de la de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios". *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 3. Págs. 1591 a 1601.

⁴³² Que resume perfectamente la STSJ Navarra núm. 10/1999 de 5 octubre (RJ/1999\9742): "Es jurisprudencia plenamente consolidada que la responsabilidad de los partícipes en el hecho constructivo por causa de los vicios ruinógenos de que adolezca la obra 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 función específica que desarrollan en el proceso edificativo (SS. 29 noviembre 1993 [RJ 1993\9183], 3 abril 1995 [RJ 1995\2930], 3 octubre 1996 [RJ 1996\7006] y 22 marzo 1997 [RJ 1997\2191], del Tribunal Supremo). Ello se deriva del propio artículo 1591 del Código Civil que, en consonancia con el principio culpabilista que lo inspira, diferencia la responsabilidad de contratista y arquitecto atendiendo a la relación del vicio ruinógeno con sus respectivos cometidos profesionales, y aparece expresamente reconocido en el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación (publicado en el BOCG de 15 marzo 1999), cuando declara que la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación «será exigible en forma personal e individualizada... (art. 17.2)». Esta regla fundamental tiene su traducción en

responsabilidad de los agentes intervinientes⁴³³. Por tanto, y, en principio, la responsabilidad contemplada por la Ley se configura como personal e individualizada⁴³⁴, de manera que solo podrá exigirse la reparación de los

la reclamación o exigencia de la responsabilidad decenal y en su declaración o determinación judicial:

a) Siendo identificables de principio, con una racional certidumbre, las causas generadoras de la ruina e individualizable la responsabilidad de su producción, los perjudicados tan solo han de dirigir su reclamación contra el interviniente o los intervinientes en la edificación a quienes «en virtud de las previsiones adoptadas para apoyar la demanda, aparecen como únicos y más definidos responsables civiles, a fin de evitar que de principio sean interpelados aquellos contra los que no se dispone de justificaciones suficientes para atribuirles alguna clase de responsabilidad efectiva» (S. 26 febrero 1996 [RJ 1996\1607]), siendo menester -como dice la Sentencia de 29 noviembre 1993- «tratar de indagar siempre cuál sea el factor desencadenante de la deficiencia constructiva, a fin de someter a la consiguiente responsabilidad exclusivamente a aquel de los sujetos intervinientes en la construcción a quien le deba ser imputado». Y es que, como recuerda la Sentencia de 28 julio 1994 (RJ 1994\6930) «cuando aparezca plenamente individualizada la causa determinante de la ruina, basta con demandar a los que, con relación a dicha causa específicamente concretada, deban responder de la misma».

b) Ejercitada la acción de responsabilidad decenal contra las personas físicas o jurídicas a quienes el actor considera responsables, el proceso que se sustancie no tendrá por objeto «averiguar quien o quienes fueron los causantes de la ruina, sino si lo son los que han sido demandados, en aras al principio dispositivo imperante en el proceso civil» (SS. 17 marzo 1993 [RJ 1993\2018] y 27 junio 1994 [RJ 1994\6505]), no pudiendo la sentencia que se dicte contener pronunciamientos de condena ni declaraciones de responsabilidad de los que no han sido oídos en el juicio. Los demandados tan solo responden de los vicios o defectos de la edificación que les sean imputables, por su relación causal con los cometidos profesionales de su respectivo cargo. Si, a la luz de la prueba practicada, la causa de la ruina resulta ajena a la función profesional de los llamados al pleito, la sentencia que recaiga será absolutoria y el actor habrá de dirigir su demanda contra otros. Si tal desconexión causal es apreciable tan solo en alguno de ellos, la condena recaerá sobre los demás. Si la misma prueba permite discriminar los defectos constructivos atribuibles a los demandados, la condena de cada cual se contraerá a los que a cada uno le sean imputables (cfr. S. 31 enero 1998 [RJ 1998\355]). Si, trayendo la ruina causa de una actuación plural de todos los convocados al proceso, existen en él elementos de juicio suficientes para determinar en definitiva la precisa proporción o el grado con que cada uno de ellos ha contribuido a su causación, la sentencia fijará la cuota de responsabilidad que respectivamente les sea exigible (cfr. S. 29 junio 1987 [RJ 1987\4828]).”

⁴³³ SAP Toledo 7 julio 2015 (JUR\2015\194566): “es necesario, atendiendo a los intervinientes en el proceso constructivo, fijar el ámbito de responsabilidad de cada uno, pues de ser posible, es necesario individualizar esa responsabilidad. La LOE establece ya con claridad que la responsabilidad de los agentes que intervienen en el proceso de edificación es individual (art 17.2 : " la responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada") siguiendo la doctrina jurisprudencial que había venido estableciendo a partir de la interpretación del art 1591 del Código Civil "que la responsabilidad a atribuir a cada partícipe en la obra está asentada en la concurrencia de una particular causa de responsabilidad, razón por la cual se ha venido calificando la responsabilidad de cada agente de autónoma e independiente, sin vínculos de solidaridad a priori”.

⁴³⁴ Pese a la tendencia en ocasiones a simplificar el problema mediante la asignación de cuotas, algo que, sin embargo, ha corregido en muchas ocasiones por nuestros tribunales, caso de la STSJ Navarra núm. 10/1999 de 5 octubre (RJ\1999\9742) en la que se casa el pronunciamiento por el que se atribuía en un 50% la responsabilidad. Dice la citada sentencia: “La Sentencia recurrida reduce al 50% la responsabilidad exigible al arquitecto demandado por las deficiencias constructivas de constante referencia (las deformaciones del solado y los desajustes de

señalados daños frente al agente de la edificación responsable de los vicios o defectos constructivos que motivaron los daños en el edificio⁴³⁵; mientras que la solidaridad es aplicable solo en el caso de no poder individualizarse o cuantificarse las responsabilidades, tal y como recogen la Exposición de Motivos de la LOE (apartado 4), y los arts. 17.2 y 17.3 LOE⁴³⁶. Esto es lo que ha venido

carpintería), considerando que, aunque de las dos concausas que confluyen en su producción, una de ellas, bien que de «rango inferior», la deformación de los forjados le es plenamente reprochable, la otra, la colocación del solado sobre mortero de cemento sin cemento cola, solo le es atribuible en razón a la concurrencia de una puntual relajación en el ejercicio de sus funciones inspectoras. La atribución de una cuota de responsabilidad del 50% al arquitecto demandado no es resultado de una efectiva individualización de las responsabilidades concurrentes que, como se dijo en el fundamento jurídico cuarto de esta Sentencia, pasa por la imputación personalizada de todas las convergentes y la precisa determinación de la que a cada uno es atribuible, en función de su respectiva participación en el resultado ruinoso. La Sentencia de instancia no justifica aquella precisa y puntual cuota porcentual de responsabilidad, y tampoco individualiza la responsabilidad o responsabilidades que integrarían el 50% restante, aunque lo razonado en el fundamento de derecho tercero puede dar a entender que en todo o parte correspondería al arquitecto técnico sobre quien recae la «asidua inspección» de la obra. De hecho, es una incógnita la cuota de responsabilidad que al arquitecto demandado correspondería por la flexión de los forjados y la que le incumbiría por la relajación en el ejercicio de sus funciones inspectoras. En rigor, la Sala de instancia, no ha procedido a una verdadera individualización de las distintas responsabilidades concurrentes, sino que ha recurrido a una moderación equitativa de la exigible al arquitecto, que si no halla amparo en el artículo 1591 del Código Civil, tampoco lo encuentra en el artículo 1103, inaplicable a la responsabilidad decenal cuando, como señala la Sentencia de 19 de junio de 1990 «falta la posibilidad de individualizar las responsabilidades». A lo expuesto ha de agregarse que, siendo sin duda imputable al arquitecto demandado responsabilidad por los defectos constructivos en cuestión (el agrietamiento del solado y los desajustes de la carpintería), no existe en autos base sólida alguna para concretar en el presente proceso su responsabilidad por ellos en un 50% o en otra cuota o proporción, y menos aun considerando, como lo hace la Sentencia recurrida, la eventual corresponsabilidad de otros agentes que no han sido parte en él”.

⁴³⁵ DE PAULA GASCÓ, F.P: (2013): *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 11.

⁴³⁶ Ilustrativa resulta, en este sentido, la SAP A Coruña núm. 286/2016 de 22 julio (JUR 2016\208698): “como decíamos en nuestra citada sentencia de 15 de diciembre de 2015 (JUR 2016, 18717) : "es criterio jurisprudencial consolidado que, si bien la responsabilidad de los partícipes en el proceso constructivo por causa de los vicios ruinógenos de los que adolezca la obra edificada es, en principio y como regla general, individualizada, personal y mancomunada, en armonía con la culpa propia de cada uno de ellos en el cumplimiento de la respectiva función que desarrollan en la proyección y ejecución de la obra, acorde con la respectiva diferenciación de sus tareas profesionales, cuando el suceso dañoso ha sido provocado por una acción plural, sin que pueda apreciarse la proporción en que cada uno de los factores concurrentes ha influido en la ruina ocasionada por una conjunción de causas, unas atribuibles a la ejecución de la obra y otras a la dirección o inspección de la misma, de modo que no es posible discernir o individualizar las consecuencias dañosas de cada incumplimiento y la responsabilidad específica de los técnicos o del contratista en el resultado de la obra defectuosa, así como conocer de forma precisa el factor desencadenante de la deficiencia constructiva, la responsabilidad alcanza a todos los que intervienen en la edificación de manera solidaria (SS TS 20 junio 1989 (RJ 1989, 4711), 15 julio 1991 (RJ 1992, 1546), 29 noviembre 1993 (RJ 1993, 9183), 3 octubre 1996, 22 marzo 1997, 28 diciembre 1998, 18 diciembre 1999, 5 noviembre 2000, 31 marzo 2005 (RJ 2005, 2743) y 17 mayo 2007 SIC), y así lo establece expresamente el art. 17.3 de la LOE cuando

denominándose solidaridad impropia⁴³⁷, si bien este no es el caso del promotor, pues desaparece para él la solidaridad impropia del 1591.1 CC, puesto que el

vincula la responsabilidad solidaria de los partícipes en el proceso edificatorio al hecho de que resulte probada una concurrencia de culpas, sin que pueda precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, aunque el promotor responde ante los posibles adquirentes "en todo caso" solidariamente con los demás de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción, aun cuando estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo (SS TS 24 mayo 2007 (RJ 2007, 3124), 13 marzo 2008 (RJ 2008, 4050), 19 julio 2010 (RJ 2010, 6559), 11 abril 2012 (RJ 2012, 5746)). Algo, lo dispuesto en el art. 17.3 LOE que a juicio de CORTÉS DOMÍNGUEZ es incompatible con el sistema de la regla de juicio establecida en la LEC, en concreto el art. 217 LEC, que ofrece al juzgador una regla de juicio en los supuestos de hechos inciertos en el proceso, siendo como es, además, la LEC, una norma especial posterior, y el órgano judicial no puede tener dos reglas de juicio distintas para el mismo supuesto, y la regla de juicio del art. 17.3 LOE puede llevar a resultados completamente distintos a los que nos llevaría la aplicación del art. 217 LEC. *Vid.* (2007): "Las responsabilidades en la edificación. Aspectos procesales: la interpretación del art. 17.3 de la Ley 38/1999, a la luz de la LEC". En *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Págs. 237 y 238.

⁴³⁷ Respecto de sus precedentes más remotos, se considera que a solidaridad impropia tiene su origen en Francia, donde se desarrolla ante la imposibilidad de aplicar extensivamente la solidaridad estricta dado el tenor del art. 1902 del *Code* al establecer que la solidaridad no se presume sino que es preciso su establecimiento por estipulación expresa o disposición legal. En cambio, en el Derecho alemán, se invierte la regla de la no solidaridad, por lo que no es preciso desfigurar la categoría de la solidaridad propia al no existir la necesidad de extenderla a ámbitos en que no resulta adecuada técnicamente su aplicación, aunque no basta que la prestación haya de ser realizada por cada uno de los deudores y que el acreedor solo tenga derecho a recibirla una vez. Es por ello, que, a la vista de estos antecedentes, GÓMEZ PERALS considera que se ha producido un cruce por solapamiento entre el Derecho alemán y el español, no solo por ser contrarias sus respectivas reglas generales en esta materia, sino por el alcance que las excepciones a dichas reglas han obtenido, *op. cit.* Págs. 242 y 243.

Sin embargo, lo cierto es que nuestro Código Civil no contempla esta categoría de la llamada solidaridad impropia. Es su origen, resulta ser el fruto de una declaración judicial o, mejor, jurisprudencial, lo que en principio parece determinar que podamos hablar de una solidaridad impropia y, sobre todo, lo que justifica el porqué no se van a aplicar de un modo institucional las normas que son propias de la solidaridad contractual. La solidaridad impropia lo es, por tanto, porque es fruto de una voluntad heterónoma que carece de poder legislativo y que no es parte en la relación, contractual o no contractual. Y lo es, porque no viene impuesta por la ley. En puridad, nos encontramos ante una excepción a la excepción que establece el art.1137 CC, ya que no se trata de excluir la mancomunidad como regla general, sino de que la solidaridad puede resultar del pacto, de la ley y de la jurisprudencia, que no de la interpretación jurisprudencial de la voluntad de las partes. DÍAZ MORENO, A. (2011): "La solidaridad impropia en el ámbito de la edificación". *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. Nº 27. Págs. 213 a 228.

No en vano, el TS la denomina así porque que es precisamente de creación jurisprudencial y no nace en virtud de un vínculo preexistente sino del acto ilícito producto del daño en virtud de la sentencia que sí lo declara (STS 18 julio 2011. RJ\2011\6123). Particularmente desarrollada en la STS 413/2004, de 24 de mayo (RJ\2004\4033) conforme a la cual, "la solidaridad impropia, que, a diferencia de la propia no tiene su origen en la Ley o en el pacto expreso o implícito, si bien responde a un fundamento de salvaguarda del interés social (S. 24 de septiembre de 2003 [RJ 2003, 6204]) en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados (S. 15 de abril de 2003 [RJ 2003, 3713]), sin embargo exige para su aplicación –fijación en la resolución judicial–, no solo la concurrencia de una pluralidad de agentes, sino además la indiscernibilidad en sus respectivas responsabilidades; esto es, que no sea factible, por el resultado de las actuaciones, la determinación individual y personal de las responsabilidades atribuibles a

párrafo final del 17.3 LOE, dice que “En todo caso el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes de los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionado por los vicios o defectos de la construcción”⁴³⁸. Aparte de la literalidad que supone el empleo de las palabras “en todo caso”, son varias las razones que justifican una verdadera solidaridad del promotor, entre las que destacan las que seguidamente se exponen.

La primera es la posición de garante⁴³⁹ que le haría concurrir siempre frente al adquirente, incluso en el caso de existir un único y claro responsable.

los agentes intervinientes. Por ello, cuando es posible la individualización –determinar la proporción o el grado en que cada uno de los agentes ha participado en la causación del daño– no cabe acordar la responsabilidad «in solidum». Y en tal sentido se manifiesta la reiterada doctrina de esta Sala, de la que son ejemplo, entre otras, las Sentencias de 4 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1039) ; 19 de abril (RJ 1999, 2586) , 25 de mayo (RJ 1999, 4584) , 21 de junio, 30 de septiembre, 8 de noviembre y 21 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9747) ; 11 de abril y 15 de diciembre de 2000; 22 de marzo (RJ 2002, 2285) , 11 y 17 de junio de 2002; y 15 de abril, 29 de mayo (RJ 2003, 3913) y (RJ 2003, 5216) y 24 de septiembre de 2003. Por otra parte, procede señalar que la apreciación del soporte fáctico de la individualización, excluyente de la solidaridad, y la distribución de cuotas entre los respectivos grupos de responsables, tiene carácter eminentemente fáctico (SS. 24 de febrero de 1999 y 21 de julio y 18 de septiembre [RJ 2003, 6229] de 2003); y por ello el art. 1902 CC, alegado en el motivo, no es precepto idóneo para intentar una modificación de la solución adoptada por la sentencia impugnada”.

⁴³⁸ Tradicionalmente, el art. 1591 CC y por extensión el art. 17 LOE, se ha explicado como el juicio indemnizatorio que es antesala del juicio de distribución de las cuotas de responsabilidad entre los condenados solidariamente por vicios o defectos constructivos. La solidaridad que la jurisprudencia civil anudó al artículo 1591 CC era la alternativa a la exoneración de responsabilidad de los demandados por falta de prueba de las respectivas culpas. Resultado al que habría llevado la aplicación del principio de responsabilidad individual en los casos en que tal individualización no era posible. En ningún momento se entendió, también, que la regla era válida para la distribución de responsabilidad en la relación interna entre corresponsables solidarios; y todo ello tiene una razón, y es que nuestros tribunales no atendían en la lectura del art. 1591 CC a los causantes de la ruina, sino a sus víctimas, de ahí que primero se determina quienes son responsables y, a falta de individualización, se les condena solidariamente; mientras que en un segundo momento y pleito, se determina, entre los condenados solidariamente, la cuota de responsabilidad personal. BLASCO GASCÓ, F.P. (2013): *Cuestiones de responsabilidad civil...*, cit. Pág. 51. Por tanto, y conforme al apartado 3 del art. 17 LOE la responsabilidad solidaria será aplicable en dos supuestos, coincidentes con los estudiados en sede del art. 1591, por lo que la LOE ha venido a positivar la doctrina jurisprudencial aplicable en esta materia: 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. LÓPEZ RICHART, J. (2003): *Responsabilidad personal e individualizada y responsabilidad solidaria en la LOE*. Madrid: Dykinson. Págs. 88 y 166.

⁴³⁹ STS 19 julio 2010 (RJ\2010\6559): “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 artículo 17.3, responde solidariamente, "en todo caso" con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales

La segunda, es que la tramitación parlamentaria del Proyecto de ley evidenció que las palabras “en todo caso” estaban destinadas a dar una mayor garantía al adquirente, pues este fue, al menos, el argumento utilizado en dos ocasiones por los diputados del Grupo Popular para contrarrestar la crítica del Grupo Socialista relativa a la infragarantía que suponía la LOE para el consumidor⁴⁴⁰. Ello, indudablemente afectaba al objetivo de consagrar y garantizar la calidad en la forma que pretende la LOE.

En tercer lugar, la incorporación en el Senado de la Disposición Adicional 7ª, mediante la enmienda número 79 de Convergencia i Unió (CiU)⁴⁴¹. Con ella, la Ley ha facilitado al promotor (principal destinatario de las reclamaciones, al ser responsable solidario), la denominada “llamada en garantía” que permite traer al proceso a otros agentes intervinientes, y así, minorar las contradicciones que suponía la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario cuando, habiendo individualización de culpas, no se había llamado al proceso a los responsables.

Finalmente, y en caso de que concurren varias personas en la producción del daño, la responsabilidad se considerará solidaria⁴⁴².

en el edificio ocasionado por vicios o defectos de construcción. Significa que responde aun 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); 26 de junio 2008 (RJ 2008, 4272))”.

⁴⁴⁰ Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados nº.266, de 21 de octubre de 1999.

⁴⁴¹ BOCG, Senado, Serie II, nº 148, de 21 de septiembre de 1999.

⁴⁴² Aunque parte de la doctrina (*vid.* LÓPEZ RICHART, J. (2003): *Responsabilidad...*, *cit.* Pág. 114, SIERRA PÉREZ, I. (1999): “Responsabilidad en la construcción y la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Revista de Derecho Patrimonial*. Nº 3. Pág. 126) ha indicado que no debe hablarse de concurrencia de culpas sino de concurrencia de causas, estimamos con PUCHE RAMOS (PUCHE RAMOS, A. (2019): *La responsabilidad...*, *cit.* Pág. 39) o MILÀ RAFEL (MILÀ RAFEL, R (2015): “Cinco cuestiones...”, *cit.* Págs. 115 y 116), sostiene que este supuesto debe entenderse referido a que, cuando quede debidamente probada la causa del daño pero no pueda determinarse el grado de participación de cada agente en la producción del mismo, la responsabilidad ha de considerarse solidaria. En este sentido la entiende, también el Tribunal Supremo, caso de la STS nº 418/2018, de 3 de julio (RJ\2108\2795): “La sentencia de pleno 761/2014, de 16 de enero (RJ 2015, 277), establece como doctrina respecto a la Ley de

Y todo ello, sin que pueda limitarse la responsabilidad solidaria a vicios o defectos de la construcción, excluyendo los vicios de suelo o proyecto, puesto que la propia LOE da un talante globalizador a la expresión “vicios o defectos en la construcción” que titula el art. 19, como tampoco queda desvirtuada esta solidaridad por la responsabilidad directa del constructor que tanto menciona el artículo 17.6 en distintos supuestos, pues este no dudará en traer al proceso a otros responsables directos en virtud de lo previsto en el artículo 14.2 LEC y la disposición adicional séptima LOE, cuyo estatuto procesal será el del tercero interviniente en el proceso, respecto del cual, las SSTS (sala 1ª), de 24 de octubre de 2013 (RJ\2013\7859); 27 de diciembre de 2013 (RJ\2014\1021) y 9 de septiembre de 2014 (RJ\2014\5546) confirman la doctrina jurisprudencial ya sentada en la STS (Sala 1ª, Pleno), de 26 de septiembre de 2012 (RJ\2012\9337), conforme a la cual, la actitud procesal de los propietarios demandantes determinará el estatuto procesal del tercero interviniente. Así, si en el trámite de audiencia, en el que el actor puede alegar lo que considere conveniente en relación con la solicitud de intervención, aquel no ejercita acción o pretensión alguna frente al tercero, solicitando de manera expresa su condena, el emplazamiento del tercero no equivale a la ampliación forzosa de la demanda. En este caso, el tercero interviniente, desde un punto de vista formal, dispone de las mismas oportunidades de alegación y defensa que la LEC concede a las partes, pero, desde un punto de vista material, no es parte demandada y la sentencia que se dicte no le puede condenar, ni absolver. Ahora bien, el tercero únicamente queda vinculado en un eventual y posterior procedimiento por las declaraciones que se hagan en la sentencia en relación con su actuación en el proceso constructivo. Esta tesis se funda en los principios, reconocidos en la LEC, de justicia rogada o dispositivo y de aportación de pretensiones (art. 216) y de congruencia de la sentencia (art. 218). Además, de acuerdo con la STS de

Ordenación de la Edificación que: «Lo que no es cuestionable es que se trata de una responsabilidad solidaria, no de una obligación solidaria en los términos del artículo 1137 del Código Civil ("cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria"), con la repercusión consiguiente en orden a la interrupción de la prescripción que se mantiene en la forma que ya venía establecida por esta Sala en la sentencia de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645)».

9 de septiembre de 2014 (RJ\2014\5546), si la sentencia de instancia no aplica esta doctrina y condena a los terceros intervinientes, a pesar de que el actor no haya ejercitado una pretensión frente a los mismos, el Tribunal Supremo puede intervenir de oficio para declarar la nulidad de los pronunciamientos de condena de los terceros intervinientes contenida en la sentencia, recurrida en casación por uno de ellos.

Dicho lo anterior, y por mención anterior a la solidaridad que presenta la responsabilidad, debemos hacer una mención a la naturaleza de dicha responsabilidad solidaria de los agentes de la edificación a los efectos de determinar el carácter propio o impropio de la misma y su incidencia sobre la prescripción de las acciones, habiéndola examinado el Tribunal Supremo en las SSTS (sala 1ª, Pleno), de 16 de enero de 2015 (RJ\2015\277) y 20 de febrero de 2015 (RJ\2015\2256), en las que analiza la naturaleza de la responsabilidad solidaria de los agentes de la edificación, regulada en el artículo 17 LOE, a los efectos de determinar el carácter propio o impropio de la misma y su incidencia sobre la prescripción de las acciones, doctrina seguida rápidamente, entre otras, en dos sentencias de 17 de septiembre de 2015 (RJ\2015\4006 y RJ\2015\4005).

De acuerdo con las sentencias citadas, cabe distinguir entre la responsabilidad solidaria:

a) Del promotor (art. 17.3, *in fine*, LOE): que es una solidaridad propia, pues nace de la propia Ley, la cual establece una “obligación solidaria inicial”⁴⁴³. A diferencia

⁴⁴³ STS nº 13/2020, de 15 de enero (Roj: STS 25/2020): “con la LOE esta doctrina se matiza en aquellos supuestos en los que establece una obligación solidaria inicial, como es el caso del promotor 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, puesto que dirigida la acción contra cualquiera de los agentes de la edificación, se interrumpe el plazo de prescripción respecto del mismo, pero no a la inversa, o de aquellos otros en los que la acción se dirige contra el director de la obra o el proyectista contratado conjuntamente, respecto del otro director o proyectista, en los que también se interrumpe, pero no respecto del resto de los agentes, salvo del promotor que responde solidariamente con todos ellos “en todo caso” (artículo 17.3) aun cuando estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo (SSTS 24 de mayo -RJ 2007,3124-) y 29 de noviembre de 2007 -RJ 2007, 8855-; 13 de Marzo de 2008; 19 de julio de 2010 -RJ 2010,6559-; 11 de abril de 2012 -RJ 2012,5746-”.

del resto de agentes de la edificación, la LOE establece la responsabilidad solidaria del promotor junto con el agente o los agentes de la edificación a los cuales les sea imputable el daño, en todo caso. Es decir, incluso cuando en el juicio se determine la causa de los daños, estos se imputen a la actuación de uno o varios agentes de la edificación y se fije el grado de intervención de cada uno de ellos en la causación del daño. Además, el promotor responde solidariamente con independencia de la forma de distribución de la responsabilidad entre el resto de agentes de la edificación condenados. En consecuencia, en aplicación de la regla del artículo 1974, párrafo primero, CC, la acción contra cualquiera de los agentes de la edificación, interrumpe el plazo de prescripción respecto al promotor, pero, por los motivos que se exponen a continuación, no a la inversa.

b) De los proyectistas: cuando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista y de los directores de obra por los daños imputables a la actuación conjunta con aquellos con quien fueron contratados (art. 17.5 LOE): en este caso también estamos ante una solidaridad propia, establecida en la LOE como una “obligación solidaria inicial”. En consecuencia, cuando la acción se dirige contra el director de la obra o el proyectista contratado conjuntamente, el plazo se interrumpe respecto del otro director o proyectista, pero no respecto del resto de agentes, salvo del promotor que responde solidariamente con todos ellos “en todo caso”.

c) Del resto de agentes de la edificación (art. 17.3, *ab initio*, LOE): por regla general, la responsabilidad de los agentes de la edificación -excluida la del promotor- es parciaria (artículo 17.2 LOE), por lo que cuando los daños sean imputables a más de un agente, cada uno de ellos responderá en función de su grado de intervención en la causación de los mismos⁴⁴⁴. Excepcionalmente, su

⁴⁴⁴ En este sentido, la STS (Sala 1ª, Pleno), de 16 de enero de 2015 (RJ\2015\277) en la que se sienta doctrina en torno al art. 17.3 de la LOE, interpretando que la solidaridad a que se refiere no es propia sino impropia, tal y como venía entendiendo la jurisprudencia con relación al artículo 1591 CC, con la consecuencia de que no resulta de aplicación el art. 1974 CC al ser necesario interrumpir la prescripción frente a cada uno de los posibles responsables solidarios. En opinión de DE PAULA GASCÓ, no sería ya impropia en el régimen de la LOE, sino legal, aunque *ex post*

responsabilidad es solidaria “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” (artículo 17.3, *ab initio*, LOE). La LOE recoge en este punto la jurisprudencia que el Tribunal Supremo instauró bajo la vigencia del artículo 1591.I CC, lo que ha creado una confusión en las Audiencias Provinciales sobre la naturaleza jurídica de esta solidaridad. De acuerdo con el Tribunal Supremo: “se podrá sostener que la solidaridad ya no puede calificarse en estos casos de impropia puesto que con la Ley de Ordenación de la Edificación no tiene su origen en la sentencia, como decía la jurisprudencia, sino en la Ley. Lo que no es cuestionable es que se trata de una responsabilidad solidaria, no de una obligación solidaria en los términos del artículo 1137 CC”. No obstante, la STS de 16 de enero 2015 (RJ\2015\277) recuerda que, con la LOE, esa tradicional doctrina se matiza “en aquellos supuestos en los que establece una obligación solidaria inicial, como es el caso del promotor 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, puesto que dirigida la acción contra cualquiera de los agentes de la edificación, se interrumpe el plazo de prescripción respecto del mismo, pero no a la inversa, o de aquellos otros en los que la acción se dirige contra el director de la obra o el proyectista contratado conjuntamente, respecto del otro director o proyectista, en los que también se interrumpe, pero no respecto del resto de los agentes, salvo del promotor que responde solidariamente con todos ellos "en todo caso" (artículo 17.3.) aun cuando estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo. En consecuencia, el Tribunal Supremo declara que se mantiene la regla de interrupción de la prescripción en la forma que ya venía establecida en la STS (Sala 1ª, Pleno), de

facto, es decir, determinada en sentencia, y con carácter subsidiario. Efectivamente, dice este autor, que el art. 17 de la LOE viene a asumir la doctrina jurisprudencial que se desarrolló en torno al art. 1591 CC, la cual establecía el carácter solidario de la responsabilidad de los agentes de la edificación de manera excepcional (en la realidad diaria de los juzgados, con más normalidad de la deseada). Ahora es la Ley quien determina dicho carácter solidario, de manera que se trata de una solidaridad de origen legal, pero con carácter subsidiario. *Vid.* (2013): *Cuestiones de responsabilidad...*, *cit.* Pág. 13.

14 de marzo de 2003 (Roj: STS 1754/20039)⁴⁴⁵. Así, dirigida la acción contra cualquiera de los agentes de la edificación -incluido al promotor- no se interrumpe el plazo de prescripción respecto el resto, con excepción de lo señalado en los casos a) y b)⁴⁴⁶.

3.2.- El proyectista

El proyectista es el agente de la edificación del grupo de los que la LOE denomina “profesionales” que puede llegar a suscitar más dificultades desde el

⁴⁴⁵ Conforme a la cual: “La jurisprudencia de esta Sala ha admitido la llamada “solidaridad impropia”, por la necesidad de salvaguardar el interés social en supuestos de responsabilidad extracontractual (ilícito civil, arts. 1902 y siguientes, del Código Civil) cuando hay causación común del daño que conduce a la unidad de responsabilidad y ante la imposibilidad, en estos casos, de establecer cuotas ideales de participación en la responsabilidad; este principio de responsabilidad solidaria se traduce, en materia de prescripción de la acción, en que la interrupción de la prescripción en estas obligaciones solidarias aprovecha y perjudica por igual a todos los acreedores y deudores, como establece el artículo 1974 del Código Civil y reitera la jurisprudencia”.

⁴⁴⁶ MILÀ RAFEL, R (2015): “Cinco cuestiones...”, *cit.* Págs. 110 a 118; MILÀ RAFEL, R (2014): “Responsabilidad del promotor inmobiliario por vicios o defectos constructivos en la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Monografía de Revista de Urbanismo y Edificación. Promoción inmobiliaria, autopromoción y cooperativas de viviendas*. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/> (BIB 2014\4061). Fecha de consulta: 13 de abril de 2020.

punto de vista de una delimitación adecuada, especialmente teniendo en cuenta la evolución tecnológica de nuestro tiempo⁴⁴⁷.

La LOE introduce por primera vez una definición legal del proyectista, término con el que habitualmente se hacía referencia a la función del profesional, arquitecto o ingeniero, que tenía a su cargo la redacción del proyecto, y que asimismo podía ser o no el director facultativo de la obra⁴⁴⁸.

La figura del proyectista viene regulada en el artículo 10 LOE, siendo el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto que establece el artículo 4 LOE para las obras de edificación contempladas en su artículo 2.2, salvo para las de “escasa entidad constructiva y sencillez técnica⁴⁴⁹ que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta”⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ MOLTÓ GARCÍA, J.I., *op. cit.* Pág. 111.

⁴⁴⁸ BLANCO, J., *op. cit.* Pág. 255.

⁴⁴⁹ Términos poco concisos que se entiende, en principio hacen referencia a almacenes de materiales, granjas de animales, graneros, garajes de tractores, etc. LABASTIDA, F., ALONSO, J. (2010): “Análisis del ámbito de aplicación del CTE y la LOE”. Barcelona: Col·legi d’Enginyers Tècnics Industrials de Barcelona. Pág. 6.

⁴⁵⁰ En términos similares a la LOE dice el Anejo III del CTE de él, que es el agente que redacta el proyecto por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente. ÍÑIGO FUSTER 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 mismo. ÍÑIGO FUSTER, A. (2007): “La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectista en la edificación”. Barcelona: Bosch. Pág. 38. Jurisprudencialmente, en la SAP Islas Baleares 548/2005 de 28 diciembre (JUR\2006\5560), se le define de la siguiente manera: “El Proyectista es el agente que por encargo del promotor (relación contractual) y con sujeción a la norma técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto. (LOE art. 10.1). Es el único agente que contrata el promotor. Puede ser persona física o jurídica, en este caso debe haber una persona física con titulación profesional habilitada (LOE 10.2ª). Este agente es el autor de contenido total del proyecto (memoria, planos, pliegos, presupuestos...)”.

Tres son, pues, las características principales que definen al proyectista: 1) realiza el proyecto⁴⁵¹, 2) por encargo del promotor, y 3) con arreglo a la normativa técnica y urbanística correspondiente.

El artículo 10 de la LOE explicita los requisitos necesarios para ejercer como tal, y así en su apartado 2 establece la necesidad de que el proyectista cuente con la titulación académica y profesional habilitante y que será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda; precepto en el que, asimismo, se reconoce la posibilidad de que sea una persona jurídica⁴⁵² la que asuma la función de proyectista⁴⁵³, en cuyo caso ha de designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.

⁴⁵¹ Algo que no hay que confundir con el diseño. En este sentido, debe cuidarse de no confundir al diseñador con el proyectista. Sin que ninguna profesión o dedicación haya de verse minusvalorada, hay que distinguir entre los diferentes profesionales para poder hacer que cada uno desarrolle su labor de la manera más beneficiosa para la calidad. El proyectista reunirá otra serie de cualidades, que en algún caso podrán coincidir con las del diseñador; pero en general serán diferentes de las de aquel. En diseñador se caracteriza más por su ingenio y perseverancia, mientras el proyectista se caracteriza sobre todo por su carácter disciplinador. PÉREZ MÍNGUEZ, J. B. (2004): *Calidad del diseño en la construcción*. Madrid: Díaz de Santos. Pág. 32.

⁴⁵² En este sentido, la SAP Madrid núm. 433/2014 de 30 octubre (JUR\2015\38774): “Como ya se ha expuesto en el fundamento de derecho anterior al examinar la legitimación pasiva de la ahora apelante, no cabe sino dar por reproducidos los argumentos, en virtud de los cuales debe llegarse a la conclusión que fue la entidad demandada y ahora apelante, tanto la que realizó el proyecto de adaptación de las instalaciones, como de mejora del sistema de climatización, pues el hecho de que en determinados documentos, como es el certificado final de obra, aparezca firmado por D^a Julieta, no implica que esta fuera realmente la proyectista, pues de la amplia prueba practicada en los autos, documental, testifical, e incluso de los informes periciales, se deduce que la entidad que realmente desempeñó esas labores fue la apelante, como se deduce del contrato de arrendamiento de servicios suscritos entre las partes, sin perjuicio de que en determinadas ocasiones y frente a terceros apareciera como tal D^a Julieta, puesto que en la sentencia se recoge que si bien dicha persona fue la que asumió la dirección facultativa de las obras, también se recoge que diversos testigos manifestaron que dicha entidad también asumió funciones de dirección de obra”.

⁴⁵³ En tal caso, deberá tenerse en cuenta que si se contrató exclusivamente con la sociedad en cuestión, únicamente esta sociedad ostentará legitimación pasiva a la hora de ejercitar cualquier acción por responsabilidad contractual, pues desde el momento en que la sociedad profesional adquiera personalidad jurídica, podrá contraer obligaciones (por ejemplo, celebrar contratos con los clientes que solicitan sus servicios) y, en consecuencia, responderá civilmente de los daños derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas conforme a las normas de la responsabilidad contractual (arts. 1101 y ss. CC, sin que el hecho de que la realización directa de los servicios concertados, proyecto y dirección de obra, fuese prestada físicamente por los profesionales que forman parte de esa sociedad o que la representen desvirtúe el tema de la legitimación; ello siempre teniendo en cuenta que queda a salvo la responsabilidad solidaria que puede dimanar de aplicar las disposiciones de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (BOE nº 65, de 16 de marzo). Mediante el reconocimiento de responsabilidad solidaria en estos casos trata de garantizarse a las potenciales víctimas varios patrimonios

No necesariamente el proyecto tiene que elaborarlo un solo proyectista y puede distribuirse en varios de ellos según la especialidad concreta de cada una de las fases de la construcción. En este caso, es decir cuando hay varios proyectistas, diferenciaremos si estamos ante varios proyectistas de modo conjunto y sin que sin que exista subordinación entre ellos, supuesto en que el artículo 17.5.1º LOE establece la responsabilidad solidaria entre todos los técnicos que contraten conjuntamente la realización del proyecto⁴⁵⁴, de aquellos casos en que actúen como autores de proyectos distintos, en cuyo caso todos ellos deben coordinarse con el proyecto principal y, si bien cada técnico asume la titularidad del suyo, si se producen vicios constructivos y no es posible individualizar o graduar la responsabilidad, regirá la solidaridad ex artículo 17.3 LOE, *ab initio*; debiendo tener en todo caso presente que conforme se desprende del art. 4.2 LOE, uno de los proyectistas que intervengan será nombrado como director del proyecto y asumirá el control de dicho proyecto, con la trascendencia que ello tiene, asimismo, en orden a la asunción de tales informes concurrentes⁴⁵⁵.

responsables, lo que culmina con la obligación legal de aseguramiento de estas agrupaciones. De hecho, la existencia de seguro obligatorio en este ámbito y, sobre todo, el reconocimiento de la acción directa del perjudicado contra el asegurador ex artículo 76 LCS provocarán, en la práctica, que el régimen de responsabilidad previsto en la norma se manifieste en las menos ocasiones. CRESPO MORA, M^a.C. (2012): "La responsabilidad civil de la sociedad profesional y de sus profesionales". *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. Nº 28. Págs. 213 a 240.

⁴⁵⁴ SAP Valladolid núm. 36/2012 de 31 enero (JUR\2012\64538); SAP Burgos núm. 401/2011 de 14 diciembre (JUR\2012\5811); SAP Granada núm. 179/2011 de 29 abril. (JUR\2012\343757); SAP La Rioja núm. 537/2019 de 18 diciembre (JUR\2020\94060).

⁴⁵⁵ SAP Navarra núm. 183/2016, de 18 abril (JUR\2016\248615): "No cabe que el técnico proyectista, a quien incumben también funciones de garantía de idoneidad de lo edificado, se limite a asumir el contenido de un informe sin comprobar que sus hipótesis se corresponden con la realidad, función que indudablemente correspondía realizar al recurrente. Y en este aspecto se ha dicho también que en el ámbito del contrato de obra, caracterizado por ser un contrato de resultado, no existe mayor incumplimiento que la existencia de una edificación que adolezca de graves defectos, como aquí sucede, susceptibles incluso de arruinar la nave en sentido material. En definitiva, la concepción de la obra, de las soluciones técnicas que quepa adoptar y las cargas que el suelo haya de soportar junto con la dirección de la obra son las funciones esenciales que le incumbían al apelante y de las que ha de responder.

Por su parte, la sentencia del TS núm. 186/2015 de 10 de abril (RJ 2015, 1518), dictada en un supuesto en que la promotora encargó como trabajo previo la elaboración de un estudio geotécnico, indica al respecto lo siguiente: "La sentencia imputa responsabilidad al arquitecto porque "aun 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 redacción del proyecto, constituye un hito cardinal en el proceso de edificación. De las tres grandes fases que componen el proceso constructivo (proyecto, fabricación de materiales y ejecución de la obra) la primera es la que más condiciona la calidad final, ya que en ella se debe definir el alcance de dicha calidad, es decir, las características fisicoquímicas de los materiales, con sus especificaciones, las características geométricas de los distintos elementos, con sus formas y medidas concretas, y las condiciones de ejecución de las distintas unidades. De la correcta definición de todas esas características depende en gran medida la calidad final, ya que si no quedan suficientemente definidas, tanto el fabricante de materiales como el ejecutor no van a saber a qué atenerse y acabarán decidiendo la calidad que a ellos mejor les convenga, que no siempre será la mejor para el edificio. Si aceptamos ese principio, podemos deducir que la redacción del proyecto necesita también asegurar su propia calidad, es decir,

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.

Y al resolver el motivo dice: "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. Mauricio 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".

Pues bien, las mismas consideraciones son aplicables al proyectista y director de la obra apelante respecto de la nave que proyectó y cuya construcción dirigió. A lo que cabe añadir que no cabe aceptar la interpretación que realiza en torno a la distinción según los informes geotécnicos se encarguen por los propios técnicos o por el promotor, art. 17.5 LOE, para afirmar que según el precepto solo asumirían las consecuencias de los encargados por ellos y no por el promotor, porque lo definitivo no es quien los encargue sino si los mismos son asumidos en el proyecto correspondiente por el técnico que lo elaboró y si este cumplió o no con la obligación de comprobar sobre el terreno la bondad de tales informes geotécnicos".

establecer las medidas necesarias para comprobar que la documentación que compone el proyecto es específica para el mismo, es completa, define correctamente el objeto del proyecto y considera y cumple toda la normativa que le afecta.

Asimismo, su contenido habrá de ser observado durante toda la fase de ejecución de la obra si bien su eficacia continúa tras su finalización y ello por cuanto para el otorgamiento de la licencia de primera ocupación hay que comprobar que se ajusta a la licencia concedida, la cual, como documento en blanco, obliga a integrarla por remisión a un proyecto determinado, por lo que su examen será imprescindible. Asimismo, habrá que referenciarlo en la escritura de obra nueva para la inscripción en el registro del edificio, y podrá resultar decisivo para dilucidar acerca de las discrepancias que surjan entre promotor y constructor por razón del contrato de obra y para delimitar responsabilidades⁴⁵⁶.

No necesariamente todo el proyecto tiene que elaborarlo, como hemos apuntado anteriormente, en todas sus partes, un solo proyectista, pueden distribuirse los trabajos en varios de ellos según la especialidad concreta de cada una de las fases de la construcción⁴⁵⁷. En este caso, es decir cuando haya varios técnicos, cada uno de ellos será el titular y responsable de su aportación⁴⁵⁸, si bien, también queda claro en el artículo citado que uno de los proyectistas que intervengan será nombrado como director del proyecto y asumirá el control de

⁴⁵⁶ CORDERO LOBATO, E. (2008): "El código técnico de edificación como norma jurídica: A propósito de la eficacia jurídica y los límites del RD 314/2006". Pamplona: Aranzadi. Págs. 149 y 150.

⁴⁵⁷ Es decir, podrán, asimismo, intervenir en la obra aquellos técnicos titulados en especialidades dentro de la arquitectura o la ingeniería que sean necesarios y requieran las titulaciones correspondientes, por ejemplo, fontaneros o electricistas. De hecho, el artículo 6.3 CTE, dispone que "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".

⁴⁵⁸ Es importante, a este respecto, el párrafo 2º del artículo 4 LOE que dice: "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".

dicho proyecto. Conforme al artículo 10.1.2º LOE el proyectista principal deberá establecer la necesaria coordinación entre su proyecto y los que se realicen por otros proyectistas o técnicos para determinadas partes del edificio o para algunas tecnologías o instalaciones que sean requeridos por la complejidad actual del proceso edificatorio (p.e. telecomunicaciones). En estos casos, los defectos o deficiencias atribuibles a la deficiente coordinación entre ellos, es decir, la responsabilidad recaerá en el del proyectista principal.

Como apuntábamos anteriormente, a la hora de reclamar los daños, el demandante únicamente ha de demostrar la existencia del daño para que se produzca la atribución de responsabilidad de los agentes que intervinieron, salvo que prueben que este fue causado por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño, una característica predicable de cualquier agente y que respecto del proyectista jurisprudencialmente viene sancionada por la STS núm. 356/2008, de 14 de mayo (RJ2008\3067) al declarar lo siguiente: “Por otra parte, el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación -no aplicable en el supuesto del debate- permite afirmar que este ordenamiento sigue la mencionada tendencia objetivadora de la responsabilidad de los intervinientes en el proceso constructivo, y hace surgir el deber de indemnizar los daños materiales del hecho de que nazcan de los vicios o defectos afectantes a los distintos elementos de la construcción, y que el Legislador presume que son debidos al incumplimiento por aquellos intervinientes de las obligaciones que les impone la propia Ley, las demás disposiciones de aplicación o el contrato que origina su intervención; en esta temática, el artículo 17.5 de esta normativa establece en cuya situación la responsabilidad del proyectista presenta evidentemente un marcado matiz objetivo”⁴⁵⁹.

Sin perjuicio de que nos detendremos en el proyecto en el Capítulo dedicado a ello, podemos ofrecer una definición de proyecto viene dada en el artículo 4 LOE como: conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las

⁴⁵⁹ RIVAS VELASCO, M^a.J. (2016): “Intervención provocada...”, *cit.* Págs. 57 a 74.

exigencias técnicas de las obras contempladas en el artículo 2º de la ley. Con todo, no es la única definición que aparece en la legislación relativa a la construcción, y en alguna de las normas autonómicas en la materia encontramos incluso una definición legal más completa, caso de la Ley Valenciana para el Fomento y Calidad de la Edificación (arts. 9 y 10 que tratan de la concepción técnica del edificio y del proyecto); o incluso en el CTE a través de su Anejo III antes referenciado.

El ya citado artículo 10 en su apartado 2º especifica las titulaciones que habilitan para el ejercicio de la función de proyectista y que son como hemos dicho: arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, que deberán cumplir las condiciones que la ley exige para el ejercicio de la profesión. Ello, no obstante, como proyectista puede aparecer una persona jurídica, pero esta deberá nombrar a un técnico titulado y habilitado para ejercer la profesión que actuará como director proyectista.

Ahora bien, según el tipo de construcción la titulación necesaria difiere y está relacionada en dicho apartado 2º del artículo 10 LOE.

En edificios grupo a) apdo. 1 art. 2, siempre es el Arquitecto, en los del grupo b) apdo. 1 art. 2 podrá ser el arquitecto, arquitecto técnico, y/o ingeniero.

Los edificios del grupo a) son los edificios de competencia tradicional y exclusiva de la profesión de arquitecto, es decir, los de uso administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural. Aun siendo este grupo a) competencia del arquitecto, este puede delegar en otros profesionales arquitectos o de otras especialidades (art. 10.2.a LOE) por lo que el arquitecto está facultado para actuar parcialmente, estando pendiente esta opción, por otra parte normal y, como se ha dicho, de un reconocimiento más amplio por los Colegios de Arquitectos y Administraciones, entre las que existen diferencias de criterios en los distintos niveles de contratación.

Respecto del grupo b) del mencionado art. 2 del LOE, la Ley 12/1986 de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos⁴⁶⁰, en su asentamiento de plenitud de competencias y atribuciones para los arquitectos técnicos y los ingenieros técnicos, otorga de forma explícita atribución capaz a estas titulaciones de redactar y firmar proyectos de diversa índole, siendo origen de multitud de sentencias jurídicas posteriores que han ido aclarando este particular, no obstante la desobediencia jurídica y legal de algunos colegios profesionales en la admisión a trámite de visado del proyecto técnico sin cobertura legal para su realización⁴⁶¹. El art. 1 de la Ley 12/1986 fija con toda claridad el principio de especialidad, por lo que el arquitecto técnico, solo puede actuar con plena atribución en el marco de su rama de especialidad y a los ingenieros técnicos solo en el primer ciclo de su especialidad en que se divide cada rama.

Existe, finalmente, un grupo c) de obras no comprendidas en los apartados a) y b) que tiene carácter residual y puede según la Ley ser proyectada tanto por arquitectos, como por arquitectos técnicos, ingenieros e ingenieros técnicos.

En cualquier caso, la LOE no considera estas exigencias para 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. Tampoco se ven afectados aquellos edificios de carácter provisional o las obras parciales que se realicen en edificios y que no alteren la configuración de los mismos. Con la salvedad que si bien no aparecen contempladas en la LOE, no implica que no puedan estarlo en otras legislaciones, por ejemplo, las autonómicas y que en estas se les exijan proyectistas titulados.

Sin perjuicio de lo anterior, la falta de competencia profesional del proyectista, en el sentido de no cumplir con sus obligaciones de titulación, no nos llevará a

⁴⁶⁰ BOE nº 79, de 2 de abril.

⁴⁶¹ SAP Islas Baleares 548/2005 de 28 diciembre (JUR\2006\5560).

un supuesto de nulidad contractual, sino de incumplimiento contractual por lo que, según la jurisprudencia, el técnico que haya incurrido en el hecho estará obligado a resarcir a quien corresponda de los perjuicios ocasionados.

Se ha discutido si las competencias atribuidas a los ingenieros se comparten con todas las ingenierías, por ejemplo, los ingenieros de caminos que a su vez tienen competencias en proyectos que incluyan caminos, canales o puertos, lo cual se amplía a cauces de agua, instalaciones de acceso a servicios, alcantarillas y otras obras públicas. La jurisprudencia, en el caso de los ingenieros de caminos, viene reconociendo que están facultados como proyectistas y en diversas resoluciones se ha establecido su responsabilidad con base en ello⁴⁶². Otro ejemplo es el de los ingenieros agrónomos⁴⁶³ e incluso los ingenieros técnicos agrícolas⁴⁶⁴ con competencia sobre construcciones destinadas a funciones agropecuarias, admitiéndose sin dificultad en el caso de los ingenieros industriales⁴⁶⁵.

En cualquier caso, es de notar que, en los conflictos horizontales entre ingenieros y arquitectos, el estudio de la jurisprudencia revela que en pocas ocasiones un ámbito de la construcción es sustraído a las competencias de los Arquitectos. Esta solo cede cuando el TS entiende que, en un concreto supuesto de hecho, la norma competencial establece una reserva exclusiva en favor de un Ingeniero. Y esto ha sucedido en pocos casos⁴⁶⁶.

Normalmente el proyectista es el que asume la dirección de la obra, por el sencillo motivo de que es quien mejor conoce los entresijos conformados por el

⁴⁶² SAP Cantabria núm. 241/2002 de 3 julio (JUR\2002\213703), SAP Valencia núm. 44/2017 de 8 febrero (JUR\2018\25651).

⁴⁶³ SAP Valencia núm. 44/2017 de 8 febrero (JUR\2018\25651).

⁴⁶⁴ SAP La Rioja núm. 226/2009 de 3 julio (JUR\2009\318272).

⁴⁶⁵ STS núm. 896/2003 de 2 octubre (RJ\2003\6451).

⁴⁶⁶ CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2012): *Derecho de la Construcción...*, cit. Pág. 499.

complejo conjunto documental que configura el proyecto, sin embargo y dado que el proyecto es en sí una obra “consumada y perfecta”, viable para su ejecución material, nada impide que sea otro técnico diferente el que asuma la dirección de una obra proyectada por otro⁴⁶⁷.

Las obligaciones del proyectista se concretan en primer lugar, en cumplir los requisitos que legalmente le habilitan para ejercer como tal, por lo que deberá cumplir con todos los requisitos que conlleva tener las habilitaciones necesarias para ejercer sus funciones, y a tal efecto no basta la titulación, sino que debe estar al día en los condicionantes necesarios: estar colegiado⁴⁶⁸, al día del pago de cuotas y todos aquellos otros que estén en vigor en cada momento.

Por otra parte, y es su obligación fundamental desde el punto de vista profesional como agente de la edificación, debe cumplir con la redacción del proyecto ateniéndose a los requisitos que indique la legislación vigente, es decir, conforme

⁴⁶⁷ MORÁN DÍAZ, A. (2017): *La responsabilidad civil del Arquitecto*. Madrid: Reus. Pág. 223.

⁴⁶⁸ A fecha de hoy la colegiación es obligatoria tanto para los arquitectos que trabajan por cuenta propia como para las administraciones públicas en el visado de sus proyectos. La denominada Ley Omnibus (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 ejercicio, BOE nº 308 de 23 de diciembre) define un Proyecto de Ley que determina las profesiones para cuyo ejercicio la colegiación es obligatoria, potenciando el servicio profesional en función exclusivamente del interés del usuario o consumidor, con una finalidad claramente economicista de rebajar costes de estos nuevos servicios profesionales de vocación social, reglados por la Administración y que han obligado a los colegios profesionales a una reestructuración si contar con ninguna subvención pública. Los visados de proyectos, función pública delegada en los colegios, que redundan en beneficio y garantía de la seguridad jurídica para la ciudadanía y para las Administraciones Públicas, hasta la actualidad son sufragados íntegramente por los arquitectos a través de sus cuotas colegiales o satisfaciendo directamente el precio del visado obligatorio. Por otro lado, se advierte, que el compromiso social que se adquiere desde el mismo instante en que comienza la actividad de un arquitecto con respecto a la seguridad de las personas, nos lleva a estar constantemente estudiando sobre ella. Hasta la entrada en vigor de este Proyecto de Ley, se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes. Vid. en este sentido, ROMERO CORONADO, J.; SÁNCHEZ ROBERT. M.J. (2018): “Propuestas de mejora de promoción al empleo para egresados universitarios”. Madrid: Dykinson. Pág. 76. Por tanto, sigue siendo de aplicación la Ley 2/1974, de 13 de febrero sobre Colegios Profesionales (BOE nº 40, de 15 de febrero). Ciertamente es que en 2014 se redactó un Anteproyecto de Ley que reducía drásticamente las profesiones para las que sería exigible la colegiación obligatoria (aquellos casos en los que sea necesario la protección de la salud personal o jurídica de las personas), entre otras medidas; más dicho Anteproyecto terminó por no ver la luz pese a que la Unión Europea presiona a España para aplicar medidas de liberalización que suavicen la rigidez de distintos elementos de la economía española.

a la normativa técnica de la edificación y urbanística (legislación y planeamiento urbanístico); así como a lo obligado por el contrato suscrito con el promotor, debiendo visarlo⁴⁶⁹ en las instituciones colegiales cuando sea preceptivo⁴⁷⁰. Un proyecto al que le es exigible que sea 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 ejecución e interpretación con sujeción al mismo en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales. Para todo lo cual ha de conocer las características geotécnicas del terreno, y así se desprende del art. 12.3.b) LOE y el CTE, parte primera, Anejo I; como en el Documento Básico sobre Seguridad Estructural y Cimientos, ya que, como veremos, parte del proyecto será el estudio geotécnico en determinados casos⁴⁷¹.

El proyectista responde de los defectos derivados de las ineficiencias, insuficiencias o incorrecciones del proyecto⁴⁷², tanto propias como de las

⁴⁶⁹ Podemos definirlo, siguiendo a FEMENÍA LÓPEZ 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. FEMENÍA LÓPEZ, P.J. (2004): *La responsabilidad del arquitecto en la LOE*. Madrid: Dykinson. Pág. 78.

⁴⁷⁰ Y, además, en el caso de que el Colegio profesional que sea competente haya visado el proyecto presentado por un técnico con insuficiente titulación o que no cumpla con todos los requisitos requeridos, también deberá responder frente al promotor o la persona que ostente la propiedad de la obra (SSTS 27 de diciembre de 1989 (RJ\1989\9841) y 23 junio 1998 (RJ\1998\5439)).

⁴⁷¹ Podemos traer a colación la SAP La Rioja núm. 226/2009 de 3 julio (JUR\2009\318272) conforme a la cual: "Otras funciones propias del arquitecto proyectista en la construcción cual son verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectada a las características geotécnicas del terreno conforme señala el T.S. en sentencia de 12 de diciembre de 2.012 es, por tanto, competencia del mismo examinar las características del terreno para adaptar a la mismas el proyecto y, en su caso, inspeccionar la obra por si fuera necesario efectuar modificaciones en el proyecto al no haberse efectuado informe geotécnico, al margen de su obligatoriedad o no en un proyecto de edificación".

⁴⁷² Nos encontramos ante una obligación de resultado y no de medios, al menos en todo lo que depende del mismo arquitecto, como aclara la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2014 (RJ\2014\6007) y SAP Huesca núm. 38/2019 de 25 marzo (JUR\2019\150214).

personas por las que deba responder ex art. 17.2 LOE⁴⁷³, bien porque el proyecto sea inadecuado y no apto y realizable, o por contener imperfecciones o deficiencias que supongan el incumplimiento de los requisitos básicos de la edificación; pudiendo proceder los vicios de proyecto de aspectos relacionados con el suelo, de los errores de diseño y/o de omisiones técnicas; ello por cuanto se le impone una obligación de resultado⁴⁷⁴.

3.3.- El director de obra

En la LOE, la definición y cometidos funcionales del director de obra se contemplan en su artículo 12. Es quien 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, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto⁴⁷⁵. Puede ser persona física o

⁴⁷³ Es decir, respecto de los profesionales que contrate para la realización de cálculos, estudios, dictámenes o informes, si estos resultan insuficientes, incorrectos o inexactos, sin perjuicio del derecho de repetición, según dispone el artículo 17.5.2º LOE.

⁴⁷⁴ REY MUÑOZ, F.J. (2019): *La responsabilidad contractual por defectos en la edificación*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 207

⁴⁷⁵ FERRI CORTÉS, J.; PÉREZ SÁNCHEZ, V.R.; GARCÍA GONZÁLEZ, E., *op. cit.* Pág. 297.

jurídica⁴⁷⁶, aunque en este segundo caso, debe haber técnicos físicos que respondan con su titulación de aquello que dirigen.

Otras de las funciones que tiene asignadas son: verificar el replanteo⁴⁷⁷, así como la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno; y resolver las contingencias que se produzcan en la obra y consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias⁴⁷⁸ las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto^{479/480}. En consecuencia, corresponde al director de la obra la superior dirección de la misma y el deber de vigilar su ejecución de acuerdo con lo proyectado, debiendo hacer constar en el Libro de Órdenes las que hubiera impartido tanto al

⁴⁷⁶ Sin que tenga trascendencia alguna, a los efectos de delimitar las funciones y responsabilidades del agente interviniente en el proceso constructivo, que su actuación profesional se lleve a cabo con carácter autónomo o como empleado de alguna sociedad mercantil, como sucede en el supuesto enjuiciado. Esta última eventualidad determinará, en su caso, la extensión de la responsabilidad civil a la sociedad mercantil en la que se integra el profesional, como socio y empleado, en virtud de la responsabilidad civil extracontractual que se impone a ciertas personas por los actos de otras de quienes han de responder, en el marco del art. 1903.4 CC; lo que no comporta la exención de responsabilidad del causante del daño. SAP Málaga 30 de enero de 2008 (AC\2008\1199).

⁴⁷⁷ Si bien debemos diferenciar entre lo que es el replanteo propiamente dicho, en cuanto operación material por la que comitente y constructor, normalmente asistidos de sus técnicos, llevan a término 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 cómputo del plazo convenido para que el empresario entregue la obra terminada (GARCÍA CONESA, A. (2001): *Comentarios a la Ley...*, cit. Págs. 345 a 361), y que es lo que se exige en el art. 12 LOE al director de obra; de lo que es la firma del acta de replanteo que se le exige al constructor.

⁴⁷⁸ Lo podemos conceptualizar como el documento exigido de forma específica en algunas normas autonómicas, en donde se reflejan las actuaciones relevantes en la obra y sus hitos, junto con las instrucciones, modificaciones, órdenes u otras informaciones dirigidas al constructor por la dirección facultativa de la obra. Es un medio de prueba esencial y la falta de llevanza de este documento, tiene la consideración de infracción, más incomprensiblemente, las distintas normas autonómicas la gradúan de forma completamente distinta, bien como infracción muy grave, bien como infracción leve.

⁴⁷⁹ CABÁN VALES, P.J. (2013): *La responsabilidad civil por vicios de la construcción en España y Puerto Rico*. Madrid: Dykinson. Pág. 105.

⁴⁸⁰ Como señalara el Tribunal Supremo, entre otras, en la STS de 19 de octubre de 1998 (RJ\1998\7440): “a aquel compete la general y total dirección de la obra y la supervisión de cuanta actividad se desarrolle en la misma”, añadiendo la STS de 24 de febrero de 1997 (RJ\1997\1194) que al arquitecto como director de la obra le incumbe también inspeccionar y controlar si la ejecución de la misma se ajusta o no al proyecto por él confeccionado, y, en caso contrario, dar las oportunas órdenes correctoras de la labor constructiva.

constructor como a los demás técnicos intervinientes, que están obligados a su estricto cumplimiento. De suerte que no le basta con hacer constar las irregularidades que aprecie, sino que debe comprobar su rectificación o subsanación, antes de emitir la certificación final aprobatoria de la obra, único medio de garantizar que los dueños o posteriores adquirentes no resulten defraudados en sus derechos contractuales y documento esencial en la edificación puesto que a partir de ella se produce la recepción de la obra conforme al art. 17.7 de la LOE⁴⁸¹.

El director de la obra se hace responsable del proyecto con el proyectista. Debe de explicar las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio al propietario y promotor. Y no es infrecuente que un mismo agente interviniente en un proceso constructivo actúe en su doble condición de técnico proyectista y director de obra⁴⁸². Por lo expuesto, le compete 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 proyecto⁴⁸³.

⁴⁸¹ En este sentido, SSTS de 16 de marzo de 1984 (RJ\1984\1247), 5 de junio de 1986 (RJ\1986\3289), o SAP Asturias de 20 enero de 2000 (AC\2000\40).

⁴⁸² En este sentido, en la SAP Málaga 50/2008 de 30 de enero (AC\2008\1199) se condena al demandado en su condición de ingeniero proyectista y director de obra, en cuanto a los defectos constructivos existentes en el edificio. Y, en sentido similar, la SAP Vizcaya 162/2010 de 25 marzo (JUR\2010\409705), SAP Córdoba 19 julio de 2019 (JUR\2020\8770) o SAP Valladolid 22 enero de 2018 (JUR\2018\66433).

⁴⁸³ 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. (VICENTE TORRES, M. (2019): *La distribución de la responsabilidad civil entre el promotor, los agentes técnicos y el constructor*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 191.)

Por último, el director de obra deberá asumir las funciones y las obligaciones del director de ejecución de la obra (que veremos a continuación) siempre que asuma una sola persona ambos cometidos que suele suceder.

Como en el caso anterior del proyectista, también se da en muchas obras partes parciales que son dirigidos o elaborados por técnicos, pero la dirección de la obra y la coordinación de la misma debe ser un cometido del director de la obra. Aun cuando hay diferencias fundamentales con respecto al caso de los proyectistas, porque si bien en los proyectistas se reservan competencias a aquellos titulados especializados en algunas partes de la obra, no aparece algo similar respecto a los directores de la obra. Se supone que los proyectos parciales que se refieren a técnicas especializadas que se reservan para aquellos ingenieros con la titulación necesaria y se supone por cuanto el mismo artículo 12.3 a) LOE dice reiteradamente que se ejercerán las competencias según la titulación y de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.

Estas son las obligaciones que aparecen en la LOE, pero algunas legislaciones autonómicas se han añadido otras como, precisamente por la materia que nos ocupa en este trabajo, vigilar los niveles de calidad (p.e. Comunitat Valenciana⁴⁸⁴), aun cuando en dichas normativas autonómicas no se habla de director de obra sino de dirección facultativa (p.e. Madrid⁴⁸⁵) hace referencia a que debe entenderse, de acuerdo con la LOE, como el Director de Obra y el Director de ejecución de obra, que suele ser un arquitecto técnico.

En el apartado 3º del artículo 12 LOE se especifican las titulaciones⁴⁸⁶ exigidas para ostentar la dirección de la obra y concretamente son estar titulado como arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y cumplir las

⁴⁸⁴ Art. 14 LOFCE.

⁴⁸⁵ Arts. 9 y 10 LCEMAD.

⁴⁸⁶ Además de poseer la titulación habilitante, tiene que cumplir con las condiciones para el ejercicio de la profesión, fundamentalmente a la colegiación en el Colegio Profesional correspondiente en cumplimiento de la Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales.

condiciones legales para el ejercicio de la profesión. En este caso, como en el anterior las titulaciones necesarias para los tres grupos de construcciones son: Grupo A: arquitectos; Grupo b): ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto; Grupo c): arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero e ingeniero técnico.

Lo cierto es que, por regla general, el agente competente para la dirección de la obra es el arquitecto y esta competencia, a juzgar por cómo vienen resolviendo los tribunales, es al arquitecto a quien compete asumir la función principal de la obra, excepto en casos que pueden considerarse menores y aquellas competencias reservadas exclusivamente a otros técnicos⁴⁸⁷. Es más, la LOE ha supuesto una ampliación de las competencias de los arquitectos al extender estas a las edificaciones residenciales⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ O, en palabras de la SAP Zaragoza 25 de abril de 2008 (JUR\2008\339671), "lo que no obsta el ejercicio de funciones convergentes atribuidas a integrantes de otros cuerpos técnicos en las respectivas actividades que les incumben, ya que los Arquitectos son responsables últimos como realizadores y directores del proyecto..."

⁴⁸⁸ En este sentido, SAP Cádiz 19 de abril de 2002 (JUR\2002\166703): "Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9715), "al Arquitecto... en su condición de director de la obra le incumbe como deber ineludible el de "vigilancia", de tal forma que bajo sus órdenes y superior inspección actúan todos los demás, y al que en su condición de supremo responsable de la edificación, le es exigible una diligencia no confundible con la de un hombre cuidadoso, sino derivada de la especialidad de sus conocimientos y de las garantías técnicas y profesionales, que implica su intervención en la obra, como reiteradamente ha venido manteniendo el Tribunal Supremo en Sentencias de 13 de noviembre de 1984, 21 de diciembre de 1981 (RJ 1981, 5280), 5 de marzo de 1984 (RJ 1984, 1200) y 5 de junio de 1986 (RJ 1986, 3289), entre otras", señalando, por su parte, la de 10 de octubre de 1992 (RJ 1992, 7545) que la doctrina reiterada de esta Sala (Sentencias de 13 de noviembre y 21 de diciembre de 1981, 5 y 16 de marzo [RJ 1984, 1247] y 26 de noviembre de 1984 [RJ 1984, 5661], 5 de junio de 1986, 9 de marzo de 1988 [RJ 1988, 1609]) la de que constituye un deber ineludible para los profesionales que intervienen en la realización de una obra, comprobar cumplidamente la idoneidad de los materiales utilizados en la construcción, atribución de responsabilidad que no solo es dable achacar a los constructores, en tanto suministran y utilizan tales materiales y a los aparejadores, en cuanto los emplean en mezclas constructivas, cuya dosificación y utilización deben inspeccionar, al ser una obligación que reglamentariamente les viene impuesta, sino que también es imputable al arquitecto de la obra, al estar incardinado tal deber de vigilancia dentro de sus obligaciones como director de aquella, bajo cuya superior inspección y recibiendo las oportunas órdenes plasmadas en los correspondientes libros-registros, han de actuar los primeros, según las reglas y normas de la buena construcción, cuyo deber como supremo responsable de la edificación, ha de correr a cargo de tal dirección técnica, que es la que, en definitiva viene encomendada al Arquitecto Director de toda obra, como expresamente previene el artículo 1º A), 1 del Decreto de 19 de febrero de 1971".

Los ingenieros, ingenieros técnicos y arquitectos técnicos serán competentes en aquellas obras que sean de su competencia, por ejemplo, mineras, agropecuarias, saneamiento e higiene, fluviales y otras en esta línea.

A efectos de responsabilidad, la LOE mantiene la equiparación de los técnicos al constructor y al promotor, en cuanto que todos ellos responden solidariamente en los casos en los que aquella no se pueda individualizar (art. 17.3 LOE), con arreglo a un sistema de imputación cuasi-objetiva. Pero frente a la casi total objetivación de las obligaciones del promotor, la LOE supone, en cierta medida y al menos en teoría, un cierto regreso a la imputación culpable respecto al director de obra, al establecer el principio de responsabilidad personal e individualizada en su artículo 17.2 LOE. En cualquier caso, la imputación del director de obra habrá de fundarse en las reglas contenidas en el artículo 12 LOE, que le asignan unas funciones que aproximan su figura a la del “supremo responsable” o “vigilante superior” de la obra en su conjunto, lo cual se agrava en los supuestos en los que debe responder por hecho ajeno, si bien, no obstante ello, las labores de dirección y coordinación del proceso edificatorio no convierten a los técnicos directores en automáticos responsables de cualquier defecto constructivo en forma similar a la del promotor⁴⁸⁹.

Como anteriormente se ha expuesto, el director de obra firma el certificado final de obra, así lo establece también el Anejo II del CTE⁴⁹⁰; y dicho certificado también debe llevar la firma del director de ejecución de obra si son dos personas distintas. Es decir, que ambos serán en tal caso, responsables de la veracidad de todo lo expuesto en el Libro de Órdenes y Asistencias y en el citado certificado⁴⁹¹, lo cual nos conduce al problema sobre la responsabilidad atribuida

⁴⁸⁹ REY MUÑOZ, F.J. (2019): *La responsabilidad...*, cit. Pág. 226 y 227.

⁴⁹⁰ II.3: “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”.

⁴⁹¹ Aun cuando sobre este punto “no cabe concluir, y por ende pretender, que de la responsabilidad contemplada en el artículo 17.7, sobre la veracidad y exactitud de lo suscrito en el certificado final de obra, se infiera automáticamente la responsabilidad solidaria del director de

por la LOE a ambos agentes conforme al art.17.7 LOE, de manera 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 y, en el caso de que 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, quedando a salvo las acciones de repetición, regreso y reembolso a que pudiera haber lugar conforme a lo dispuesto en el art. 1145 CC⁴⁹².

3.4.- El director de ejecución de la obra

En el amplio abanico de las funciones y responsabilidades que hemos visto tiene el director de obra, no se encuentra el control o seguimiento exhaustivo y detallado de la obra. Esta función queda reservada para el director de ejecución de obra, salvo que se planteen contingencias en el curso de ella, debiendo en tal caso consignar las instrucciones en el libro de órdenes. La correspondencia profesional de este agente de la edificación es con la profesión de arquitecto técnico o aparejador, si bien este director de ejecución no necesariamente ha de ser persona física, cabe que sea una persona jurídica, en cuyo caso, debe haber físicamente un técnico que respondan con su titulación de aquello que se dirige, es decir, como en el director de obra. Este agente presta una contribución

la obra y del director de la ejecución respecto de la condena indemnizatoria impuesta al promotor, sin que se hayan acreditado los presupuestos básicos de su resarcibilidad, esto es, su realidad, su imputación y su cuantía". STS núm. 619/2012 de 29 de octubre (RJ\2013\2272).

⁴⁹² GÁLVEZ CRIADO, A. (2005): "Derecho de reintegro del asegurador y aseguramiento obligatorio en la Ley de Ordenación de la Edificación". *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*. Nº. 123-124. Págs. 477 a 491.

esencial en orden a gestionar eficazmente la calidad en el proceso edificatorio, ya que no puede consistir su servicio a tal fin en una serie de visitas sin criterio “a ver qué pasa” en la obra, sino que se trata de una tarea compleja que comienza antes de la obra (estudio del proyecto, cooperación en los ajustes del proyecto, asesoría en las contrataciones del promotor, comprobaciones del solar, comunicaciones a los agentes, estudio de los medios del promotor, etc.) y continúa, en determinados casos, después del final de la obra (informe de experiencia y seguimiento del edificio). Es decir, la dirección de la ejecución comienza antes de la obra y termina después, por lo que es un proceso, en el que interviene el mismo, que requiere de una adecuada gestión de la calidad para la plena satisfacción del cliente⁴⁹³.

El artículo 13.1 LOE define al director de ejecución de obra como el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado; precepto que nos resulta de especial interés en este trabajo ya que como vemos, se está refiriendo a un agente que interviene en el control de la ejecución material del proyecto para garantizar la calidad de lo edificado, es decir, está vinculando esta actividad a los requisitos básicos del art. 3 LOE.

Aunque las funciones de la dirección superior y técnica se encuentran definidas, la frontera de competencias y responsabilidades no es nítida y existen superposiciones. De hecho, sería erróneo pensar que el arquitecto técnico o aparejador es el ayudante del director de obra, o que existe una cierta relación de subordinación, el director de ejecución de obra no es un mero transmisor de órdenes e instrucciones del director de obra al constructor, en absoluto es esa su función. Tanto es así, que en la práctica suelen concurrir responsabilidades

⁴⁹³ GARRIDO HERNÁNDEZ, A. (2002): *El libro del director de la ejecución de la obra. Tomo I*. Madrid: Leynfor Siglo XXI. Págs. 265 a 267.

en un todo, que como vemos la propia LOE denomina dirección facultativa, y cuyo resultado en la práctica es la responsabilidad solidaria⁴⁹⁴.

En cuanto a sus obligaciones, se recogen en el art. 13.2 LOE:

a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión⁴⁹⁵. En caso de personas jurídicas, deben designar al técnico director de la ejecución de la obra persona física, y este deberá tener la titulación profesional habilitante.

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

Será esta, 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.

Hay un punto que se plantea en la doctrina respecto a este artículo 13.2.a) LOE y es si el precepto está atribuyendo un ámbito competencial exclusivo a los arquitectos técnicos, algo que parece claro respecto de los ingenieros técnicos y los ingenieros, pero que plantea más dudas en cuanto a los arquitectos. En concreto, si respecto a las construcciones del grupo a) del apartado 1 del artículo 2, respecto de las cuales la ley dice que el director de ejecución de la obra debe

⁴⁹⁴ TRABALÓN, C. (2015): *Tratado legal de construcción*. Madrid: Editorial Tébar Flores. Pág. 55.

⁴⁹⁵ En este sentido, y al igual que vimos anteriormente para otros profesionales, está la obligación de estar colegiado en su correspondiente Colegio Profesional por así exigirlo la ya citada Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales, que exige a los arquitectos técnicos el requisito de colegiación para poder ejercer su profesión.

ser un arquitecto técnico, si es o no posible que pueda dirigir la ejecución de la obra un arquitecto. CORDERO LOBATO indica al respecto que la posibilidad de que el director de obras sea el mismo que el director de ejecución de obra se recoge en el art. 12.3.g) LOE, cuando ello sea posible conforme al art. 13.2.a) LOE, por lo que dado que este precepto exige que, en ciertos casos, el director de ejecución de la obra sea un arquitecto técnico excluye la posibilidad de que las funciones de las letras b) y siguientes del art. 13.2 sean desarrolladas por el arquitecto que sea director de la obra, conclusión que supone que en las edificaciones de los grupos a) y b) del art. 2.1. LOE en las que sea director de obra un arquitecto, algo obligatorio en el caso de la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2 LOE, deberán estar siempre asistidos por un arquitecto técnico que dirija la ejecución de la obra⁴⁹⁶.

Debemos traer a colación la STS de 2 de abril de 2003⁴⁹⁷ que con cita de otras anteriores nos recuerda, el marco competencial y de responsabilidad del arquitecto técnico al destacar que "como ha señalado la sentencia de esta Sala de 25 de julio de 2000 EDJ2003/6545, el Aparejador o Arquitecto Técnico la doctrina jurisprudencial recoge sus actividades de inspeccionar, controlar y «ordenar la correcta ejecución de la obra, que le vienen impuestas por la ley, pues es el profesional que debe mantener más contactos directos con el proceso constructivo, por lo que su responsabilidad concurrente se impone y le alcanza cuando se produce no solo una mala ejecución de la obra, sino asimismo una defectuosa dirección de la misma» y resume en dos sus plurales funciones: 1ª). Estudio y análisis del proyecto y 2ª). Dirección y ejecución natural de la obra".

b) Verificar la recepción en obra de los productos de construcción, ordenando la realización de ensayos y pruebas precisas⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ CORDERO LOBATO, E. (2005): "Artículo 13. El director de ejecución de la obra". En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi. Págs. 260.

⁴⁹⁷ Roj: STS 2287/2003.

⁴⁹⁸ SAP Asturias núm. 2/2019 de 10 enero (JUR\2019\47264): "Dicha responsabilidad debe limitarse, no obstante, a la barandilla, que es la que presenta ese defecto de inhabilidad para la función que le es propia, pero no cabe extenderla - como se hace en la recurrida- a la reposición

Por extensión, parece lógico que tenga el control de los laboratorios de calidad⁴⁹⁹ que certifican esta respecto a la edificación⁵⁰⁰. 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, tal y como veremos en el capítulo correspondiente.

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 obra⁵⁰¹.

de los restantes elementos de madera del corredor que presentan un daño estético, pues en cuanto que este es el resultado de una defectuosa puesta en obra de tales elementos con un grado inadecuado de humedad, la obligación de verificar la recepción en obra de los productos de construcción, ordenando la realización de ensayos y pruebas precisas constituye un cometido específico a cargo del director de la ejecución material de la obra, según el artículo 13.2.b) de la Ley de Ordenación de la Edificación. En sentido similar, SAP Navarra núm. 241/2019 de 29 abril (JUR\2019\315159).

⁴⁹⁹ Para la realización de estos controles serán de utilidad los distintivos de calidad, marcas y sellos con que pueden contar los productos de construcción. Cuando se haya realizado un control en la producción de los mismos, existiendo con relación a ellos garantías de calidad como el marcado “CE” y el certificado de conformidad que se regula en el RD 1630/1992 o los controles que se regulan en el RD 2200/1995, no será necesario que el director de ejecución de la obra encargue a las entidades o laboratorios de control de calidad de la edificación que comprueben los niveles de calidad del producto de construcción porque ya constan acreditados en tales garantías. MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2015): *Análisis práctico...*, cit. Págs. 147 y 148.

⁵⁰⁰ En algunas legislaciones autonómicas se especifican mejor las obligaciones y las responsabilidades de los directores de ejecución de obra como en el caso de la Ley 3/2004 de 30 de junio de la Generalidad Valenciana de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación que en su artículo 38 dice que: “El director de la ejecución de obra está obligado a:

- a) Dirigir las actividades de control de calidad de la ejecución de la obra, y recoger y verificar sus resultados.
- b) Elaborar y suscribir el Libro de Gestión de Calidad de Obra de acuerdo a las obras efectivamente ejecutadas.
- c) Proponer al director de la obra y, en su caso, suspender él mismo las obras, en caso de incumplimiento de las órdenes dadas debidamente motivadas y consignadas en el Libro de Órdenes y Asistencias, que afecten gravemente a los requisitos de seguridad señalados en el artículo 4.b.1 de la presente ley”.

⁵⁰¹ En este sentido, la STS nº 756/2014, de 7 de enero de 2015 (RJ\2015\97): “Corresponde al arquitecto técnico, como director de la ejecución material de la construcción, conforme al art. 13.2 c) de la LOE: “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 obra”. La STS 274/2009, de 27 de abril (RJ\2009\2899), precisa que el aparejador participa en la dirección de la obra, y como técnico que es debe conocer las normas tecnológicas de la edificación, advertir

Ahora bien, el aparejador 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 este no se le eximirá de sus propias responsabilidades en el proceso constructivo⁵⁰². El arquitecto técnico no puede eludir sus funciones de vigilancia y control de la obra, y si advierte defectos graves no puede omitir cualquier actuación para subsanarlos, ya que tiene conocimientos técnicos suficientes y facultades para hacer las oportunas observaciones y consignarlas en el Libro de Órdenes, es más, nada le impide en tal caso hacerlo, advirtiendo y poniendo de manifiesto estos errores y omisiones tanto al técnico superior como a la empresa constructora y a la promotora⁵⁰³.

al Arquitecto de su incumplimiento y vigilar que la realidad constructiva se ajuste a su *lex artis*. Le corresponde pues la vigilancia directa e inmediata y control de la ejecución material de las obras"; o la SAP La Rioja núm. 537/2019 de 18 diciembre (JUR\2020\94060): "Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 265/1971, de 19 de febrero, por el que se establecen las facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos, así como las indicadas artículo 13 de la LOE, las funciones del Arquitecto Técnico son las de ordenar y dirigir la ejecución de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico y organizando los trabajos de acuerdo con el proyecto, las normas y reglas de buena construcción y con las instrucciones del Arquitecto Superior, así como la de inspeccionar los materiales a emplear, dosificaciones y mezclas, exigiendo comprobaciones, análisis necesarios y documentos de idoneidad precisos para su aceptación. La jurisprudencia ha ido delimitando la responsabilidad de los aparejadores para concretarla y diferenciarla de la de los Arquitectos Superiores, atribuyendo a los Aparejadores, de modo fundamental aunque no exclusivo, la inspección de los materiales empleados, proporciones y mezclas, con la debida asiduidad y actuación directa (STS 15-10-91 y 11-7-92), así como la correcta ejecución de las actividades constructivas, al proyectar su deber de responder, en relación a los resultados dañosos que se ocasionen, sobre errores, defectos o vicios de las edificaciones en las que intervienen, debidamente contratados por los promotores o ejecutores de las mismas (SSTS de 12-11-92, 2-12-94, 15-5-95 y 8-6-98). La diferenciación, no siempre fácil, se puede establecer distinguiendo entre la dirección del conjunto, con especial atención a lo que son los elementos estructurales y al resultado final (expresado en el certificado de final de obra), y la dirección de los distintos aspectos de la ejecución material, que requiere una mayor asiduidad y frecuencia, hasta el punto que es tradicional la definición del Aparejador como perito a pie de obra".

⁵⁰² STS núm. 586/2016 de 3 octubre (RJ\2016\4875).

⁵⁰³ PANIZA FULLANA, A. (2013): "La responsabilidad civil de los sujetos de la edificación". En *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson. Pág. 239.

Tampoco cabe entender que, por atribuirle la LOE las labores incluidas en este número, se le haga responsable de cualquier defecto constructivo, pues para ello habría de haberlo dispuesto así la LOE como hace en el caso del promotor⁵⁰⁴.

Tratándose de vicios o defectos de proyecto, como consecuencia de una inadecuada planificación de la obra, le serán imputables tanto al arquitecto proyectista que la diseña como a los arquitectos que la dirigen sin percatarse de lo mal proyectado. En esta categoría de defectos se integran los denominados vicios del suelo, por edificar sobre un terreno movedizo o poco firme, de estructura geológica inadecuada.

En el caso de vicios o defectos de dirección, que derivan no ya de la proyección de la construcción sino más bien de una deficiente plasmación de lo correctamente proyectado en la fase de ejecución material de la obra, lo que se traduce en una deficiente aplicación de las reglas constructivas por parte de los técnicos facultativos que ejercen funciones de dirección en la obra, podemos diferenciar entre:

- Defectos sobre elementos esenciales de la obra y defectos generalizados⁵⁰⁵, cuyo control corresponde a la alta o mediata dirección de la obra, imputables pues al arquitecto director.
- Defectos de dirección de la ejecución de la obra, de los que suele responder el técnico director de la ejecución junto al contratista, entre los que encontramos los relativos a la funcionalidad de la construcción y

⁵⁰⁴ CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2012): *Derecho de la Construcción...*, cit. Pág. 436.

⁵⁰⁵ SAP Santa Cruz Tenerife núm. 106/2012 de 2 marzo (JUR\2012\202043): "Por eso, cuando un problema o deficiencia tiene su origen en la ejecución y es generalizado, indica que además de haber un error por parte del constructor lo ha habido por parte de la dirección facultativa, bien de la dirección de obra, de la dirección de la ejecución o de ambas a la vez. Sin embargo, cuando su origen es el mismo y tiene carácter puntual el error proviene del constructor".

aspectos de detalle o puntuales relacionados directamente con ello⁵⁰⁶; la composición, naturaleza y calidad de los materiales empleados; y el inadecuado control de las medidas provisionales y de seguridad en la obra.

Tratándose de vicios o defectos constructivos o de ejecución, procedentes del defectuoso proceder ejecutivo en la obra, si el edificio se arruina por defectos de construcción, la responsabilidad será imputable al constructor que en cumplimiento de su obligación de resultado, o bien no ha interpretado como debía las órdenes de los directores facultativos o se ha apartado de ellas, o bien ha escamoteado en calidad y cantidad, y en beneficio propio, los materiales empleados para la construcción⁵⁰⁷.

d) Consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ Más no de simples vicios puntuales y corrientes que no tengan una incidencia negativa en la utilidad, defectos que tienen su cauce de reclamación frente a la contratista que ejecuta las obras en el ámbito del incumplimiento contractual del contrato de obra concertado. En este sentido, la SAP Asturias núm. 155/2013, de 13 mayo (JUR\2013\202777): “Partiendo de esa limitación de responsabilidad, debe ser excluida la imputación que al arquitecto técnico recurrente efectúa la recurrida en todas las deficiencias descritas en el informe pericial adjuntado a la demanda que no son tales, sino meros cambios de materiales y/o acabados, como son los referidos a la puerta de acceso principal y al patio, las carpinterías exteriores, carentes de puente térmico, los solados cerámicos y el sistema de colocación del falso techo de pladur, dado que todos ellos, no adolecen de problema de funcionalidad alguno, sino todo lo mas de un problema de calidad en relación a la contratada, que es materia propia y específica del incumplimiento contractual”.

⁵⁰⁷ GARCÍA MUÑOZ, O., *op. cit.* Pág. 96

⁵⁰⁸ Ejemplo de la responsabilidad que se le atribuye por incumplir esta obligación es la SAP Alicante núm. 436/2019, de 17 septiembre (AC\2019\2036): “tenía el deber de vigilancia de su correcta ejecución, así como la obligación de resolver las contingencias que se produjeran en la obra, y consignar en el libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto. Sin embargo, y a pesar de las advertencias del Informe de Revisión del Proyecto de estabilidad de agosto de 2002, no adoptó solución alguna para resolver la contingencia que se estaba produciendo, ejecutándose finalmente la obra con unas zapatas que estaban ejerciendo una tensión sobre el terreno superior a la permitida”. También es de notar la SAP Barcelona núm. 97/2010 de 22 febrero (JUR\2010\167419): “A la vista de lo precedente, y tras la revisión de lo actuado en la primera instancia sobre el material probatorio aportado y en especial del resultado de las pruebas documentales, periciales y del examen de los peritos en el acto de la vista, se observa que en el libro de órdenes de la obra el aparejador demandado no documentó las actuaciones de los trabajos pendientes de ejecutar y/o instrucciones a llevar a cabo respecto de los imperfectamente acabados así como respecto de las deficiencias existentes y sus prescripciones para solventarlas; ninguna anotación se observa en cuanto al conjunto de deficiencias descritas por la actora por las que reclama”.

e) Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como elaborar y suscribir las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas⁵⁰⁹.

Como ya vimos, el artículo 17.7 LOE establece la responsabilidad del director de obra y del director de ejecución, en cuanto a la veracidad y exactitud del certificado final de obra, una responsabilidad que no es necesariamente solidaria sino que cabe individualizar conforme a las obligaciones asumidas por cada agente, máxime cuando el art. 17.7 LOE no emplea dicho término y su regla general en materia de responsabilidad es la de la individualización, reservando la solidaridad para cuando no es posible aquella. Por otra parte, las normas citadas prevén la contratación conjunta de dos o más directores de obra, pero no analizan el caso de que sean dos o más los directores de ejecución de obra, ni el supuesto en que la contratación sea sucesiva.

En efecto, de las normas expuestas se deduce que el director de la ejecución de la obra responde de la veracidad y exactitud del certificado final de obra, que es quien firma, pues el certificado es una declaración de que la obra se ha ejecutado conforme al proyecto. La función de control que desarrolla este agente es el presupuesto para suscribir esta certificación, pues a través de aquella puede constatar la correcta ejecución de las obras, de manera que la responsabilidad del director de la ejecución de la obra en este punto es similar a la asumida por el director de la obra, aunque circunscrita a su ámbito de actuación dentro del proceso edificatorio. En consecuencia, si en su función de supervisión y control advierte alguna desviación respecto de las instrucciones dadas ha de ordenar su

⁵⁰⁹ STS nº 240/2011, de 6 abril (RJ\2011\3148), conforme a la cual, al referirse a ello nos dice que: "En el segundo, señala el artículo 13, en sus apartados c) y e), como obligaciones del director de la ejecución de la obra: 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 obra y suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como elaborar y suscribir las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas".

subsanción y, si el constructor no rectifica lo indebidamente ejecutado, deberá responder el director de la ejecución de la obra en caso de suscribir la certificación final de la obra por su falta de veracidad y exactitud.

La Sala Primera del Tribunal Supremo mantiene una jurisprudencia constante que resume perfectamente su doctrina en este punto, y de la que es fiel exponente la STS núm. 205/2021, de 15 de abril (RJ\2021\1795) a tenor de la cual: “Esta sala en sentencias 199/2001, de 5 de marzo, 77/2005, de 11 de febrero y 860/2011, de 5 de diciembre, resaltan la trascendencia de la firma del certificado final de obra, pero como matiza y resalta la sentencia 619/2012, de 29 de octubre: «(...)no cabe concluir, y por ende pretender, que de la responsabilidad contemplada en el artículo 17. 7, sobre la veracidad y exactitud de lo suscrito en el certificado final de obra, se infiera automáticamente la responsabilidad solidaria del director de la obra y del director de la ejecución respecto de la condena indemnizatoria impuesta al promotor, sin que se hayan acreditado los presupuestos básicos de su resarcibilidad, esto es, su realidad, su imputación y su cuantía». En conclusión, el certificado final de obra debe ajustarse a parámetros de veracidad y exactitud, por lo que quien firma un certificado final de obra, cuando con anterioridad ha intervenido otro técnico director de la ejecución, ha de velar por la idoneidad de las obras acometidas (en protección de los adquirentes) y, sin perjuicio de ello se deberán acreditar los presupuestos básicos de su resarcibilidad, esto es, su realidad, su imputación y su cuantía”.

f) Colaborar⁵¹⁰ con los restantes agentes en la elaboración de la documentación de la obra ejecutada, aportando los resultados del control realizado⁵¹¹.

⁵¹⁰ SAP Islas Baleares núm. 294/2004 de 5 julio (JUR\2004\202968): “El Aparejador debe controlar al contratista y responde, junto al constructor, de la ejecución de la obra, colaborando con el Arquitecto Superior”.

⁵¹¹ SAP Islas Baleares núm. 169/2012 de 4 abril (AC\2012\1267): “por aporte al muro vecino le hizo inevitable hasta su derrumbe parcial, también por empuje de las tierras, de un mal rellanado, amén de falta de vigilancia y de control por parte de la Dirección Facultativa durante la ejecución de los trabajos”.

La dirección de la ejecución de las obras se presenta, como podemos ver, a dos niveles muy implicados entre sí. El primero se refiere al control y la supervisión de la construcción, mientras que el segundo lo hace respecto al control y supervisión del material, personal y demás elementos que son necesarios para la construcción.

De hecho, no hay mucha diferencia entre las funciones que vimos del director de la obra con las del director de ejecución de la obra y hasta la jurisprudencia los relaciona estrechamente. Nuestros tribunales de justicia han reiterado que la diligencia exigible al arquitecto y al aparejador no debe confundirse con la simple diligencia de un hombre cuidadoso, sino con aquella que, en mayor grado corresponde a la especialidad de sus conocimientos y a la garantía técnica y profesional que implica su intervención⁵¹², aun cuando existen suficientes sentencias que delimitan sus campos dejando para el director de obra, que correspondería a un arquitecto, la supervisión general, control y seguimiento de la obra y para el arquitecto técnico el control periódico y exhaustivo así como también el control de materiales, personal y calidades, como ya se ha indicado⁵¹³.

⁵¹² STS 9 de marzo de 1988 (RJ\1988\1609); SSAP Málaga núm. 347/2012 de 24 julio (JUR\2013\139062) y núm. 872/2004 de 29 noviembre (JUR\2005\57249).

⁵¹³ En este sentido, podemos destacar de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, la reciente STS núm. 13/2020 de 15 enero (JUR\2020\2314) con arreglo a la cual: "Descartado que los defectos analizados sean de proyecto, puesto que la sentencia de la Audiencia los considera como de ejecución material, en su fundamento de derecho sexto apartados 1 y 5, la responsabilidad exigible a los arquitectos derivaría de la inobservancia de las obligaciones que les corresponden como directores de la obra, de acuerdo a lo normado en el art. 12.1 LOE, conforme al cual les compete dirigir "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". Mientras que corresponde al arquitecto técnico, como director de la ejecución material de la construcción, conforme al art. 13.2 c) de la LOE: "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 obra". La STS 274/2009, de 27 de abril (RJ 2009, 2899), precisa que el aparejador participa en la dirección de la obra, y como técnico que es debe conocer las normas tecnológicas de la edificación, advertir al Arquitecto de su incumplimiento y vigilar que la realidad constructiva se ajuste a su *lex artis*. Le corresponde pues la vigilancia directa e inmediata y control de la ejecución material de las obras (STS 756/2014, de 7 de enero de 2015 (RJ 2015, 97)). Es obligación fundamental del arquitecto el examen previo del suelo (SSTS 10 de mayo de 1986 (RJ 1986, 2677), en igual sentido 29 de

Por último, y en cuanto a las responsabilidades que corresponden al director de la ejecución de la obra, además de cuanto hemos ya expuesto, interesa por el objeto de este trabajo dejar constancia de que conforme al art. 13.1 LOE el director de la ejecución de la obra viene obligado al control cualitativo de la construcción, de manera que el incumplimiento de esta obligación dará lugar a una responsabilidad de tipo contractual y no a defectos constructivos⁵¹⁴.

3.5.- El constructor

A diferencia del promotor, el constructor ya tenía presencia en el decimonónico Código Civil, y era simplemente una de las partes del contrato de obra: el contratista. Así, en el artículo 1544 CC se dice: “Puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material”. El concepto de contratista es etimológicamente una de las dos partes del contrato; en el contrato de obra es aquella parte que se obliga a la ejecución de la obra, de forma que la Real Academia de la Lengua define contratista como “persona que por contrata ejecuta una obra material o está encargada de un servicio para el gobierno, para una corporación o para un particular”. Esta es, precisamente, la fuente de la doble responsabilidad del agente en comentario, esto es del constructor: por un lado contractualmente frente a la otra parte y, por otro lado, por los vicios de la construcción⁵¹⁵.

marzo de 1966, 22 de noviembre de 1971, 7 de octubre de 1983 (RJ 1983, 5314), 28 de enero de 1994 (RJ 1994, 575)); por lo que es fuente de su responsabilidad los vicios en el estudio del terreno, en el que se va a asentar la obra, así como la falta de previsión de la cimentación adecuada por omisión de los estudios geológicos necesarios (SSTS 17 de julio de 1992, 10 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 9677), 9 de marzo de 2000, 15 de julio de 2000 (RJ 2000, 6752) o 380/2004, de 6 de mayo (RJ 2004, 2696))”.

⁵¹⁴ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2007): *Responsabilidades y garantías...*, cit. Pág. 227.

⁵¹⁵ TRABALÓN, C., *op. cit.* Pág. 42.

La Ley define en su artículo 11 al constructor como aquel agente del proceso constructivo que asume frente al promotor el compromiso de ejecutar físicamente la obra, o una parte de ella, de acuerdo con las previsiones que se contengan en el proyecto que se ha facilitado y las estipulaciones que se hayan pactado en el contrato de obra. Naturalmente, dada esta definición, también se incluyen en ella a los subcontratistas que quedan sometidos al mismo régimen de obligaciones y responsabilidades que el contratista principal⁵¹⁶.

La denominación de constructor contenida en la LOE se corresponde, por tanto, con la concepción que habitualmente se atribuía al contratista en el artículo 1591 CC, si bien más cerca de la empresa constructora que de la persona física que frecuenta la obra y participa de algunas tareas de la construcción⁵¹⁷; mientras que el subcontratista será un contratista menor de parte del contrato que vincula al promotor, antiguo comitente, y al constructor o contratista directo⁵¹⁸. De hecho, la Ley 32/2006, de 18 de octubre, Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción⁵¹⁹, 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”.

Como podemos apreciar de la definición que extractamos del citado art. 11 LOE, la ley no obliga al constructor a realizar toda la obra por sí mismo, sino que este, como ya hemos apuntado, puede subcontratarla en toda o en partes de ella a otros empresarios especializados en toda o parte de dicha obra. A lo que sí

⁵¹⁶ ACEDO PENCO, A. (2007): *Contratos y responsabilidad civil: cuestiones jurídicas actuales*. Madrid: Dykinson. Pág. 27.

⁵¹⁷ ORTEGA ANDRADE, F. (2000): “La calidad de la edificación...”, *cit.* Pág. 348.

⁵¹⁸ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2015): *Análisis práctico...*, *cit.* Págs. 157.

⁵¹⁹ BOE nº 250, de 19 de octubre.

queda obligado, claramente, es a seguir la obra con sujeción al proyecto tal y como vamos a ver (art. 11.2.a) LOE).

Aun cuando en el caso de los subcontratados no tendrán la condición de constructor en ningún momento, porque la condición de constructor, como queda evidente en la ley, la tiene quien contrata con el promotor. Es decir, la condición esencial para ser considerado como constructor de una obra es que tenga un contrato de construcción con el promotor de la misma, si bien es cierto que el promotor no tiene porque contratar a un solo constructor para que se encargue del total de la obra, la subcontrate o no, ya que puede firmar contratos con varios constructores y cada uno de ellos se encargue de una parte determinada del conjunto. En este caso todos y cada uno de ellos tendrá, a los efectos de la LOE, la consideración de constructor y su actuación será independiente de los demás, y así, su responsabilidad queda limitada a la parte de obra que el mismo haya ejecutado, sin poder extenderse a daños que no tengan su origen en su propia actuación, por sí mismo o por medio de terceros bajo su responsabilidad⁵²⁰.

Sus obligaciones vienen reguladas en el art. 11.2 LOE:

a) Ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad⁵²¹ exigida en el proyecto⁵²².

⁵²⁰ SAP Alicante núm. 379/2015 de 19 octubre (JUR\2016\127157).

⁵²¹ SAP Islas Baleares núm. 294/2004 de 5 julio (JUR\2004\202968): “El constructor (contratista) es responsable de los vicios de la construcción, de la utilización de materiales de mala, escasa o ínfima calidad, y de la deficiente realización y ejecución material de las obras”.

⁵²² En cuanto a la necesidad de actuar conforme a ello y cumplir con todo ello, es clara la SAP Girona núm. 74/2009 de 26 febrero (AC\2009\1258): “no hay que ser un experto en construcción para afirmar que una fase crítica de la obra, cual es la fase de fundamentos y estructura, no puede quedar en cuanto a su proyecto y ejecución a disposición de unos operarios que, sean oficiales o peones, carecen de cualificación para proporcionar tan importantes decisiones constructivas, quedando sometida su actividad a las previsiones del proyecto, a las soluciones establecidas por la dirección de la obra, (Arquitecto) y a las órdenes de la dirección de la ejecución material (Arquitecto técnico o Aparejador) y del constructor en tanto agente de la edificación con titulación o capacitación profesional para ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de la obra y el director de la ejecución

Aunque se remite la LOE al proyecto, es evidente que para poder cumplir con ello, durante el proceso constructor este agente ha de actuar conforme a las obligaciones que le impone su propia *lex artis* incurriendo en responsabilidad en caso contrario⁵²³.

Es fundamental para el constructor acreditar el cumplimiento de esta obligación, ya que aun en el caso de existencia de defectos que puedan implicar o derivar en responsabilidad, él podrá quedar al margen si acredita que cumplió con esta obligación⁵²⁴.

a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto, tal y como dispone el art. 11.2.a) de la Ley 38/1999 de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación”.

⁵²³ SAP Badajoz núm. 9/2006, de 16 enero (JUR\2006\73975).

⁵²⁴ En este sentido y precisamente con base en haber cumplido con esta obligación, se le absuelve de muchos de los defectos que se reclamaban en el caso resuelto por la SAP Islas Baleares núm. 294/2004 de 5 julio (JUR\2004\202968): “el propio Arquitecto Sr. Pedro Francisco reconoció que había recomendado el material sustitutorio de las juntas de dilatación, las cuales no se ejecutaron, a pesar de estar previstas, pues el producto debía responder, y no lo hizo en puntos concretos, que en tal extremo el constructor se ajustó a sus instrucciones, que no comprobó posteriormente los resultados de la reparación intentada, que primero se colocó tela asfáltica impermeabilizante como suficiente pero luego se hicieron las juntas, «a más» de la primera solución; todo lo cual resulta relevante pues, si bien la perito judicial Don. Ernesto parte de la base de que la tela asfáltica de la cubierta está rota en algunos puntos, por causa de mala colocación (que es imputable al constructor) o por otras causas, y de que no se hizo la prueba de estanqueidad (igualmente imputable al constructor), de que las juntas de dilatación estaban hechas (no obstante después de una segunda reparación, pero no desde el inicio), base errónea pues aclara que si antes no había juntas había que hacerlas, pues el sellado de las grietas no es suficiente, amén de que haya mala ejecución en zonas puntuales, pero es que antes no había juntas. En todo caso, las roturas de la tela son directamente imputables al constructor, como causa coadyuvante: pero en tal sentido no le falta razón al constructor al indicar que para la cubierta y su impermeabilización siguió las instrucciones del Arquitecto Superior, que este modificó la previsión inicial de juntas de dilatación por un producto que debería ser más elástico, y las baldosas saltaron, produciendo las filtraciones, que el Arquitecto supervisó las obras y las modificaciones y escogió el nuevo material, en un control exhaustivo por parte del Arquitecto Superior que no ha bastado ante el vicio de la modificación ordenada y dirigida para la cubierta en las distintas zonas afectadas”. En el mismo sentido, la SAP Navarra núm. 558/2016 de 25 noviembre (JUR\2017\139837): “Debe tenerse en cuenta que el constructor es “el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato”, siendo obligación suya, entre otras, ejecutar la obra “ con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto” (art. 11 LOE), estando acreditado que la actora, ahora apelante, no proporcionó el proyecto”.

Ahora bien, con reiteración se ha señalado que el constructor no es un mero agente ejecutor de las órdenes de la dirección facultativa, que carezca de cierta capacidad crítica, sino que es un profesional de la construcción, que ha de tener conocimientos técnicos suficientes o, si carece de los mismos, debe solicitar las oportunas instrucciones de la dirección facultativa cuando en el proyecto no se recogen todas las especificaciones constructivas necesarias para la adecuada ejecución de la obra⁵²⁵. No es alguien, pues, que se limite a la simple puesta en práctica, ciega y mecánicamente, de las órdenes y directrices que le imparten los técnicos intervinientes, sin necesidad alguna de decidir o de conocer la *lex artis*, sino que por el contrario tiene perfecta capacidad decisoria en todo lo que, siendo acorde con la *lex artis* de todo buen constructor, no esté obligado de contrario por la documentación técnica⁵²⁶.

El constructor, por tanto, tiene una responsabilidad propia frente a la obra, que se manifiesta, por ejemplo, cuando no está de acuerdo con las instrucciones que recibe de la dirección técnica y se concreta en su obligación de manifestar esta discrepancia, dado que en caso contrario responderá proporcionalmente de los daños que se puedan producir. Pero, si habiendo realizado tal advertencia el constructor, los directores deciden mantener su postura inicial, entonces aquel, que se ha obligado frente al comitente a la ejecución de una obra de conformidad con el proyecto, las instrucciones de la dirección de la obra y su *lex artis*, debe ponerle en conocimiento de las consecuencias que se puedan derivar de las instrucciones recibidas para que decida.

Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, el art. 17.1 LOE le hace responsable, además de los daños cubiertos por los periodos de diez y tres años,

⁵²⁵ Así se recoge, entre otras, en las SSTs 22 septiembre 1986 (RJ 1986\4781) y 26 diciembre 1995 (RJ\1995\9399), la SAP Navarra núm. 558/2016 de 25 noviembre (JUR\2017\139837), o la SAP Las Palmas núm. 498/2012 de 31 de julio (JUR\2012\369544) cuando señala de forma gráfica que: "Los principios de las normas de la buena construcción exige que los silencios contenidos en el proyecto deban ser suplidos por el constructor por lo que debió haber procedido a su impermeabilización aun cuando el proyecto no lo contemplare".

⁵²⁶ SAP Islas Baleares núm. 707/2000, de 30 noviembre (JUR\2001\53750).

en los que responderá, de ordinario y en la mayoría de casos, dada la difícil individualización que se da en la práctica al aparecer coadyuvar varios defectos, en forma solidaria⁵²⁷ ex art. 17.3 LOE; 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, daños de los cuales, y en este caso, le responsabiliza expresamente.

Al tiempo que el art. 17.6 de la LOE establece que el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan. Cuando el constructor subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar. Asimismo, el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar⁵²⁸.

Defectos de construcción, que determinan la responsabilidad legal del contratista, que se producen en el marco de un contrato de obra, que según la doctrina jurisprudencial tiene por objeto la obtención de un resultado concreto a cambio de un precio, de modo que el contratista no se obliga a realizar una actividad simplemente, sino a proporcionar y entregar una obra prevista, perfecta y adecuada, según lo expresado en el contrato o derivado de la buena fe y el uso, y en el tiempo pactado⁵²⁹, de tal modo que solo la entrega en tales

⁵²⁷ SAP León núm. 271/2015 de 4 diciembre (JUR\2016\18111), SAP Cádiz núm. 235/2012 de 2 julio (JUR\2012\353125) o SAP Navarra núm. 53/2005 de 30 marzo. (JUR\2005\266686).

⁵²⁸ SAP Santa Cruz Tenerife núm. 106/2012 de 2 marzo (JUR\2012\202043), SAP Alicante núm. 379/2015 de 19 octubre (JUR\2016\127157).

⁵²⁹ STS 19 octubre 1995 (RJ\1995\7524), SAP Asturias núm. 552/2000 de 9 noviembre (JUR\2001\48233); SAP Santa Cruz Tenerife núm. 76/2006 de 20 febrero (JUR\2006\137766).

condiciones permite tener por cumplido el contrato; sin que en este caso pueda tenerse por concurrente circunstancia alguna relevante que pueda servir para exonerar de responsabilidad al contratista.

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

La LOE establece esta obligación de un modo genérico sin que en realidad exista ninguna titulación específica para ser constructor⁵³⁰. Aun cuando hay titulaciones para cometidos muy concretos de las obras, respecto a los materiales, por ejemplo, o las que facultan al técnico en acabados de construcción, o al técnico de operaciones de mantenimiento y maquinaria para la construcción; que se configuran como ciclos de grado medio en formación profesional; pero no para ejercer de constructor.

El hecho que no necesite una titulación concreta para llevar a cabo su compromiso con el promotor, no implica que no debe tener la capacitación profesional que exige el artículo 11 LOE, lo cual relaciona esta obligación de capacitación profesional con el art. 1258 CC⁵³¹, es decir que debe realizar la obra sujeto a las exigencias de la buena fe y de la *lex artis*, por cuanto se entiende que el constructor no es solo un subordinado que se limita a ejecutar las órdenes que recibe del director de obra o director de ejecución de la obra; sino que su responsabilidad es directa respecto a la construcción, y si su actuación es imprudente o dolosa, aun cuando sea por órdenes de sus superiores, será imputable a él en la parte alícuota que le corresponda.

De todos modos, en este punto debemos tener presente la normativa de cada una de las Comunidades Autónomas en orden a lo que se establezca para el

⁵³⁰ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2007): *Responsabilidades y garantías...*, cit. Pág. 232.

⁵³¹ Artículo 1258 CC: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley".

ejercicio de distintas profesiones y que varían, más bien en matices, entre unas y otras. En este caso, las competencias son de las autoridades autonómicas, quedando las competencias del Estado limitadas a las profesiones sujetas a títulos académicos, mientras que no las tiene respecto a las profesiones no tituladas⁵³².

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

El constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan (art. 17.6 LOE).

El jefe de obra es una de las figuras más importantes del proceso constructivo. El objetivo principal del jefe de obra es formalizar la construcción con el mayor beneficio posible, ejecutándola en el plazo y presupuesto previstos. Para llegar a este propósito un jefe de obra debe organizar los tajos, ejecutar el *planning* de obra, controlar los resultados, la productividad y la evolución de los costes, etc. Llega a convertirse en un mero “gestor” con conocimientos técnicos. Además de estas funciones, existen otras que generalmente suelen ser desconocidas para la mayoría de los propios jefes de obra.

No solo sus funciones estriban en las indicadas anteriormente, existen otras intrínsecas al puesto que se desempeña dentro del organigrama de la obra. Estos trabajadores asumen las responsabilidades propias del empresario en el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Cualquier

⁵³² Artículo 149.1.30ª CE: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”.

decisión que tome puede influir en el aumento o disminución de los riesgos de las actividades ejercidas en el proceso constructivo.

Sin embargo, la figura del jefe de obra no está regulada por ninguna norma y, por tanto, no están definidas sus funciones y obligaciones, a diferencia de los otros agentes intervinientes en el proceso constructivo en fase de ejecución. La única mención que se hace sobre los jefes de obra es en el artículo 11.2.c) LOE de donde podemos extraer una conclusión: son los representantes de los empresarios. Al indicar que es una representación técnica, se incluye en la misma lo relativo a la prevención de riesgos laborales, aparte del resto de atribuciones que se derivan del empresario. Por eso deben reunir la formación necesaria, caso la exigible en materia de prevención de riesgos laborales⁵³³.

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

Conforme al art. 17.6 LOE, el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar.

Podemos precisar aún más y decir que el constructor será responsable tanto si no proporciona tales elementos como si, no obstante facilitarlos, no comprueba y/o exige que se implanten adecuadamente, por lo que no podrá declinar dicha responsabilidad en los operarios⁵³⁴.

⁵³³ CAMACHO VEGA, J.C; GÓMEZ JURADO, F.J. (2009): "Los jefes de obra, los grandes desconocidos". *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*. Nº 64. Págs. 44 y 45.

⁵³⁴ SAP Girona núm. 74/2009 de 26 febrero (AC\2009\1258): "Y la caída de los puntales de sujeción de las planchas metálicas, bien fuera porque el constructor Sr. Eulalio que aportaba los materiales, no les proporcionara suficientes elementos de soporte (como manifestó en el acto de la Vista el Sr. Juan Alberto y declaró el testigo Sr. Agustín), o bien porque no fueron implantados adecuadamente, no puede ser imputada a los operarios de Eurosam SCR a efectos de un eventual incumplimiento contractual, pues estos intervenían y trabajaban bajo las órdenes y supervisión de los agentes y técnicos de la obra, que eran quienes tenían que garantizar el resultado de la misma, y no los simples trabajadores aportados por Eurosam".

Respecto del control de los materiales de construcción, si los materiales que se han adquirido para la construcción de la obra han sido dados por buenos en los controles de calidad efectuados por el director de la obra o el director de ejecución de la obra, la responsabilidad no podría atribuírsele totalmente al constructor, si él hubiese sido quien los adquiriese o traído a la obra. En cambio, si el equipo técnico los hubiera rechazado por considerarlos defectuosos, y no obstante los hubiera empleado, el constructor tendría la responsabilidad, como también la tendría si no existiera un experto en control de calidad y aquel no se hubiera llevado a cabo. Deberá responder conjuntamente con la dirección técnica si el constructor si aportó los materiales (p.e. si se contrató la obra con la aportación de los materiales a cargo del constructor), pues una de las misiones de la dirección es el control de los materiales, no pudiendo excusar la omisión de los controles necesarios por tratarse de partidas de reducidas dimensiones, pues si en tales supuestos no se estima necesario la realización de prácticas de laboratorio, y por tanto se coloca un material que no reúne las condiciones necesarias, deberá soportar las deficiencias de su actuar⁵³⁵. Sin embargo, en el caso que el constructor no hubiese proporcionado los materiales, sino que estos fuesen adquiridos por el promotor o alguno de los directores técnicos de la obra, el constructor estaría exento de responsabilidad, siempre que ninguno de los suministradores del material hubiese advertido al constructor de los defectos de dichos materiales.

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

Cuando el constructor subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar (art. 17.6 LOE).

⁵³⁵ SAP Valencia núm. 456/1999, de 22 mayo (AC\1999\5857).

La subcontratación de servicios en obras de construcción es una práctica muy común que da la posibilidad a las empresas de recurrir a otras personas físicas o jurídicas para la realización de determinadas tareas o trabajos dentro de una obra. Se encuentra regulada en la Ley 32/2006, de 18 de octubre⁵³⁶, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, norma que se aplica a los contratos que se celebren, en régimen de subcontratación, para la ejecución de los siguientes trabajos realizados en obras de construcción: excavación; movimiento de tierras; construcción; montaje y desmontaje de elementos prefabricados; acondicionamientos o instalaciones; transformación; rehabilitación; reparación; desmantelamiento; derribo; mantenimiento; conservación y trabajos de pintura y limpieza; saneamiento. Se trata de una Ley que se muestra como una regulación con una finalidad controladora y limitativa de la organización productiva de la empresa de carácter legal, que se proyecta sobre una manifestación típica de la libertad de empresa que consiste en ordenar y decidir, a través de los mecanismos y fórmulas jurídicas de la contratación y subcontratación, las formas, maneras y ámbitos de organización y ejercicio de esa actividad en función del sector económico, la competitividad empresarial y las características y exigencias técnicas y profesionales de la especialidad productiva que presta o desarrolla esa empresa⁵³⁷.

Como hemos visto, en el apartado que comentamos dice la LOE que la subcontratación se efectuará “dentro de los límites establecidos en el contrato”, a lo que deberemos añadir que también dentro de los límites que impone la Ley reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, conforme a la

⁵³⁶ BOE nº 250, de 19 de octubre.

⁵³⁷ GARCÍA BLASCO, J. (2007): “El nuevo régimen jurídico de la subcontratación en la construcción: el ámbito de aplicación de la Ley 32/2006 y los requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas”. En *La subcontratación en el sector de la construcción*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 19.

cual, se fijan unos límites a la subcontratación en cadena que serían los siguientes⁵³⁸:

1. El promotor podrá contratar con todos los contratistas que estime oportuno, ya sean personas físicas o jurídicas.
2. El contratista puede subcontratar con subcontratistas, personas jurídicas o físicas.
3. El primer y segundo subcontratista podrán subcontratar los trabajos encomendados salvo que la empresa con la que lo vayan a contratar aporte fundamentalmente mano de obra aunque cuenten con apoyo de otros equipos distintos siempre que los equipos pertenezcan a otras empresas contratistas o subcontratistas de la obra.
4. El tercer subcontratista no podrá subcontratar con nadie más.
5. El trabajador autónomo solo podrá subcontratar en casos de fuerza mayor.

Esta ley especial tiene por objeto mejorar las condiciones de trabajo del sector, en general, y las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores del mismo, en particular. Por eso, deberá tenerse en cuenta que contratista y subcontratistas serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos directamente o, en su caso, a los trabajadores autónomos por ellos contratados. Además, los contratistas y los subcontratistas responderán

⁵³⁸ La normativa establece un libro, denominado de la subcontratación, en el que deberá constar todas y cada una de las subcontrataciones realizadas en la obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos incluidos en el ámbito de ejecución de su contrato. La novedad de este libro, supone uno de los requisitos considerados por muchos como el más efectivo de la nueva normativa, ya que supone un verdadero control de todas las empresas que intervienen en la cadena de la subcontratación. ESCURA SERÉS, F. (2008): *Lo que interesa conocer sobre la subcontratación en el sector de la construcción*. Madrid: Hispajuris. Pág. 19.

solidariamente de las consecuencias que se deriven del incumplimiento de las medidas previstas en el plan, en los términos previstos en la legislación sobre riesgos laborales⁵³⁹.

Aunque la LOE contempla el supuesto de subcontratación haciendo responsable directo al constructor principal, no por ello queda excluida 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 intervención en el proceso edificatorio. Ahora bien, como la LOE no ha enumerado a tal agente, en principio, carecerá de legitimación pasiva el subcontratistas, y será el constructor el que responda sin perjuicio de la acción de repetición contra el mismo⁵⁴⁰.

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

El acta de replanteo es el documento justificativo del inicio de las obras y será suscrita por el promotor, la dirección facultativa y el constructor. En ella se harán constar la comprobación sobre el terreno el proyecto de obra, con el fin de verificar la realidad geométrica, la disponibilidad del terreno, la viabilidad del proyecto en la parcela de que se trata y la disponibilidad por parte del promotor, de la preceptiva licencia municipal de edificación.

En cuanto al acta de recepción de la obra, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 6 LOE conforme al cual, una vez emitido el certificado final de obra, la recepción de la obra tendrá lugar dentro de los treinta días siguientes a su terminación.

⁵³⁹ En particular, conforme a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE nº 269, de 10 de noviembre) y al 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 nº 189, de 8 de agosto).

⁵⁴⁰ DÍAZ BARCO, F. (2007): *Manual de derecho de la construcción. Adaptado al Código Técnico de la Edificación y a la Ley Reguladora de la Subcontratación en el sector de la construcción*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 123.

g) Facilitar al director de obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la obra ejecutada.

Nuevamente se le hace partícipe de la documentación de la obra, y en especial de la que depende del constructor: resultados del control de calidad de los materiales empleados, boletines de suministros, etc.⁵⁴¹.

h) Suscribir las garantías previstas en el artículo 19.

El art. 19 LOE determina el régimen de garantías exigibles para las obras de edificación que cubran los posibles daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción, determinando que se harán efectivos de acuerdo con la obligatoriedad que se establezca en la Disposición Adicional Segunda, cuestión esta sobre la que nos detendremos detenidamente en el capítulo correspondiente.

Como en el caso de los agentes anteriores, las distintas CCAA, a través de sus respectivas leyes de ordenación de la construcción, han añadido algunas obligaciones más como la necesidad de que el constructor esté habilitado para la construcción de aquellas obras que así lo requieran, como indica en la Comunitat Valenciana el art. 38.3.a) LOFCE o en Cataluña el art. 52 LVCAT.

⁵⁴¹ TRABALÓN, C. , *op. cit.* Pág. 44.

3.6.- Las entidades y laboratorios de control de calidad en la edificación

Estos agentes de la edificación se incluyen por primera vez en nuestro régimen jurídico, si bien la doctrina se venía ocupando de ellos con reiteración. Su objeto es prestar una asistencia técnica en el control de calidad del proceso productivo⁵⁴².

La LOE contempla en su artículo 14 las entidades y los laboratorios de control de calidad en la edificación y las define como aquellas entidades capacitadas para prestar asistencia técnica en la verificación de la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de la obra. No debemos confundirlas con los Organismos u Oficinas de Control Técnico (OCT) a las que nos referiremos en el capítulo dedicado a los seguros⁵⁴³ y con las que se suelen confundir⁵⁴⁴, mas

⁵⁴² BLANCO, J., *op. cit.* Pág. 259.

⁵⁴³ Los OCT tiene encomendadas por las aseguradoras dos misiones principales: una es el control del proyecto y la otra es el control de la ejecución y el control de los resultados de los ensayos, pero no la realización de los mimos. HEREDIA CENTENO, J. (2004): "La relación entre los OCT y los arquitectos". En *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la ley de ordenación de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 214.

⁵⁴⁴ La dificultad que existe para diferenciar las funciones que llevan a cabo estas entidades previstas en el art. 14 LOE y los OCT, tan necesarios a las aseguradoras para llevar a cabo la

debe quedar claro que estos organismos no son los agentes que describe el artículo 14 LOE, sino que son unos organismos que cuando intervienen para el control del proceso constructivo, lo hacen como imposición de la entidad aseguradora y a los efectos únicamente de la suscripción de la garantía exigida por el art. 19 LOE.

En realidad, la LOE distingue entre entidades y laboratorios de control de calidad en la edificación, o por lo menos así lo parece, a tenor de la redacción de los dos primeros apartados del artículo 14. Así, son entidades de control de calidad de la edificación aquellas capacitadas para prestar asistencia técnica en la verificación de la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de la obra y sus instalaciones de acuerdo con el proyecto y la normativa aplicable. Mientras que, son laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación los capacitados para prestar asistencia técnica, mediante la realización de ensayos o pruebas de servicio de los materiales, sistemas o instalaciones de una obra de edificación.

Para el ejercicio de su actividad en todo el territorio español, a los laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación les basta con la presentación de una declaración responsable por cada uno de sus establecimientos físicos desde los que presta sus servicios en la que se declare que estos cumplen con los requisitos técnicos exigidos reglamentariamente, ante los organismos competentes de la Comunidad Autónoma correspondiente; mientras que en el caso de las entidades de control de calidad de la edificación, les bastará con la presentación de una declaración responsable en la que se declare que cumple con los requisitos técnicos exigidos reglamentariamente ante

contratación de las pólizas de seguros establecidas en el art. 19, hacen que estos OCT, y por consiguiente las aseguradoras de su responsabilidad civil aparezcan como demandados en un gran número de procedimientos judiciales a los que en realidad no deberían ser llamados. MAESO CABALLERO, J. (2006): "Las entidades de control de calidad en la edificación y los organismos de control técnico, intervención provocada de los últimos en los procedimientos judiciales". *Revista Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*. Nº 3. Pág. 16.

el organismo competente de la Comunidad Autónoma en la que tenga su domicilio social o profesional.

En todo caso se deben tener en cuenta las disposiciones del Real Decreto 410/2010, de 31 de marzo, por el que se desarrollan los requisitos exigibles a las entidades de control de calidad de la edificación y a los laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación, para el ejercicio de su actividad⁵⁴⁵; así como las normas autonómicas en esta materia que establezcan una regulación específica al respecto⁵⁴⁶.

Se trata, por tanto, de entidades sometidas a regulación administrativa de acuerdo a las normas estatales y autonómicas, que exigirá la correspondiente justificación de capacidad suficiente de medios materiales y humanos necesarios para realizar adecuadamente los trabajos contratados⁵⁴⁷.

Por lo que respecta a sus obligaciones, se regulan de forma común y consisten en:

a) Prestar asistencia técnica y entregar los resultados de su actividad al agente autor del encargo y, en todo caso, al responsable técnico de la recepción y

⁵⁴⁵ BOE nº 97, de 22 de abril.

⁵⁴⁶ Así en Cataluña, el Decreto 149/2017, de 17 de octubre (DOGC nº 7477, de 19 de octubre) establece los requisitos exigibles a las entidades de control de calidad de la edificación con domicilio social o profesional en el territorio de Cataluña. Asimismo, regula los laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación con establecimiento físico en el territorio de Cataluña, para el ejercicio de su actividad de servicios en todo el territorio del Estado. En el caso de la Comunitat Valenciana, contamos con el Decreto 1/2015, de 9 de enero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión de la Calidad en Obras de Edificación (DOCV nº 6893, de 12 de enero). Mientras que en el País Vasco tendremos que tener presente el Decreto 209/2014, de 28 de octubre, por el que se regula el control de calidad en la construcción (BOPV nº 221, de 19 de noviembre) que establece la actuación de los laboratorios de ensayos y las entidades de control de calidad de la edificación en su Capítulo III. Finalmente, podemos destacar también, en este caso en Navarra, el Decreto Foral 67/2010, de 29 de octubre (BON nº 141, de 19 de noviembre), establece que el Departamento competente en materia de Entidades de Control de Calidad de la Edificación es el que tenga atribuidas las competencias en materia de vivienda, mientras que el competente en materia de laboratorios de ensayos para el control de calidad será el que las tenga en materia de obras públicas

⁵⁴⁷ TRABALÓN, C., *op. cit.* Pág. 60.

aceptación de los resultados de la asistencia, ya sea el director de la ejecución de las obras, o el agente que corresponda en las fases de proyecto, la ejecución de las obras y la vida útil del edificio.

b) Justificar que tienen implantado un sistema de gestión de la calidad que define los procedimientos y métodos de ensayo o inspección que utiliza en su actividad y que cuentan con capacidad, personal, medios y equipos adecuados.

A la vista de lo anterior, los casos en que podremos encontrar exigencia de responsabilidad a estas entidades y laboratorios serán aquellos en que se emitan informes y controles erróneos en relación con la actuación realizada o con la que se vaya a ejecutar⁵⁴⁸, ya que son agentes que actuarán a petición de alguno de los agentes de la construcción. En cualquier caso, su inclusión en la LOE da mayor seguridad a los agentes de la construcción y, especialmente, a los usuarios de las viviendas dado que aportan una labor de control y asesoramiento. Asimismo, podrán aportar información relevante respecto a los conflictos que pudieran suscitarse y a la hora de delimitar las responsabilidades de los otros agentes intervinientes

La responsabilidad de estas entidades y laboratorios está relacionada también, al menos indirectamente, con el artículo 17.6 LOE, el cual, en su párrafo segundo, nos dice que en el caso de que el constructor subcontrate la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiera lugar. Lo cual entendemos permitiría fundar la reclamación contra estas entidades y laboratorios en el caso de que el constructor hubiese actuado de buena fe y siguiendo las indicaciones sobre control de calidad de las entidades y laboratorios, mas, sin embargo, se produzcan vicios por un error de aquellos o su mala praxis, pudiendo así el

⁵⁴⁸ MARTÍN BERNAL, J.M. (2002): "Vicios y/o defectos y su incidencia en la LAU, LPH, LOE y el CC". *Actualidad Jurídica Aranzadi*. N° 454. Págs. 1 a 6.

constructor accionar en repetición contra quien proporcionó los informes o controles que provocaron los vicios de la edificación.

3.7.- El coordinador de seguridad y salud

El coordinador de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra es el técnico competente designado por el promotor para coordinar, durante la fase del proyecto de obra, la aplicación de los principios que se mencionan en el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997 por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción⁵⁴⁹, cuyo precedente encontramos en la Directiva 92/1957 CEE del Consejo de 24 de junio de 1992⁵⁵⁰. Su designación solo es obligatoria para el promotor cuando en la elaboración del proyecto de obra intervengan varios proyectistas, y, aunque es técnico competente distinto del designado por el promotor para la elaboración del estudio de seguridad y salud, cuando sea legalmente obligatorio el coordinador, le corresponderá a este elaborar el estudio o hacer que se elabore bajo su responsabilidad⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ BOE nº 256, de 25 de octubre.

⁵⁵⁰ DOCE nº 245, de 26 de agosto de 1992.

⁵⁵¹ GARCÍA VARELA, R. (2006): "El coordinador de seguridad y salud". En Derecho de la edificación. Barcelona: Bosch. Pág. 461.

El coordinador de seguridad y salud es, por tanto, una figura prevista en el RD 1627/1997, norma que contiene la regulación de las exigencias y obligaciones en materia de seguridad y salud en las obras de construcción. En lo dispuesto para ambos tipos de coordinador de seguridad y salud (fases de proyecto y ejecución) emplea para definirlos el término “técnico competente”, sin detallar cuál es la formación específica o las titulaciones académicas o profesionales que otorgan tal competencia.

En el ámbito de las obras de edificación, la determinación legal de “técnico competente” para ejercer como coordinador de seguridad y salud se efectúa en la disposición adicional cuarta de la LOE: “Las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de Arquitecto, Arquitecto Técnico, Ingeniero o Ingeniero Técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades”, suscitando así un interrogante en su expresión final en cuanto a sí debía o no equipararse al ámbito de la prevención de riesgos laborales.

Lo cierto es que la LOE no regula la figura del coordinador de seguridad y salud; no lo hace junto a la del resto de agentes de la edificación al establecer las exigencias técnicas y administrativas de la edificación. La menciona en una disposición adicional que debe analizarse en coherencia con su artículo 1.2. LOE: “Las obligaciones y responsabilidades relativas a la prevención de riesgos laborales en las obras de edificación se regirán por su legislación específica”, remitiéndonos a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y su normativa de desarrollo. El espíritu y finalidad de la LOE es garantizar la seguridad de las edificaciones y de quienes intervienen en su construcción, lo cual requiere que las funciones en materia de seguridad y salud las asuman técnicos con conocimientos constructivos (titulaciones habilitantes citadas) y con especialización en prevención de riesgos laborales al tratarse de

una actividad profesional en dicha materia, criterio extrapolable a obras de ingeniería civil.

Considerando que la regulación de dicha figura se establece en el RD 1627/1997, cuyo ámbito es estrictamente preventivo, y no en las normas de otros ámbitos, con transcendencia para determinar las atribuciones para la proyección y dirección de obra, se considerara “técnico competente” aquel que posea titulaciones académicas y profesionales habilitantes, con conocimientos en actividades de construcción y una formación específica en prevención (RD 1627/1997)⁵⁵².

3.8.- Los suministradores de productos

El concepto de suministrador de producto aparece en el artículo 15 LOE, y su naturaleza es la de fabricación, importación, almacenamiento o comercialización de los productos propios para la construcción. Quizás lo más relevante es la inclusión o consideración como tales de las empresas instaladoras y los almacenistas, debiendo responder de las características, calidad e identidad de los ladrillos o piezas que estén suministrando.

El apartado 2 del capítulo 15 LOE define el concepto producto de construcción como cualquiera de los productos que se utilizan en la construcción: materiales, elementos semielaborados, componentes, partes de obras terminadas o en proceso de elaboración. En realidad, la primera de las características refleja lo que es el producto de la construcción: cualquiera que se necesite en la construcción.

⁵⁵² MUÑOZ OCAÑA: E. (2017): “Atribuciones profesionales para ejercer como coordinador de seguridad y salud”. *Revista Formación de Seguridad Laboral*. Nº 156. Págs. 92 a 108.

No hay una normativa que se refiera a la titulación de los suministradores de materiales de la construcción. Pero sí hay obligaciones, que se concretan en:

a) Entregar los productos comprados según las especificaciones del contrato establecido con el constructor o el promotor y con la calidad acordada⁵⁵³.

Con base en ello, los suministradores deberán de comprobar que las características de los materiales coincidan exactamente con los datos técnicos que el fabricante publicita en el mercado CE, webs, ensayos, catálogos, tarifas, etc. (fundamentalmente, masa, dimensiones,...). Legalmente el fabricante no puede ni ofertar ni vender sus productos de tal forma que pueda inducir a un uso inadecuado que ponga en riesgo los intereses de los usuarios y de los intervinientes en la obra.

Para que se determine la existencia de responsabilidad por incumplimiento de esta obligación, deberá quedar acreditado que la patología que presenten los materiales⁵⁵⁴, y por ende los defectos producidos, sean atribuibles a dicha

⁵⁵³ SAP Ourense núm. 300/2014, de 17 julio (JUR\2014\214146): “La acción ejercitada en la demanda tiene su fundamento en el contrato concertado entre las partes litigantes, y aunque también se cita como fundamento de tal pretensión el art. 15 de la Ley de Ordenación de la edificación, en tanto que los suministradores de productos son considerados como Agentes de la edificación, la obligación exigible, conforme a dicho precepto legal conduce a la misma consecuencia de responder del origen, identidad y calidad del producto suministrado, y a idéntica responsabilidad, siendo la derivada del contrato, la propiamente deducida en la demanda, integrante de su causa de pedir”.

⁵⁵⁴ SAP Huelva núm. 170/2014, de 9 septiembre (JUR\2015\62784): “Tras revisar la Sala el material probatorio obrante en autos, puede anticiparse desde ya que tales errores probatorios no se constatan en la sentencia dictada, cuyas conclusiones son de nuevo compartidas. En primer lugar, que la causa de los defectos aparecidos en la vivienda del actor proceden de la mala cocción de los ladrillos suministrados por la apelante se corrobora tanto por la pericial del actor, que fue ratificada con la adecuada contradicción en el plenario, e incluso el propio representante de la demandada reconoció expresamente en su declaración la existencia de defectos en ellos. En segundo lugar, no consta tampoco que los ladrillos se hayan colocado en zonas estructurales, sino al contrario, en zonas ornamentales, tal como ratificó en el juicio el arquitecto Sr. Juan Luis. En tercer lugar, la propia apelante, que admite haber suministrado ladrillos para la obra en cuestión -y que incluso, es dato no cuestionado, llegó a ofrecer palets de sustitución sin cargo alguno-, no prueba por el contrario que se hayan utilizado ladrillos de otra empresa en la obra del demandante. En definitiva, una vez acreditado en autos que los defectos procedían de la tantas veces citada mala cocción de los ladrillos suministrados por esta demandada, a ella correspondía haber acreditado cualquier otro hecho extintivo o impeditivo de su responsabilidad, conforme las reglas generales de la carga de la prueba (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que ni siquiera consta intentado en autos, y de ahí que proceda, como

patología en cuestión y no por defectuosa colocación o ejecución, pues aun apreciándose alguna patología en tales productos, si la ejecución del trabajo discutido no se ajusta a la *lex artis* y/o especificaciones del producto, podrá exonerarse al suministrador, algo en lo que finalmente tendrá una importancia crucial los dictámenes periciales que así lo corroboren en uno u otro sentido⁵⁵⁵.

El TS ha considerado la imposibilidad de demandar a estos suministradores en el ámbito de la acción de responsabilidad decenal del art. 1591 CC derivada de una declaración de ruina cuando se han limitado a ser únicamente proveedores

se anticipó, el rechazo de este motivo de apelación, y con él del recurso entero formulado por esta codemandada”.

⁵⁵⁵ En este sentido, SAP Barcelona núm. 502/2019, de 26 septiembre (JUR\2019\284482): “Por lo que hace a las empresas fabricante y suministradora, respectivamente, del producto utilizado por el subcontratista, la Sentencia recurrida dice que “La responsabilidad de dichas demandadas deriva del art. 15.3 de la LOE”. Dicho precepto legal dispone lo siguiente: “3. Son obligaciones del suministrador: a) Realizar las entregas de los productos de acuerdo con las especificaciones del pedido, respondiendo de su origen, identidad y calidad, así como del cumplimiento de las exigencias que, en su caso, establezca la normativa técnica aplicable. b) Facilitar, cuando proceda, las instrucciones de uso y mantenimiento de los productos suministrados, así como las garantías de calidad correspondientes, para su inclusión en la documentación de la obra ejecutada”. Sin embargo, la propia Sentencia recurrida dice en el inicio del Fundamento de Derecho Cuarto que “ Desde las anteriores apreciaciones periciales, no puede este Juzgado concluir, con la debida y suficiente convicción, que las fisuras y desconchados que aparecieron en el pavimento de la plaza, -como señala el perito judicial- respondieran exclusivamente a un defecto preexistente en el material empleado o a una mala aplicación del mismo (error o defecto de ejecución) ”, de lo que, junto con “ la inconcreción de la causa de la patología ” señalada en el Fundamento de Derecho Quinto de la misma, no puede colegirse una responsabilidad de las empresas suministradoras del producto con base en dicho precepto legal si no consta que no ha realizado la entrega del mismo con arreglo a las especificaciones del pedido. Que no consta acreditada la causa de la patología se deriva de los distintos informes periciales obrantes en las actuaciones. El Perito Sr. Juan Pedro, en el informe aportado por la actora, manifiesta que “ La patología principal, consistente en el levantamiento del acabado final del pavimento y falta de resistencia de la abrasión, tiene su origen en un material defectuoso en la aplicación de las resinas impermeabilizantes de acabado. Esto generaba una decoloración del pavimento de manera generalizada, provocando desigualdad en la tonalidad en diferentes zonas, mostrando un aspecto muy envejecido a las pocas semanas de realizarse “. Y en las conclusiones dice que “ el técnico que suscribe considera que las patologías descritas tienen su origen en: a) Material defectuoso en la ejecución del pavimento. b) Son pues atribuibles subjetivamente a los agentes intervinientes en el proceso constructivo, entendiéndose por tales la empresa subcontratada para la ejecución de dicho trabajo “. Esto es, no obstante indicar como una de las causas de la patología el material defectuoso, radica la responsabilidad en el subcontratista encargado de la ejecución del trabajo.

del constructor⁵⁵⁶, considerando nuestros tribunales que la opción del constructor sería articular las acciones dimanantes de su relación contractual en virtud de la cual se aportó dicho material e, igualmente, podría plantearse una posible acción de los adquirentes de las viviendas o demás elementos de la edificación al amparo de la legislación reguladora de los derechos de los consumidores y usuarios⁵⁵⁷. Algo que, sin embargo, no se plantea en la LOE con la previsión específica contenida en el art. 15 de dicho texto legal⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ SAP León núm. 338/2003 de 5 noviembre (AC\2004\64): “Así, la empresa Forjados Rubiera, SA, en el caso que nos ocupa, limitaba su intervención a ser únicamente proveedor y vendedor de un material más de los adquiridos por el contratista (o en su caso por el promotor, al que también se incluye también en el art. 1591 CC a los efectos de exigir la responsabilidad decenal establecida en dicho precepto, conforme a reiterada y pacífica doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo), para llevar a cabo una determinada construcción. Y excluida pues dicha empresa de participar en la realización y proceso constructivo del edificio en el que se encuentra el piso de los actores, en cuanto a decisiones relativas a su impulso, programación, financiación, contratación de los técnicos (Arquitecto y Aparejador, que si bien han sido también en este caso demandados han resultado absueltos), ejecución y vigilancia. No puede, pues, considerársela legitimada pasivamente a los efectos de la acción de responsabilidad decenal del art. 1591 CC derivada de una declaración de ruina”.

⁵⁵⁷ SAP Vizcaya núm. 391/2003 de 30 julio (JUR\2003\213972): “En este conjunto de personas con responsabilidad dentro del marco del art. 1591 del Cº Civil, ha surgido el debate doctrinal y jurisprudencial, sobre la inclusión o no en él de la figura de los subcontratistas, existiendo resoluciones contradictorias, unas en contra como, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de Diciembre de 1.993 y 21 de Marzo de 1.988, y otras a favor como las de 14 de Noviembre de 1.998 y 22 de Junio de 1.990; mas no se ha visto incluido en el mismo proceso el suministrador del material, a diferencia de en la legislación actual, frente a quien el constructor que resultara condenado por ruina y entendiera que la causa de tal se encuentra en una deficiencia del material aportado, tendrán las acciones que dimanen de su relación contractual en virtud de la cual se aportó dicho material, mientras que igualmente podría plantearse una posible acción de los adquirentes de las viviendas o demás elementos de la edificación al amparo de la legislación reguladora de los derechos de los consumidores y usuarios”.

⁵⁵⁸ SAP Huelva núm. 170/2014 de 9 septiembre (JUR\2015\62784): “Entrando a conocer del recurso de esta entidad, como acabamos de exponer aduce en primer término una falta de legitimación pasiva, pues entiende que en la demanda el actor ejerció única y exclusivamente una acción de carácter contractual, mientras que no existe relación obligacional alguna entre el demandante y la apelante, que simplemente se limitó a suministrar los ladrillos a otra mercantil, Almacenes Higuera S.L., que fue a su vez con quien contrató la constructora que realizó la vivienda al actor, la también codemandada Construcciones Marín Soto S.L. Tal falta de legitimación pasiva ya le fue correctamente rechazada a esta demandada en la sentencia dictada, y sus consideraciones serían más que suficientes para denegarla de nuevo. No solo el demandante mencionó en su demanda, en el fundamento de Derecho Quinto, que ejercitaba la acción prevista en el art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación frente a las personas físicas y jurídicas que intervenían en el proceso de edificación (entre los que están obviamente los suministradores de productos, art. 15 de dicha ley), sino que es más, en el escrito de ampliación de demanda que presentó tras la llamada al proceso de esta entidad consignó expresamente el citado art. 15.1, lo que es claramente indicativo del ejercicio de tal acción, y no solo la contractual, por parte del actor, lo que excluye la falta de legitimación pasiva aducida”.

Cierto que en el artículo 17 no se plantea una responsabilidad concreta, por cuanto se establece una responsabilidad general. Es más, observamos que si bien y conforme el artículo 15 LOE son agentes de la edificación, por su actuación, y conforme se establece en el artículo 17.6 LOE, responde directamente el constructor al disponer: “Asimismo, el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar”, lo que significa que ante la dificultad de asignar una responsabilidad directa al suministrador, esta recaerá en el constructor. Aunque, como en el caso de las entidades y laboratorios de control puede repetir contra el suministrador de los materiales defectuosos que han provocado vicios. De ordinario, la dificultad que supone para el propietario del edificio conocer con anterioridad a la actividad probatoria desarrollada en el proceso que el daño se ha debido a unos defectos del producto de construcción, propicia que sea más frecuente dirigir la acción frente al constructor⁵⁵⁹.

El problema no se plantea tanto por la LOE ya que esta exige que los suministradores garanticen su calidad, así como expliciten el origen y las características de lo suministrado, sino más bien de las dificultades que se plantean para una acción judicial directa contra el suministrador por parte del cliente final al que perjudicarán, en definitiva, los vicios de construcción. Ello no obstante, la cadena de suministros no corresponde normalmente solo a una persona, ni siquiera a una determinada empresa, sino a un conjunto de suministradores del que el suministrador que ostenta el contrato es el final de la cadena. Si uno de ellos suministra un producto defectuoso que cause vicios o defectos en la construcción cae de lleno en el artículo 15.3 a) LOE que les exige, como vemos, que los materiales deben identificar el origen, identidad y ser de la calidad requerida por las instrucciones y las exigencias de las normativas aplicables.

⁵⁵⁹ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2015): *Análisis práctico...*, cit. Pág. 176.

b) Facilitar, cuando fuera posible, las instrucciones de uso y mantenimiento de los productos suministrados. Facilitar, asimismo, las garantías de calidad correspondientes para su inclusión en la documentación de la obra ejecutada.

Qué duda cabe que la facilitación de las instrucciones de uso facilitará una mejor o más correcta ejecución o colocación, lo cual incidirá no solo en la calidad del trabajo y de la edificación sino incluso para que se garanticen las condiciones de seguridad de las instalaciones, la cual podría verse comprometida ante la falta de estas instrucciones, incidiendo negativamente en los parámetros de seguridad y habitabilidad del edificio⁵⁶⁰. Por su parte, incluir las garantías de calidad entre la documentación de la obra ejecutada facilita y simplifica cualquier reclamación con base en los productos en cuestión ya que permite acudir directamente al fabricante que la otorga y obtener una respuesta rápida y eficaz al problema.

También entran dentro de las obligaciones de los suministradores las disposiciones normativas que se refieren a las transacciones comerciales en general y a las de calidad, especialmente las que hacen referencia a la construcción como el Real Decreto 1630/1992, de 29 de diciembre, por el que se dictan disposiciones para la libre circulación de productos de construcción, en aplicación de la Directiva 89/106/CEE⁵⁶¹.

⁵⁶⁰ SAP León núm. 374/2017, de 3 noviembre (JUR\2017\309002): "Para insertar una instalación de evacuación de humos en un conjunto constructivo, las elementales condiciones de seguridad exigen calcular el uso de la estufa a pleno rendimiento, e, incluso, contemplar márgenes de seguridad razonables para evitar un incendio. Lo que no tiene sentido es realizar cálculos sobre la base de una utilización óptima de la estufa; los cálculos se deben realizar siempre por encima del máximo posible de carga de la estufa que, como se indica en las instrucciones de uso (folio 1233 de los autos) puede llegar hasta 4 kilogramos por hora, en tanto que la declaración de prestaciones se contempla un uso moderado de solo 2,5 kilogramos por hora (folio 527). Por su parte, la declaración de prestaciones solo contempla un rendimiento del 77,9%, pero no calcula sobre el 100%. De no realizar los cálculos con amplios márgenes de seguridad, esta se vería comprometida. Los parámetros de seguridad y habitabilidad del edificio deben de ser calculados para superar situaciones de "estrés" de los materiales. Estos estándares aparecen definidos en el Código Técnico de la Edificación, y anteriormente en las normas tecnológicas de la edificación, y, cuando no se contemplen, las propias características y definiciones del producto por el fabricante resultan de indudable utilidad".

⁵⁶¹ BOE nº 35, de 9 de febrero.

En cualquier caso, muchos de los productos, aunque no todos, que se utilizan en la construcción están controlados por normas técnicas y marcados a nivel comunitario que los suministradores deben cumplir, todo ello conforme se ha desarrollado al tratar de dicha normativa específica en el capítulo correspondiente. Algo que ratifica el CTE, cuando en su art. 7.2.2 determina la documentación que el suministrador debe acompañar a los suministros: a) los distintivos de calidad que deben llevar los productos y que reflejen las características técnicas de los mismos, y b) las evaluaciones técnicas de idoneidad para el uso previsto de productos y para el mantenimiento de los mismos⁵⁶².

Deberemos tener en cuenta, finalmente, la normativa propia en la materia de cada CCAA ya que algunas de ellas incluyen requisitos adicionales de entrega a estas instrucciones respecto a la que recoge el art. 15 LOE⁵⁶³.

⁵⁶² En consonancia con los artículos 5,2.3. y 5.2.5. de dicho CTE.

⁵⁶³ Caso de la Comunitat Valenciana, donde la LOFCE prevé la obligación no solo de entregar las instrucciones de uso y mantenimiento adecuadas al mismo edificio, sino también la inclusión de instrucciones para el mantenimiento e información para casos de emergencia o evacuación (art. 21.2).

3.9.- Los propietarios y los usuarios

Como es sabido y hemos ido viendo, con la promulgación de la LOE, las garantías y responsabilidades derivadas de la ejecución de obras, están mucho más acotadas y delimitadas, con un proceso mucho más garantista y reglado que el hasta entonces vigente en el art. 1591 CC relativo a la responsabilidad decenal. En ese nuevo escenario normativo, se establecen de una forma más precisa los diferentes agentes de la edificación, con sus respectivas funciones, y responsabilidades: promotor (art. 9, que hasta la fecha era una figura algo difusa); proyectista (art. 10, arquitecto superior o ingeniero), director de obra (art. 12, normalmente también arquitecto superior o ingeniero), el contratista (art. 11) y el director de ejecución (art. 13, normalmente el aparejador). También se incluyen otros agentes como las entidades o laboratorios de control, los suministradores de productos, y como gran novedad, los propios usuarios o propietarios, a los que se les exige la obligación de conservación y mantenimiento de la obra, obligación que vino a complementar el tradicional deber de conservación previsto por la legislación urbanística que impone a los propietarios de las edificaciones el deber de mantener estas en las necesarias condiciones de seguridad, de salubridad y de ornato público, deber que es de

carácter estatutario y objetivo, es decir, su imputación recae sobre la persona que en cada momento ostenta la titularidad dominical del inmueble⁵⁶⁴.

La LOE da en este sentido un paso importante al incluir entre los agentes de la edificación a los propietarios e incluso los usuarios de edificaciones, una inclusión que ha sido muy cuestionada por la doctrina pues son destinatarios finales más que verdaderos agentes⁵⁶⁵. Y nos unimos a esta apreciación, ya que no vemos que el propietario o el usuario en su caso, hayan contribuido en nada a la construcción del edificio y son, en todo caso, usuarios finales (independientemente si luego lo venden o no).

En este sentido, nada hay que objetar a que el dueño de la obra quiera cambiar de situación un elemento de la edificación porque es el director de la obra quien, en último término, debe autorizar o denegar el cambio. Y el arquitecto técnico y el constructor no deben realizar cambio alguno sin contar con la autorización del director de la obra. Si el director de la obra, que la controla y supervisa, no objeta nada en absoluto en relación con el cambio, lo está asumiendo. Solo estaría exonerado de responsabilidad si el cambio se ejecutara clandestinamente y sin poder él conocerlo. Pero si el arquitecto comprueba que el trabajo o instalación se ha hecho en forma distinta a la que debe o no autorizada por él, no puede, sin más, firmar el certificado de fin de obra y omitir cualquier instrucción en el libro de órdenes. El dueño de la obra no puede, pues, responder de sus decisiones, ya que la construcción está supervisada por técnicos y profesionales, y menos cuando no interviene profesionalmente; debe asumir sus decisiones en cuanto a las calidades de los cambios que introduce, pero quien garantiza la seguridad y

⁵⁶⁴ DE LA SERNA BILBAO, M.N. (2003): "Incidencia de la Ley 38/1998, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación en el ámbito de la Administración local". *Revista de estudios de la administración local*. Nº 291. Págs. 1135 y 1136.

⁵⁶⁵ En este sentido, IZQUIERDO GRACIA, P.C. (2013): "Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en la realización de viviendas una vez finalizadas las obras al amparo de la LOE". En *Reflexiones sobre la vivienda en España*. Pamplona: Aranzadi. Págs. 361 a 400. LLEDÓ MELÉNDEZ, L.C. (2007): "Conservación de los edificios. La inspección técnica de edificaciones y responsabilidades que de ella dimanar". En *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 47.

habitabilidad del edificio son quienes intervienen profesionalmente en el desarrollo y ejecución de la obra. Si el director de la obra y el director de la ejecución no lo advierten es por una esencial dejación del deber de control de la obra, ya que no les puede pasar desapercibido.

En estos casos, constituye una negligencia del constructor, del arquitecto técnico y del arquitecto superior ejecutar o permitir la ejecución de una instalación de manera diferente a la proyectada, sin valorar sus riesgos ni garantizar que el cambio no va a afectar a la seguridad y habitabilidad del edificio. La negligencia, en este caso, no es la instalación en sí, sino ejecutarla sin adoptar las medidas oportunas. Por ello se puede afirmar que la toma de decisión de los propietarios de la edificación (cambios en trabajos o instalaciones) no es un acto negligente; la falta de diligencia no se deriva de la decisión sobre el cambio sino de su ejecución sin valorarlo y sin dar las instrucciones técnicas pertinentes para garantizar la seguridad del edificio⁵⁶⁶.

En cualquier caso, se trata de una discrepancia poco relevante dado que LOE solo se refiere a ellos sobre su intervención en la conservación y mantenimiento del edificio a partir del momento en que se les entrega la documentación de la edificación, que es el momento en que se constituyen en propietarios del mismo.

Aun cuando los derechos de los propietarios y usuarios aparecen en varios artículos de la LOE, el artículo 16 está específicamente dedicado a ellos y sus obligaciones. Ahora bien, y siendo la finalidad de la LOE la adecuada protección de los intereses de los usuarios (art. 1.1), es importante advertir que el concepto legal de “usuario” es distinto al de “propietario”, con el que podrá coincidir o no, como se desprende con claridad del artículo 16.2 de la Ley, al enunciar las obligaciones que corresponden al primero, como contrapuestas de las que son propias del segundo⁵⁶⁷.

⁵⁶⁶ SAP León núm. 374/2017, de 3 noviembre (JUR\2017\309002).

⁵⁶⁷ RDGRN núm. 719/2013, de 13 diciembre (RJ\2013\1147).

La primera de las contempladas en el art. 16 LOE se refiere a la obligación de conservar el estado de la edificación mediante el uso adecuado de las instalaciones y el mantenimiento necesario. También se les exige recibir, conservar y, en su caso, transmitir la documentación de la obra ejecutada y los seguros y garantías con que esta cuente. Y, dado que las facultades del derecho de propiedad deben ejercerse dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos, es obvio que los propietarios han de destinar la edificación al uso para cada caso establecido según su clasificación urbanística⁵⁶⁸.

Esta obligación se amplía con la que aparece en el artículo 8.2.1. CTE en que se obliga a los propietarios y usuarios a poner en conocimiento de los responsables del mantenimiento cualquier defecto, anomalía o irregularidad que observen en el edificio⁵⁶⁹.

Si bien el artículo 16.1 LOE dice textualmente que los propietarios deben conservar en buen estado la edificación, no especifica en qué consiste el buen estado, aunque podemos acudir al art. 3 para determinarlo da una pista para ello en el artículo 3 LOE en el que la ley relaciona los requisitos básicos necesarios para garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente, y que se organizan en tres grupos: a) relativos a la funcionalidad, b) relativos a la seguridad, c) relativos a la habitabilidad, y que son objeto de desarrollo en su capítulo correspondiente.

Por otra parte en el CTE se especifican las operaciones de mantenimiento y conservación, por lo que el CTE ha suplido, en este caso, o quizás mejor ha cubierto, las carencias que presentaba la LOE en este punto en concreto, estableciendo un plan de mantenimiento del edificio en sus artículos 8.1.3 y

⁵⁶⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2000): *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Civitas. Pág. 387.

⁵⁶⁹ Ese responsable de mantenimiento, en los edificios en régimen de propiedad horizontal no será sin más la Comunidad de Propietarios, ya que la obligación de mantener y conservar los pisos y locales privativos recae solo sobre el propietario.

8.2.2.a). Entre las dos normativas clarifican el sentido de buen estado de la LOE como las acciones necesarias para la habitabilidad, el uso y la conservación de los inmuebles. Es decir, cuando se cumplan con las exigencias de mantenimiento que establecen la LOE y, muy especialmente, el CTE. Algo que se completa con el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana⁵⁷⁰, en su Título III (arts. 29 y ss.), que se refiere al Informe de Evaluación de los edificios al que están obligados los propietarios de edificaciones con destino a viviendas colectivas, en el que se ha de incluir la evaluación de las condiciones básicas de accesibilidad universal y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización del edificio, de acuerdo con la normativa vigente.

El número 2 del artículo 16 LOE, se refiere a la obligación de los usuarios, sean estos propietarios o no, de usar los edificios de acuerdo con las normas e instrucciones que contiene la documentación de la obra ejecutada. Es una normativa que prácticamente se recoge en todas las legislaciones autonómicas sobre la materia.

No apreciamos en la LOE la tipificación o sanción de aquellas actuaciones que se realicen en sentido contrario al mantenimiento del edificio directamente. Es decir, la inadecuada utilización del edificio no viene regulada. En el caso de la normativa autonómica se ha vinculado ello al incumplimiento de la obligación de realizar el Informe de Evaluación, considerando que su omisión se considerará un incumplimiento de los deberes de uso, conservación y rehabilitación⁵⁷¹. Sin perjuicio de lo apuntado, sí que puede serlo si el inadecuado uso contraviene disposiciones de otro tipo, como por ejemplo realizar obras sin el correspondiente permiso o licencia pertinente, pero por este concepto y no por inadecuado uso del edificio, algo que consideramos una carencia importante y que resta efectividad en el objetivo de calidad al que aspira la LOE.

⁵⁷⁰ BOE nº 261 de 31 de octubre.

⁵⁷¹ Así, en el caso de Asturias, art. 52 del Decreto 29/2017, de 17 de mayo, por el que se regula el Informe de Evaluación de los Edificios y se crea el Registro General de Informes de Evaluación de los Edificios del Principado de Asturias (BOA nº 118 de 24 de mayo).

Capítulo 4º.- El seguro de la construcción

El capítulo IV de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (comprendido de los arts. 17 a 20) establece un régimen especial de responsabilidad por daños en la construcción que viene a sustituir al que contempla el artículo 1591 CC e implanta, por vez primera, la necesidad de constituir unas garantías que aseguren a los damnificados el cobro de las indemnizaciones que puedan corresponderle⁵⁷². De esta forma se pretende ofrecer una solución legal a las situaciones, no poco frecuentes en la práctica, en que la insolvencia de los responsables por los defectos constructivos frustra las pretensiones resarcitorias de los perjudicados⁵⁷³. Qué duda cabe que supone un paso adelante en el proceso de dotar de mayor calidad a todo el proceso de la edificación, a la par que se profundiza en esa protección tuitiva y a ultranza de los usuarios, destinatarios finales, con normas, en este caso, relativas a un aseguramiento de radical imperatividad⁵⁷⁴. En este sentido, la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, y la garantía de protección a los usuarios se asienta no solo en los requisitos técnicos de lo construido, sino también, precisamente, en el establecimiento del aseguramiento al que ahora nos referimos.

⁵⁷² No se incluía hasta entonces en nuestro ordenamiento positivo ningún seguro que amparase las consecuencias perjudiciales derivadas de la ruina o defectos de construcción del edificio, aunque sí existían en la práctica diversos seguros voluntarios, que sin estar previstos legalmente, cubrían las consecuencias perjudiciales derivadas de la tradicional responsabilidad decenal aunque no con la misma extensión que ya le atribuía el Tribunal Supremo, pues no se cubría la ruina funcional, ni tampoco las simples imperfecciones o defectos de menor importancia que si bien generan consecuencias dañosas eran susceptibles de quedar amparadas en otro tipo de garantías menos complejas y más usuales, por ejemplo, la reparación de humedades interiores que no respondieran a vicios estructurales que podían quedar amparadas en los seguros vinculados al hogar. ELENA MOLINA, I. (1998): *Ruina y seguro de responsabilidad decenal. Las coberturas aseguradoras de la responsabilidad decenal (Diseño normativo y praxis aseguradora)*. Granada: Comares. Pág. 286.

⁵⁷³ BRENES CORTÉS, J. (2007): “Desvirtualización legislativa y práctica del seguro decenal de daños”. *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*. Nº 71. Pág. 268.

⁵⁷⁴ DOMINGO MONFORTE, J. (2004): “Tratamiento del seguro en la ley de ordenación de la edificación”. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*. Nº 7. Pág. 4.

Disfrutar de una vivienda digna es, como hemos visto en páginas anteriores, uno de los derechos que recoge nuestra Constitución como expresión básica de la importancia que para el ciudadano tiene el alojamiento y el entorno urbano construido. A pesar de ello, hasta la LOE, el seguro de la construcción en España no ha sido un capítulo, dentro del sector del seguro, muy desarrollado⁵⁷⁵, pese a la importancia que tiene en orden al desarrollo de la calidad en la edificación, y que la adquisición de una vivienda va a ser, para la mayoría de las personas, la inversión más importante ante la que se van a enfrentar en su vida. No cabe duda de que el papel del control de calidad que exigen las aseguradoras al proyecto y ejecución de las obras ha tenido un protagonismo fundamental en esta mejora de calidad.

Una de las principales innovaciones que ha introducido la Ley de Ordenación de la Edificación ha sido el régimen de garantías referidas a la responsabilidad de los distintos agentes que participan en la edificación⁵⁷⁶. Con la finalidad de proteger a los adquirentes de viviendas, destinatarios finales del proceso de la edificación, la LOE, establece en su art. 19, de modo general, las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción⁵⁷⁷. En realidad, y como indica TORRES LANA, se trata de una expresión algo equívoca en la que el vocablo “garantías” se emplea en un sentido muy amplio, pero, a la vez, con un contenido muy concreto. En general la evaluación del art. 19 no resulta del todo positiva, pues su redacción resulta premiosa, falta de técnica,

⁵⁷⁵ Sobre el desarrollo de este tipo de seguros su desarrollo hasta la LOE ha sido muy incipiente ya que pocos constructores los tomaban, por lo que este, el de la construcción, ha sido otro de los ámbitos económicos y empresariales en los que por *voluntas legis* se ha establecido la obligación de contratar una póliza de seguros.

⁵⁷⁶ ROJAS MARTÍNEZ DEL MARMOL, J.J. (2001): “Garantías en el Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación y su acreditación ante el Notario”. *Diario la Ley*. Nº 5409. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

⁵⁷⁷ Es uno de los aspectos destacables de la LOE que no se necesita la producción de ruina, ni siquiera en el sentido funcional que había adoptado el TS. La LOE, a diferencia del sistema conformado con base en el art. 1591 CC, toma en consideración los daños en función de su afección al edificio incluyendo incluso los daños materiales causados por vicios o defectos de ejecución. FERNÁNDEZ VALVERDE, F. (2000): “Justicia y arquitectura”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Págs. 483 y 484.

reiterativa y, en ocasiones, tautológica (así, la inútil repetición precisamente de la palabra “garantías” en el primer párrafo del número 1). El precepto, por otra parte, se limita a enumerar los tipos de seguro que considera suficientes para cumplir la función pretendida y a describir las distintas posiciones que los agentes de la edificación deben adoptar en los mismos. Por eso, su completa comprensión exige acudir a otros dos artículos de la misma Ley, el 9 y el 11⁵⁷⁸. Asimismo, 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 Ley⁵⁷⁹.

Con todo, el sector asegurador se ha visto desde el inicio de la LOE y previamente durante su preparación, muy involucrado en la misma para dar respuesta al establecimiento de las garantías exigidas, especialmente con el desarrollo de las pólizas decenales de daños a la edificación⁵⁸⁰. Por lo que podemos afirmar que estamos ante una garantía de calidad más en la edificación pese a que puede criticarse, como hemos visto, su concreción efectiva o limitación a determinadas construcciones e incluso por exclusión de determinados agentes como veremos. Así como porque más que de seguro obligatorio cabe hablar de obligatoriedad de un seguro, pues la LOE apenas

⁵⁷⁸ TORRES LANA, J.A. (2013): “Los seguros de suscripción obligatoria en el proceso constructivo”. En *La protección del consumidor de inmuebles*. Pág. 101.

⁵⁷⁹ FERNÁNDEZ MARTÍN, D. (2007): *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*. Madrid: CIE Dossat 2000. Pág. 264.

⁵⁸⁰ En este sentido, y dentro del ramo correspondiente a “Otros Daños a los Bienes” se encuentra en continua expansión desde hace varios años, el seguro decenal de daños, tal y como clasifica ICEA (Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras y Fondos de Pensiones) en el Informe que a continuación desglosamos. El seguro “No Vida” obtuvo, en el sector asegurador español, en el 2019 un volumen de primas (en euros) de 36.632.310.736, de los cuales 1.321.338.642 correspondieron al negocio de “Otros Daños a Bienes”, y dentro de este apartado se encuentra el “Seguro Decenal”, con un volumen de negocio de 38.259.063, el cual experimentó un crecimiento del 18,61% con respecto al año anterior. Disponible en: <https://www.icea.es>. Fecha de consulta 24 de enero de 2020.

contiene una reglamentación imperativa de las cláusulas de este seguro, principalmente de las causas de exclusión de cobertura admisibles⁵⁸¹.

Como exponíamos al efectuar una aproximación histórica al fenómeno, la actividad constructiva es consustancial al ser humano. Ello es indiscutible. Y a esta afirmación, se puede añadir una segunda sin temor alguno a errar: no existe actividad humana alguna sin asumir riesgo consustancial a ella. En concreto, y por lo que respecta a la actividad edificatoria existen multitud de peligros que pueden condicionar bastante el resultado de esta actividad, como por ejemplo:

- Exposición al fuego.
- Exposición a los fenómenos de la naturaleza: Lluvia, viento, terremoto etc.
- Robo o Errores en la elaboración del proyecto.
- Errores en la dirección de las obras.
- Empleo de materiales defectuosos.
- Empleo de tecnologías y materiales novedosos, no suficientemente testados.
- Excesiva subcontratación, con un incremento importante en el número de agentes envuelto en el proceso y la descoordinación que ello puede suponer. Grandes contratistas que subcontratan hasta el 95% de la obra o pequeños promotores que no contratan a un contratista principal y usurpan sus funciones delegando en los distintos gremios.

⁵⁸¹ CORDERO LOBATO, E. (2012): "Los seguros de vicios o defectos constructivos". Disponible en: <https://insignis-aranzadigital-es.publicaciones.umh.es/> (BIB 2012/23574). Fecha de consulta 27 de marzo de 2020.

- Fuerte competencia en el sector, que trae consigo unas bajas temerarias en los presupuestos de ejecución que hacen que la calidad global del producto se resienta.
- Confianza excesiva en herramientas informáticas, que confieren una falsa sensación de seguridad.
- Programas de construcción excesivamente apretados a fin de disponer de lo construido en el menor tiempo posible.

Ante este panorama podríamos pensar que la solución más fácil es la de no construir, pero, además de poco imaginativa, no resuelve el problema, ya que si se decide construir no es por capricho, sino porque es necesario. Una segunda solución es construir sin más, sabiendo que existe el riesgo pero confiando en la probabilidad de que nunca llegue a manifestarse; solución que también tiene poco de imaginativa, y sí mucho de temeraria. Por lo que lo prudente es valorar el binomio probabilidad-consecuencias para cada uno de los peligros y adoptar una postura activa en medidas de protección, tratando de eliminar, reducir o prevenir los mismos⁵⁸². Y para ello representa un papel fundamental el aseguramiento⁵⁸³.

⁵⁸² PICCIRILLO, M.J. (2007): *Ley de Ordenación de la Edificación y Seguro. Garantía decenal de daños*. Barcelona: Universitat de Barcelona. Págs. 11 y 12.

⁵⁸³ Un ejemplo nos ilustrará acerca de la conveniencia de contar con un buen seguro que cubra los eventuales riesgos de la construcción. El 12 de febrero de 2005 ardía el edificio Windsor, en pleno corazón financiero de Madrid. Fue el fin del que, hasta la construcción de la Torre Picasso, era el edificio más alto de la ciudad (108 metros). Devorado por las llamas, acabó reducido a un amasijo de hierros y hormigón. Solo la demolición ascendió a 17 millones de euros que tuvo que asumir el Ayuntamiento de Madrid. Una cantidad a la que, con el paso de los días, se fueron uniendo otras en una cascada de números que incluyó compras, reclamaciones e indemnizaciones. El Edificio Windsor tenía un seguro de daños con Allianz (60%) y Mapfre (40%), de 80 millones de euros, más otros diez millones para la pérdida de alquileres, y otros diez para cubrir la responsabilidad civil. El sector asegurador hizo cálculas y estimó inicialmente que las reclamaciones entre propietarios e inquilinos estaría por encima de los 200 millones de euros, si bien finalmente se alcanzó un acuerdo extrajudicial del que no trascendieron oficialmente las cifras que, sin duda, serían millonarias.

4.1.- Tipos de seguros

Antes de pasar a las modalidades más relevantes con las que nos podemos encontrar en el proceso edificatorio y que inciden finalmente en la garantía misma de la calidad de la edificación por cuanto permiten tener cubiertos determinados riesgos y desperfectos, conviene realizar una breve aproximación al contrato de seguro.

A grandes rasgos, el seguro es un contrato que cubre al titular o a sus beneficiarios de un posible riesgo. Es decir, se transfiere contractualmente ese riesgo a la entidad aseguradora, que asume la cuantía económica necesaria para compensar los efectos de un posible suceso. Al final, la compañía aseguradora acepta asumir ese riesgo por pura probabilidad o estadística, porque con las cuotas de todos los asegurados la compañía es capaz de cubrir las situaciones del pequeño porcentaje de asegurados que hacen uso del seguro y les queda margen para funcionar y sacar beneficio. Así visto, es una forma de juntar dinero para cubrir los incidentes de los demás asegurados, y también los nuestros, si ocurriesen. O, en otras palabras, mutualizar el riesgo.

La definición legal del contrato de seguro la encontramos en el art. 1 de la LCS⁵⁸⁴: “el contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento que es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”, una definición legal que ha seguido fundamentalmente a la prevista en la legislación italiana (art. 1882 del Código Civil italiano) y en la alemana (sección 1 de la Ley de Contrato de Seguro alemana, en la que se regula el seguro de indemnidad que obliga al asegurador a compensar cualquier daño cubierto por el contrato de seguro) y que ha sido considerada como descriptiva, amplia y unitaria, en tanto en cuanto expresa detalladamente los elementos que conforman el contrato de seguro y su función y que, a su vez, absorbe las

⁵⁸⁴ Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (BOE nº 250, de 17 de octubre).

distintas modalidades de seguro que se encuadran bajo un mismo tipo contractual⁵⁸⁵.

Mas, como ya se ha apuntado, el seguro de la construcción en España no ha sido un capítulo muy desarrollado dentro del sector del seguro, no obstante la importancia que tiene en orden al desarrollo de la calidad en la edificación y el continuo avance en la sociedad que ha generado la aparición de nuevos y variados riesgos. Igualmente, el hecho de que jurisprudencialmente no hayan existido unos límites claros, precisos y uniformes a la hora de tratar la responsabilidad decenal por ruina conforme al artículo 1591 CC, ha sembrado la intranquilidad entre las aseguradoras respecto al sector de la edificación.

Tampoco ha contribuido mucho al interés de las aseguradoras por el sector de la construcción, los largos plazos que debe cubrir la garantía, lo cual dificulta el cálculo de la prima y, por otra parte, implican fuertes amortizaciones por reservas técnicas, todo lo cual no hacen muy apetecible, para dichas aseguradoras, el negocio del seguro de la construcción. Otro problema que se presenta a las aseguradoras es el desconocimiento del proceso de la construcción y sus especiales características, lo que supone un problema para el exacto cálculo del riesgo que asumen en esta parte del negocio.

Todo ello lleva a que las pocas aseguradoras que se dedican a este sector se apoyen mucho en las Oficinas u Organismos de Control de la Construcción

⁵⁸⁵ PACHECO JIMÉNEZ, M.N. (2008): *Los seguros en el proceso de la edificación*. Madrid: La Ley. Pág. 55.

(OCT)⁵⁸⁶, escasas por otra parte⁵⁸⁷, que son homologadas por el propio asegurador y a las que exigen un exhaustivo control a lo largo de todo el proceso de construcción⁵⁸⁸. Podemos afirmar, en consecuencia, que existe una desconfianza generalizada de las aseguradoras en el sector de la construcción⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶ Término este acuñado por el propio sector asegurador, al necesitar de un elemento externo convertido en imprescindible normalización del riesgo (edificación a asegurar), es decir, para hacer viable el seguro en condiciones asumibles para asegurados y aseguradores. Y ello a pesar de la existencia de los diferentes mecanismos (exigencias de cualificación de intervinientes, normativas, visados, licencias, etc.), que se articulan desde las administraciones públicas de diversa índole (Estado, CCCA, Ayuntamientos, Colegios profesionales, etc.), y cuyo estricto cumplimiento debería garantizar teóricamente el mencionado estándar requerido, la realidad demuestra que a menudo resulta al final un producto (edificación) con carencias de calidad, más o menos graves según los casos, que los usuarios receptores están claramente cada vez menos dispuestos a aceptar. De ahí la existencia de estas entidades privadas, distintas e independientes de cualquiera de los intervinientes en el proceso constructivo, entidades de control de calidad que, cumpliendo determinados requisitos básicos, son las encargadas de llevar a cabo un control técnico externo del proceso de construcción de una obra, enfocado primordialmente a la normalización de los factores de riesgo susceptibles de hacer entrar en juego las garantías a otorgar por el asegurador sobre la obra objeto de dicho control técnico. PICCIRILLO, M.J. *op. cit.* 29 a 34.

⁵⁸⁷ La escasez del número de estas oficinas técnicas en España y la ausencia de un modelo seguro que deba seguirse a la hora de configurarlas, incluso por los propios operadores, supone un inmenso cuello de botella para el mercado inmobiliario de este país. Su necesaria existencia tiene, además, una consecuencia inevitable sobre el precio de las viviendas, pues se calcula que el coste de sus servicios puede llegar hasta un 1,5% del precio de venta de la vivienda. A lo que hay que unir el coste elevado de los informes de expertos llamados a peritar los daños, que en Francia se ha calculado equivalente a un 35% del coste financiero del seguro. CARRASCO PERERA, A. (2007): "Garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción". En *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 442.

⁵⁸⁸ La escasez del número de estas oficinas técnicas en España y la ausencia de un modelo seguro que deba seguirse a la hora de configurarlas, incluso por los propios operadores, supone un inmenso cuello de botella para el mercado inmobiliario de este país. Su necesaria existencia tendrá además una consecuencia inevitable sobre el precio de las viviendas, pues se calcula que el coste de sus servicios podrá llegar hasta un 1,5% del precio de venta de la vivienda. A ello hay que unir el coste elevado de los informes de expertos llamados a peritar los daños, que en Francia se ha calculado equivalente al 35% del coste financiero del seguro. CARRASCO PERERA, A. (2007): "Garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción". En *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 442.

⁵⁸⁹ Así por ejemplo, y muestra de ello es que aunque el artículo 6 LOE no lo impone, en las pólizas de seguros se exige que el acta de recepción esté firmada por la Oficina de Control designada por el asegurador. En este sentido se manifiestan CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2001): "Los perfiles de la recepción de la obra en la Ley de Ordenación de la Edificación", en *Revista Jurídica de Catalunya. Vol. 100. Nº 2*. Pág. 59; CARRASCO PERERA, A.; CORDERO LOBATO, E.; GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2000): *Derecho de la construcción y la vivienda*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 301; MERCHÁN GABALDÓN, F. (2000): *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*. Madrid: CIE Dossat 2000. Págs. 315, 320 y 323. MARTÍNEZ

Con todo, la existencia de los seguros en el ámbito de la construcción no es algo que surgiera *ex novo* con la aprobación de la LOE, sino que antes ya existían en España varios tipos de seguros aplicables a la construcción que cubrían las necesidades de los constructores y técnicos que aparecían en el art. 1591 CC y cubrían las responsabilidades profesionales. Todo ello a través de la modalidad del aseguramiento de los daños derivados de la responsabilidad civil⁵⁹⁰.

En este sentido, el seguro de responsabilidad civil puede definirse, siguiendo a GARRIGUES como el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio por una obligación de indemnizar, derivada de la responsabilidad civil del tomador del seguro⁵⁹¹. Extrapolando esta definición al ámbito de la construcción, este seguro cubriría la responsabilidad civil en que pudieren incurrir los distintos agentes durante todo el proceso de construcción, siendo incluso posible el entender dicha garantía tras la terminación de la obra, esto es, durante el periodo de mantenimiento o conservación⁵⁹².

La función del seguro de responsabilidad es la de mantener indemne al asegurado (presunto responsable) frente a la eventual reclamación de daños y perjuicios, perfectamente demostrable y evaluable, que efectúe un tercero, con motivo del comportamiento culposo del propio asegurado o de la persona por quien aquel debe responder⁵⁹³. En esencia se puede afirmar que es un seguro

MÁS, F. (2000): *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*. Madrid: CISS. Pág. 89.

⁵⁹⁰ Tradicionalmente, para garantizar las consecuencias dañosas derivadas de la responsabilidad decenal, la praxis asegurativa consagró el seguro de responsabilidad civil decenal y el seguro de daños material. A estos se sumaba el seguro de responsabilidad profesional, en su modalidad colectiva, para técnicos de la construcción por un período anual pero renovable, que podía incluir la cobertura del supuesto previsto en el art. 1591 CC. Estos seguros se regían por la normativa básica de la LCS.

⁵⁹¹ GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J. (1982): *El contrato de seguro terrestre*. Madrid. Pág. 361.

⁵⁹² PACHECO JIMÉNEZ, M.N. (2008): *Los seguros...*, *cit.* Pág. 195.

⁵⁹³ ELENA MOLINA, I., *op. cit.* Pág. 79.

que se centra sobre el riesgo de nacimiento acciones de responsabilidad. No obstante en el ámbito del seguro de responsabilidad civil hay que tener en cuenta siempre la premisa de que responsabilidad civil y responsabilidad asegurable son dos conceptos no coincidentes, es decir, no toda responsabilidad civil puede constituir un riesgo cubierto por este seguro, solamente la responsabilidad civil derivada de hecho culposo propio del asegurado o por situaciones de responsabilidad objetiva o cometidas por las personas, animales o cosas de las que el asegurado deba responder civilmente queda incluida en este seguro, así pues la responsabilidad derivada del dolo del asegurado (riesgo ilícito) queda excluida. Además, las pólizas también delimitan el riesgo para el cual prestan exclusivamente su cobertura (principio de especialidad del riesgo)⁵⁹⁴.

4.1.1.- Seguro de responsabilidad civil para constructores y promotores

Los constructores y promotores inmobiliarios, al intervenir en el proceso de construcción de edificios, asumen multitud de riesgos y obligaciones para cuya correcta gestión resulta conveniente disponer de un seguro de responsabilidad civil.

Cubre la responsabilidad civil durante el proceso de construcción y puede ampliarse a la responsabilidad después de terminar la obra, pero en ningún caso cubre la responsabilidad civil decenal⁵⁹⁵. Esto ocurre por dos razones, la primera es la reticencia de las aseguradoras a cubrir la responsabilidad por ruina del artículo 1591 LOE y la causa de esta reticencia es la gran amplitud de casos incluidos en este concepto por la jurisprudencia que, a nuestro juicio, lo hacen inviable respecto a la evaluación de riesgos de las aseguradoras y, la segunda

⁵⁹⁴ BROSETA PONT, M. (1994): *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos. Págs. 592 a 594. URÍA, R. (1997): *Derecho mercantil*. Madrid: Marcial Pons. Pág. 795. VICENT CHULIÁ, F. (1990): "Compendio Crítico de Derecho Mercantil". Barcelona: JM Bosch. Pág. 579.

⁵⁹⁵ PACHECO JIMÉNEZ, M.N. (2008): *Los seguros...*, cit. Pág. 195.

razón, por la inexistencia de póliza que garantice los riesgos de los daños que puedan producirse diez años después del contrato de seguro.

Por tanto, ofrece protección a la responsabilidad civil extracontractual que puede derivarse para el asegurado, de acuerdo con los artículos 1902 y siguientes CC como consecuencia de los daños y perjuicios causados involuntariamente a terceros por hechos que se deriven del riesgo especificado en las condiciones particulares de la póliza, tales como, el abono a los perjudicados o a sus derechohabientes de las indemnizaciones a que diera lugar la responsabilidad civil del asegurado, el pago de las costas y gastos judiciales y extrajudiciales inherentes al siniestro, que se abonará en la misma proporción existente entre la indemnización que deba satisfacer el asegurador, de acuerdo con lo previsto en la pre-póliza y el importe total de la responsabilidad del asegurado en el siniestro; y la constitución de las fianzas judiciales exigidas al asegurador para garantizar su responsabilidad civil.

4.1.2.- Seguro de responsabilidad civil profesional de técnicos

Un profesional liberal, como son los técnicos involucrados en el proceso de construcción, es más propenso que cualquier otro particular a ver comprometida su responsabilidad en el ejercicio de su actividad, y, si bien en sus albores la cuestión hizo eclosión en relación con la actividad médica, la misma se hizo efectiva a cualquiera que ejerza una profesión liberal, derivándose no solo de un defectuoso cumplimiento contractual, sino también de hechos ilícitos civiles y delitos culposos penales⁵⁹⁶.

Se trata de un seguro de renovación anual, por lo que solo puede ser efectiva si se renueva cada año con la misma compañía, en este caso actúan como una póliza de garantía decenal. Solo cubre las reclamaciones que se realicen dentro

⁵⁹⁶ ELENA MOLINA, I., *op. cit.* Pág. 363.

del plazo de vigencia de la póliza, por eso la necesidad de renovarla periódicamente (anualmente).

Cabe la contratación en su modalidad individual, es decir, aquella que garantiza la reparación de los daños y perjuicios generados por conductas culposas en la actuación del técnico asegurado para los riesgos previstos en la póliza; y también en la modalidad colectiva, instrumentalizándose a través de pólizas colectivas anuales suscritas por los Colegios Profesionales que integran a los diferentes colectivos de profesionales de la construcción⁵⁹⁷.

Mayormente estas pólizas se utilizan prácticamente solo en las Mutuas de seguros profesionales y en la póliza se evita cualquier relación con el artículo 1591 CC, es decir, la responsabilidad decenal íntegra, por lo que las coberturas no resultan plenamente satisfactorias⁵⁹⁸. Cubren los siniestros que se relacionan en la póliza, en general los daños materiales directos producidos por los fallos del edificio achacables a la impericia profesional.

4.1.3.- Seguro de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos

Un producto defectuoso es aquel que no ofrece la seguridad que cabría esperar de su uso previsible en el momento de su puesta en circulación. En cambio, no puede considerarse defectuoso un producto por el hecho de que ese mismo producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada o mejorada.

Lo más complicado es delimitar el significado de producto defectuoso, por cuanto la afección de un defecto en el producto, y la producción de daños por el mismo,

⁵⁹⁷ PACHECO JIMÉNEZ, M.N. (2008): *Los seguros...*, cit. Pág. 196.

⁵⁹⁸ BRENES CORTÉS, J. (2005): *Garantías...*, cit. Pág. 54.

consecuencia de su puesta en circulación y de tal defecto, dará lugar a que surja la responsabilidad del fabricante-importador, suministrador, etc. de dicho producto. Sin embargo, cualquier intento de establecer un concepto unitario de defecto, tropieza con la dificultad que supone la diversidad de situaciones y circunstancias a las que se aplicaría tal definición. Con todo, y en relación con el defecto, nos podemos referir al propio producto, o bien a la información o instrucciones suministradas acerca del mismo. Por ello, el Tribunal Supremo, ya en sentencias de 20 de octubre de 1983 (RJ\1983\5334), 14 de noviembre de 1984 (RJ\1984\5554) y 3 de octubre de 1991 (RJ\1991\6902), entre otras, trata de los distintos defectos de los productos, que la doctrina suele clasificar en tres tipos diferentes: a) defecto de fabricación; b) defecto de concepción o diseño; y el último, c) defectos de carácter formal⁵⁹⁹.

Esta materia la regula actualmente el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias⁶⁰⁰, que derogó la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos que adapta el Derecho español a la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio⁶⁰¹.

La garantía que cubre este tipo de seguro se activa cuando la vivienda ha sido entregada al asegurado, siempre que esta entrega haya sido efectiva dentro de la vigencia de la póliza. Aunque no todas las pólizas de este tipo exigen la entrega de la cosa durante la vigencia de la misma, pero sí exigen un periodo de tiempo determinado entre la entrega del producto y el daño ocasionado.

⁵⁹⁹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L. (2000): "La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos". Valencia: Ediciones Revista General de Derecho. Págs. 86 y 87.

⁶⁰⁰ BOE núm. 287, de 30 de noviembre.

⁶⁰¹ DOCE núm. 210, de 7 de agosto. Esta Directiva fue uno de los principales textos legislativos de la UE que tenía específicamente por objeto proteger a los consumidores. En ella se introducía el concepto de responsabilidad objetiva, por el que los productores son responsables de los productos defectuosos, independientemente de si el defecto es culpa suya.

En relación con este seguro, es de notar que las reclamaciones por productos defectuosos han crecido exponencialmente en los últimos años debido, fundamentalmente, a 3 factores: el desarrollo normativo centrado en la responsabilidad objetiva por daños producidos por distribuidores, fabricantes y suministradores de productos, la consolidación en España de una nueva cultura del consumo; y la permeabilidad de los Juzgados en este tipo de reclamaciones como consecuencia de los dos motivos anteriores.

4.1.4.- Seguro de todo riesgo para la construcción

El seguro de todo riesgo construcción pertenece a la familia de los llamados seguros todo riesgo: todo lo que no está expresamente excluido está cubierto, siempre que los daños o pérdidas materiales producidos sean consecuencia directa de una causa accidental e imprevisible; es decir cubre los daños y pérdidas materiales que sufran los bienes y/o intereses asegurados que se encuentren en proceso de construcción o montaje, que sucedan de manera accidental, súbita e imprevista.

La razón de ser del seguro todo riesgo de construcción se encuentra en la existencia cierta de una gran variedad de riesgos que se presentan en la ejecución de cualquier obra. El régimen de aseguramiento que establece la Ley de edificación es un régimen con eficacia y plazo de cómputo a partir de la recepción de la obra concluida, lo cual no obsta a que mientras dura la fase de construcción, incluso desde el mismo momento de la proyección, puedan unos y otros participantes en la construcción proveerse de distintas figuras de seguro que cubran bien su responsabilidad civil profesional, derivada de su *lex artis* específica, bien seguros de daños ante acciones y omisiones que sin duda la propia construcción va a ir acarreado a lo largo de todo el proceso. Se habla incluso de seguros de construcción de todo riesgo donde se combinan ambas coberturas, pero la

diferencia entre unos aseguramientos y otros, máxime los obligatorios, viene marcada como punto de inflexión la entrega de la obra a su terminación⁶⁰².

El origen de este seguro es relativamente reciente. En el año 1929, con motivo de la construcción del puente *Lambeth* sobre el Támesis, se suscribió por primera vez un seguro que cubría los riesgos inherentes a la actividad constructora. Posteriormente, el fuerte proceso de reconstrucción que siguió a la I Guerra Mundial supuso la consolidación de este seguro, que ha visto aumentar su interés con la continua aparición de nuevos materiales, nuevas técnicas constructivas, nuevos tipos de construcciones, prefabricados, incremento de materiales plásticos, etc.; todo lo cual ha supuesto la aparición de nuevos riesgos o la agravación de los tradicionales. Podemos decir, pues, que es una aportación del derecho anglosajón, quien aporta a nuestro Derecho la denominada *contractor's all risks policy* o póliza de todo riesgo de construcción, dentro de la cual existe una extensa gama de coberturas de todo riesgo, siendo las principales las de: a) *contract works-construction*, que protege a los materiales, herramientas, maquinaria y efectos personales tanto del contratista como de sus empleados, b) *contractor's plant*, que cubre la maquinaria y equipos básicos del contratista, c) *contract works-machinery*, que garantiza la protección de la maquinaria e instalaciones, así como herramientas y efectos personales del contratista y de sus empleados, d) *contractor's joint indemnity*, que cubre los gastos, deudas, pérdidas, reclamaciones y procesos en los que el empleador o empresario pueda incurrir a causa del daño generado a la propiedad, y e) *construction combined*, que cubre las principales necesidades asegurativas del sector de la construcción⁶⁰³.

Y, aunque carezca de tipo legal, es un tipo de seguro que se caracteriza por contar con una reconocida “tipicidad social” basada en un régimen propio producto de la praxis aseguradora internacional y en su reiterada aplicación para

⁶⁰² VEIGA COPO, A.B. (2009): “Seguro de edificación”. Disponible en: <https://insignis-aranzadigital-es.publicaciones.umh.es/> (BIB 2009/7467). Fecha de consulta 27 de marzo de 2020.

⁶⁰³ PACHECO JIMÉNEZ, M.N. (2008): *Los seguros...*, cit. Pág. 387.

cubrir el mismo tipo de riesgos, ajustándose a los requerimientos que establece la legislación vigente en materia de seguros⁶⁰⁴. Se trata de un seguro que cubre al promotor (que suele ser el tomador), contratista, subcontratistas y normalmente a cualesquiera personas que intervienen en la obra, asegurando el conjunto de los trabajos (todas las obras en sentido amplio) permanentes y temporales realizados y en curso de realización. Es importante destacar que el seguro abarca todo el periodo de construcción de la obra (póliza por obra) o de todas las obras (póliza abierta) que emprenda el asegurado en una anualidad siempre que se encuentren dentro de los parámetros acordados.

Al tratarse de un seguro todo riesgo está cubierto cualquier daño a la construcción, salvo lo expresamente excluido, siempre que los daños o pérdidas materiales producidos sean consecuencia directa de una causa accidental, imprevisible y se presente de forma súbita.

En el Derecho comparado también lo encontramos, y así, además de lo ya indicado en el caso de Reino Unido, podemos citar los casos de Francia e Italia. En el país transalpino por este seguro se indemnizan al asegurado los costos debidos a la reparación o a la eventual sustitución de los bienes dañados durante la fase de construcción a consecuencia de cualquier tipo de evento, manteniéndole indemne de las consecuencias de la responsabilidad civil por daños a terceros surgidos durante la construcción. En Francia recibe la denominación de póliza *tous risques chantier*, y está destinada a cubrir todos los daños materiales causados a la estructura final o a la estructura temporal, como colapso, incendio, daños por agua, tormenta y robo de materiales. El período de garantía entra en vigor desde la fecha de apertura hasta la fecha de recepción de la obra⁶⁰⁵.

⁶⁰⁴ ELENA MOLINA, I., op. cit. Pág. 317.

⁶⁰⁵ PACHECO JIMÉNEZ, M.N. (2008): *Los seguros...*, cit. Págs. 383 a 386.

4.1.5.- Seguro de pérdida anticipada de beneficios

En ocasiones habrá que valorar que la finalización tardía puede provocar pérdidas. La trascendencia económica que suponen las inversiones en grandes proyectos de construcción, el costo del capital, los intereses, y las pérdidas pecuniarias por falta de explotación, o tal vez el suelo del sitio de construcción sea más inestable de lo que los ingenieros estimaron originalmente (las posibles causas de los retrasos son numerosas y a menudo inesperadas), hace que en ocasiones sea necesario también ofrecer cobertura para el caso de retrasos en la terminación de obra a consecuencia de daños cubiertos en pólizas todo riesgo construcción, dando lugar a las pólizas ALOP (*Advanced Loss of Profit*).

El seguro de pérdida de beneficios por adelantado solo cubre la pérdida real de beneficios brutos derivada de un proyecto retrasado. Los tipos de eventos que desencadenan la cobertura se describen en el lenguaje de la póliza, pero es posible que no cubran todos los tipos de eventos, principalmente ante los problemas que pueden derivarse de la ambigüedad indefinida de la ganancia bruta.

Es un tipo de seguro relativamente nuevo en el mercado si se compara a otros seguros más tradicionales, pero, a pesar de ser relativamente nuevo y, de cierta manera, aun desconocido por las partes involucradas en la implementación de un proyecto, ese tipo de seguro está cada vez solicitado con mayor frecuencia por el hecho de desempeñar un papel vital durante el período de construcción de grandes proyectos, especialmente los de infraestructura e industriales, como son plantas energéticas, líneas de transmisión, proyectos carreteros, puertos, aeropuertos, hidroeléctricas, irrigación, plantas de producción y distribución, entre otros.

Es importante resaltar que es cada vez más común, por no decir casi una regla,

que los financistas de grandes proyectos exijan la contratación del seguro de ALOP como una condición necesaria para la concesión de un crédito⁶⁰⁶.

4.1.6.- Seguro decenal de daños

Si bien es verdad que este seguro nació con la intención de garantizar al comprador de una vivienda la reposición de los daños causados a la misma por vicios constructivos que hicieran peligrar su estabilidad estructural, para la mayoría de los promotores inmobiliarios el seguro decenal sigue siendo entendido como una imposición legal que están obligados a cumplir y que, en afán de minimizar costes, se intenta reducir o eludir de cualquier forma y manera.

El seguro decenal es obligatorio para cualquier obra destinada a viviendas. Su prima es única y extiende su cobertura para garantizar, durante diez años, la llamada seguridad estructural del edificio, es decir, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio -o sea, los daños materiales del art. 17.1.a) LOE-, ex artículo 19.1.c) LOE, no dando cobertura a aspectos como acabados, instalaciones comunes, etc.⁶⁰⁷

El seguro decenal inicia realmente su cobertura a partir del acta de recepción definitiva de la obra, extendiéndose por un periodo de diez años a contar desde la referida fecha⁶⁰⁸.

⁶⁰⁶ SCHOCH, E. (2009): "Marine Delay in Start, Advance Loss of Profit (ALOP), Pérdidas de Beneficios de Transporte, Cargo Project o simplemente DSU". Disponible en: <https://mercadoasegurador.com.ar/>. Fecha de consulta 24 de marzo de 2021.

⁶⁰⁷ SIFRE PUIG, R.F. (2002): "Sinopsis de la Ley 38/1999...", *cit.* Págs. 97 a 190.

⁶⁰⁸ PACHECO JIMÉNEZ, M.N. (2008): *Los seguros...*, *cit.* Pág. 199.

El tomador del seguro decenal debe ser el promotor, salvo pacto con el constructor para que sea el tomador por cuenta de él. En el caso de que el promotor sea a la vez constructor principal, las compañías establecen un recargo, pues en caso de siniestro, si no es así, no podrían repetir contra el constructor.

El capital asegurado en el seguro decenal debe ser necesariamente el 100% del coste final de la obra (ejecución, más honorarios de los técnicos, más IVA) y el asegurador no podrá establecer una franquicia superior al 1% de la suma asegurada.

Se trata de una garantía compleja que requiere un mínimo de especialización e infraestructura dentro de las entidades aseguradoras, ya que abarca un dilatado periodo de tiempo, por lo que, en realidad, no son tantos los operadores ligados a esta cobertura en el mercado⁶⁰⁹.

Su importancia radica en que no se podrán inscribir en el Registro de la Propiedad las edificaciones si no se presenta este seguro, durante un periodo de diez años⁶¹⁰. Para su eficacia real la póliza debe ser contratada antes del inicio material de la obra, ya que así se consigue que el tomador de la póliza sepa que

⁶⁰⁹ Ello hasta el punto de que en el año 2009 la Comisión Nacional del Mercado de la Competencia sancionó a seis compañías con multas que en total sumaban más de 120 millones de euros, por la realización de un acuerdo de cártel de fijación de precios mínimos en el seguro de decenal de daños a la edificación en España durante los años 2002-2007.

⁶¹⁰ La Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de septiembre de 2000 prevé alguno de los siguientes medios de acreditación de la constitución del seguro decenal, cuyas circunstancias mínimas asimismo se especifican, imponiéndose en la práctica la legitimación notarial de las firmas:

- a) Presentación de la propia póliza del contrato, completada con el documento que acredite su entrada en vigor.
- b) Certificado expedido por la entidad aseguradora acreditativo de la constitución y vigencia del contrato.
- c) Suplemento de entrada en vigor del seguro, en el que se particularicen las condiciones del contrato.
- d) Evidentemente lo primero que hay que comprobar es que el seguro se haya concertado con entidad autorizada para operar en España como entidad aseguradora.

la obra es asegurable y cuáles son las condiciones económicas que el seguro decenal va a suponer. En la práctica y dado que el proyecto definitivo se suele entregar al Organismo de Control Técnico muy al principio de la obra, se suele contratar en los dos o tres primeros meses de la obra para así evitar situaciones como las que desgraciadamente se han dado en los últimos años, de que se entregue la documentación cuando la obra está muy avanzada y que las compañías no quieran asegurarla⁶¹¹.

Es, por último, interesante, dejar constancia de que existen autores como BRENES CORTÉS⁶¹² que, calificando de insuficiente la regulación del seguro decenal, han estudiado una modalidad asegurativa alternativa a la hoy prevista por la LOE para garantizar la responsabilidad decenal. Esta consistiría en la combinación de un seguro obligatorio de daños con seguros de responsabilidad civil también obligatorios. Por tanto, este sistema estaría compuesto por un contrato de seguro de daños, suscrito por el promotor, que funcionaría como un mecanismo de prefinanciación de las cantidades necesarias para acometer las obras de reparación de los daños ocasionados como consecuencia de la

⁶¹¹ Vid LÓPEZ COBO C. (1995). *Los límites temporales del seguro de responsabilidad civil general*. Madrid: Nacional de Reaseguros. Págs. 124 y ss.; MALDONADO MOLINA, F.J. (1998). *Las mutualidades vinculadas a Colegios Profesionales*. Pamplona: Aranzadi. Págs. 171 a 177; PARDO NÚÑEZ, C. (2000). Un nuevo seguro obligatorio. Comentario al art. 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación. *Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña*. Nº 90. Pág. 220; CARRASCO PERERA, A. (2007): "Garantías por daños materiales...", cit. Págs. 455 y ss.

⁶¹² Al respecto indica que no obstante el objetivo inicial de la LOE de erigirse en la primera norma de carácter estatal que regule unas garantías dirigidas a asegurar la efectividad del resarcimiento por los daños causados por defectos constructivos, queda desvirtualizado por la propia regulación en ella contemplada, por las importantes lagunas que presenta y por las modificaciones sufridas con posterioridad a su promulgación. En este sentido, dice, el alcance de la obligatoriedad de las garantías queda restringida a un reducido ámbito de supuestos y que, incluso, las medidas legales previstas para asegurar la efectividad de las garantías quedan en un mero reconocimiento legal sin auténtica fuerza coactiva y de muy escasa virtualidad práctica si nos atenemos a la realidad del proceso edificatorio. Entre las limitaciones de las que adolece el sistema de garantías es de resaltar que están concebidas de modo muy particular y solo comprende la indemnización de determinados daños materiales localizados en ciertas partes de la construcción o en determinadas obras y que hayan sido consecuencia de ciertos defectos constructivos que se mencionan expresamente, lo que supone una reducción de la protección de la que gozaban los adquirentes de viviendas, pues, hasta la fecha de su entrada en vigor, todo defecto grave activaba la responsabilidad del artículo 1591 CC. BRENES CORTÉS, J. (2007): "Desvirtualización legislativa...", cit. Págs. 267 a 289.

producción del siniestro, y por varios contratos de seguro obligatorio de responsabilidad civil por parte de los agentes de la construcción.

Por su parte, destaca en Francia la denominada Ley Spinetta (Ley núm. 78-12, de 4 de enero de 1978), relativa a la responsabilidad y al aseguramiento en el ámbito de la construcción, por la que se vino a armonizar las disposiciones del *Code Civile* (arts. 1792 y 2270) sobre las garantías en el ámbito de la construcción con los seguros decenales obligatorios previstos en el Código de Seguros (*Code des Assurances*). Esta ley consagra la garantía decenal de buena ejecución con un seguro que está dirigido a toda persona física o jurídica que interviene en obras de construcción en el territorio francés, obligando a ofrecer 10 años de garantía sobre los vicios o daños de construcción que pueden afectar la solidez de la obra y de sus equipamientos indisociables, o que lo vuelven inhabitable o impropia al uso al que es destinado. Deberán suscribir este seguro los arquitectos, empresarios, técnicos, y demás personas vinculadas al promotor por un contrato de arrendamiento de obra, además de los controladores técnicos, los fabricantes, el promotor inmobiliario y todo aquel que venda un edificio a construir o después de su conclusión⁶¹³. Los subcontratistas no están, en principio, sometidos al régimen del seguro decenal obligatorio puesto que no tienen relación directa con el promotor, pero no es menos cierto que siguen siendo responsables frente al contratista (el empresario principal) y al promotor, y que deben estar asegurados, en consecuencia. De hecho, los contratos de seguros de responsabilidad decenal prevén la garantía de su responsabilidad, pues la mayoría de las empresas son unas veces empresario principal y otras actúan como subcontratista en función del mercado⁶¹⁴.

En el caso de Italia, el *Codice Civile* ya se refiere en su art. 1669 a la responsabilidad decenal, siendo a través del art. 4 del Decreto Legislativo 122/2005, de 20 de junio, donde se ha establecido la obligación de entregar al

⁶¹³ PACHECO JIMÉNEZ, M.N. (2008): *Los seguros...*, cit. Págs. 382 y 383.

⁶¹⁴ FÉDÉRATION FRANÇAISE DE L'ASSURANCE (2014): "Seguro decenal en Francia: guía para uso de los constructores europeos". Fédération Française de l'Assurance: París. Pág. 3.

comprador, en el momento de la transmisión de la propiedad, una póliza de seguro con una duración de diez años a partir de la fecha de finalización de las obras (la llamada *decennale postuma*) que garantice la indemnización de los daños materiales y directos a la propiedad, derivados de daños por ruina total o parcial del edificio o por serios defectos constructivos. El seguro tiene como tomador a la constructora o cooperativa de edificación que suscribe la cesión del inmueble a construir (no particular) y al adquirente como beneficiario, que no puede ser empresa ni colectivo sino debe ser una entidad privada. En resumen, la ley lo exige si: a) la propiedad que se venderá aun no se ha construido o completado (para lo cual el constructor debe asegurarse de que el trabajo esté terminado), b) el vendedor de la propiedad debe ser una empresa o cooperativa, no un particular, y c) el comprador de la propiedad debe ser un particular y no una empresa o entidad. La póliza se constituye en el momento de la transferencia de propiedad ya que, aunque sea de obligado cumplimiento, la violación de esta regla está absolutamente libre de cualquier sanción y no es obstáculo para la estipulación de la escritura de compraventa⁶¹⁵.

Finalmente, en el Reino Unido existe la Buildmark Warranty o garantía decenal por la que los compradores de viviendas nuevas han de recibir una cobertura⁶¹⁶ que cubrirá los defectos estructurales por un período de 10 años; cobertura que se extiende a los propietarios posteriores, siendo a este respecto el Consejo Nacional de Construcción de Casas (NHBC) quien abarca una cuota de mercado que se estima entre el 80% y el 90%⁶¹⁷.

⁶¹⁵ PACHECO JIMÉNEZ, M.N. (2008): *Los seguros...*, cit. Pág. 385. SCALISI, A.D. (2019): "Polizza Decennale Postuma: cos'è e cosa copre". Disponible en: <https://www.studioscalisi.com/blog>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2021.

⁶¹⁶ La cobertura de Buildmark se considera una forma de contrato de seguro, algo que puede parecer obvio, pero tiempo atrás, se sostuvo que era una garantía, no un seguro, lo que, por ejemplo, tenía el efecto de excluir la jurisdicción de la FCA (*Financial Conduct Authority* o Autoridad de Conducta Financiera) que es el organismo que regulador de entidades de servicios financieros y de los mercados financieros en el Reino Unido, así como el organismo regulador cautelar de esas entidades (bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito, compañías de seguros y destacadas sociedades de inversión) para que los consumidores reciban un trato justo.

⁶¹⁷ BRIGHT, S., DAVEY, J. (2021): "Remediation costs through the NHBC Buildmark Cover (Part 1: Scope)". Disponible en: <https://www.law.ox.ac.uk/>. Fecha de consulta 23 de marzo de 2021.

4.2.- Ámbito de aplicación

Como ya hemos visto, el ámbito de aplicación de la LOE no es solo el proceso de construcción de una vivienda sino, según su artículo 2.1.c) “todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores”, es decir todos, el ámbito de aplicación de la LOE se extiende al proceso de construir edificios de carácter permanente, públicos o privados, destinados a una serie de usos especificados en su art. 2.1, de manera que es aplicable a las obras de nueva construcción y a las que se realicen en edificios ya existentes para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación⁶¹⁸.

Sin embargo, respecto a la obligación de suscribir garantías, ni todos los edificios ni todas las construcciones en general están obligados a ello.

Sí lo están aquellas construcciones que tenga como principal uso la vivienda. Lo cual aparece en la Disposición Adicional Segunda LOE, como ya se ha indicado, aunque tampoco en todos esos casos se impone dicha obligación⁶¹⁹.

Además, la LOE impone la obligación de suscribir seguros únicamente a los agentes de la edificación, sin que de forma paralela se establezca tal exigencia a las entidades aseguradoras⁶²⁰; mientras que el artículo 1.3 LOE dice que en el

⁶¹⁸ VIVAS TESÓN, I. (2013): “Las clases de obras contempladas en la Ley de Ordenación de la Edificación”. En *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson. Pág. 352.

⁶¹⁹ Según la DA 2ª LOE, las garantías del artículo 19 LOE solo son obligatorias respecto de la cobertura decenal en los edificios destinados a vivienda, de modo que, generalmente, no quedan cubiertos los daños más frecuentes que, aunque menos graves, suelen ser de elevada cuantía económica.

⁶²⁰ En consecuencia, puede ocurrir que aun teniendo intención de cumplir con las prescripciones legales, los agentes obligados no encuentren una compañía aseguradora que esté dispuesta a asumir la cobertura, lo cual derivaría en problemas teniendo en cuenta las consecuencias de carácter registral que el artículo 20 LOE vincula a la falta de suscripción de los seguros

caso que el promotor de las viviendas sean las Administraciones públicas y organismos y entidades sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones públicas⁶²¹, estas no se registrarán por la LOE en este aspecto, algo cuando menos criticable en cuanto a dicho privilegio administrativo que realmente lo que supone es que se resienta la tutela de los adquirentes de las viviendas de promoción pública (en teoría más desfavorecidos), que en caso de siniestro, y por más que puedan confiar en la solvencia de la Administración, la experiencia enseña que los pagos de cualesquiera indemnizaciones pueden dilatarse muchísimo más en la práctica.

Es por tanto un privilegio cuando menos criticable por injustificado que las Administraciones Públicas no tengan la obligación de suscribir las garantías de un seguro decenal en aquellas construcciones de viviendas en que se constituyan como promotor, Se supone que las mejores garantías son las que da la propia Administración, por más que de sobra nos sea conocida la lentitud con que suele actuar la Administración al reparar los defectos o ruinas o

obligatorios, y que para que cumplan su finalidad las garantías han de constituirse antes de que se formalice la adquisición de la edificación por el destinatario. BORRELL CALONGE, A. (2000): "Los peritos forenses: la LOE y la LEC". En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación* Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 431; MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2007): Responsabilidades y garantías...", *cit.* Pág. 270. MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M. (2000): "Escrituración e inscripción". En *Derecho de la Edificación*. Barcelona: Bosch. Pág. 333.

⁶²¹ Aquí incluimos a las sociedades mercantiles municipales. Interesante en este sentido el planteamiento realizado en el Boletín de Contratación Inmobiliaria El Derecho a diversos especialistas sobre si una sociedad mercantil municipal, constituida bajo la forma de sociedad anónima unipersonal -solo como socio el Ayuntamiento-, está obligada a concertar seguro de edificación. De manera mayoritaria, con una sola excepción, todos los autores se inclinaron por la respuesta negativa a la cuestión planteada sobre la base de una interpretación literal del art. 1.3 de la LOE en relación a la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público conforme a la cual, forman parte del sector público, entre otras, las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación directa o indirecta, de la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local sea superior al 50% de modo tal que siendo estructuras básicamente públicas, quedan excluidas de la obligación de concertar seguro con ocasión de una actividad constructiva lo que, se matiza, no implica que no existan garantías en dicha obra ni la obligación de suscripción de ciertas garantías previstas en la Ley 38/1999 en tanto que el art. 213.3 de la Ley 30/2007 determina la responsabilidad del contratista por los daños derivados de la ejecución de cualquier obra pública, incluida la promovida por las sociedades mercantiles municipales. SOLER PASCUAL. L.A. (2011): "¿Está obligada a concertar seguro de edificación una sociedad mercantil municipal, constituida bajo la forma de sociedad anónima unipersonal con el Ayuntamiento como único socio?". *Boletín de Contratación Inmobiliaria El Derecho*. Nº 83.

indemnizar a los propietarios perjudicados. En todos estos casos no existirá, por un lado, compañía de seguros que indemnice a primer requerimiento al damnificado; y, por otro lado, *de facto* podemos asumir que se da una situación de competencia desleal frente al sector privado al no tener que asumir la Administración ese coste en la construcción de sus viviendas⁶²². Ello incluso pese a que incluso la jurisprudencia ha mantenido a partir de la aparición de la LOE, un mismo criterio para el promotor y la Administración, es decir, que no hace diferencias entre la Administración y el ejercicio privado de la promoción de viviendas.

De otro lado, y en cuanto a los propietarios que realizasen su vivienda por cuenta propia actuando como promotores, lo cierto es que no parecía tener mucho sentido que tuvieran que pagar una prima por un seguro que aseguraría unos riesgos que el mismo propietario-promotor podría ser el causante. Sería asegurarse contra sí mismo, no existiendo un conflicto de intereses que exija la intervención protectora de la ley, con los sobrecostes que además supondría, dado que las compañías de seguros solicitan estudios de empresas homologadas de control de calidad, antes de aceptar un seguro⁶²³, y un seguro

⁶²² MARTÍ FERRER, M. (2000): "La Ley de Ordenación de la Edificación: el punto de vista del promotor". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Nº 177. Págs. 496 y 497; DEL ARCO TORRES, M.A. y PONS GONZÁLEZ, M. (2010): *Derecho de la construcción. Aspectos administrativos, civiles y penales*. Granada: Comares. Pág. 575 y 576; GONZÁLEZ TAUSZ, R. (2000): "El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 661. Pág. 2718; XIMÉNEZ DE SANDOVAL, E. y SANTANA AROZENA, F. (2000). "El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE". En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Pág. 41. FONSECA FERRANDIS, F.E. (2001): "Comentario al artículo 19". En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Tecnos. Págs. 362 y ss. ESTRUCH ESTRUCH, J. (2011): *Las responsabilidades...*, cit. Pág. 794.

⁶²³ Las compañías aseguradoras exigen como condición absoluta para la celebración del contrato y del pago de la indemnización la existencia y supervisión de las obras por un organismo u oficina de control, homologada por el asegurador, que certificará unos mínimos niveles de control, es decir, que verificará y controlará los aspectos más esenciales de la edificación solicitando al tomador todo aquello que resulte necesario para cumplir su cometido; libre acceso a la obra, poner a su disposición el proyecto y la información técnica, darle conocer la fecha de inicio, cualquier paralización etc. Evidentemente, el estudio y actividad que despliegue la oficina de control la deberá pagar el tomador del seguro que, tratándose del promotor profesional, repercutirá dicho coste en el precio final de adquisición de las viviendas, pero si se trata del autopromotor, evidentemente, tiene que ser su patrimonio el que soporte los gastos producidos por la oficina de control de Calidad.

de esta clase es mucho más costoso en los edificios unifamiliares en autopromoción que el resto de las edificaciones⁶²⁴. Es más, parte de la doctrina criticó la inclusión en la Ley de la figura del autopromotor pues esta figura se acerca más a la figura de consumidor que a la de promotor⁶²⁵ e incluso 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 seguro⁶²⁶. La solución vino con la Ley 53/2002 que modificó la DA 2ª de la LOE en el sentido que no será exigible una garantía contra los daños materiales relacionados en el artículo 1.c) del artículo 19 LOE, siempre que el autopromotor lo sea de una vivienda unifamiliar para uso propio⁶²⁷.

No obstante, en el caso de producirse la transmisión inter vivos dentro del plazo previsto en el párrafo a del art. 17.1 LOE, 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, algo que, sinceramente nos parece sumamente improbable, esto es, encontrar alguna

⁶²⁴ CARRASCO PERERA, A. (2005): “Artículo 19. Garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 372.

⁶²⁵ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2007): *Responsabilidades y garantías...*, cit. Págs. 181 y 189.

⁶²⁶ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T. (2002): “La Figura del Promotor...”, cit. Págs. 63 y ss.

⁶²⁷ En este sentido la RDGRN de 9 de mayo de 2007 (RJ\2007\3777) apuntó que: “El concepto de autopromotor individual ha de interpretarse en contraposición al promotor colectivo que contempla la propia Ley. Además, la reforma exige acreditar que se trata no solo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina (Res. 24 de mayo de 2001), sino que es unifamiliar y para uso propio, a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal, al menos mientras no se transmita. Esto podrá hacerse a través de determinados requisitos administrativos, pero en la escritura de obra nueva construida o en construcción, la exigencia del destino a uso propio, en cuanto que es un hecho futuro quedará cumplida con la manifestación en tal sentido, que debe realizar quien hace la declaración de obra. Además, es preciso que la licencia obtenida para la formalización e inscripción de la declaración de obra no resulte contradictoria con la citada manifestación, es decir, que sea licencia municipal para vivienda unifamiliar. Por lo que respecta al concepto de «vivienda destinada a uso propio», se entiende toda aquella que tienda a este uso por parte del autopromotor, siendo indiferente que se trate de primera o segunda vivienda, y aunque se trate de una residencia meramente temporal”. Y ello, incluso si la declaración de obra nueva se realizó antes de la entrada en vigor de la norma, siempre que su inscripción se solicite después, tal y como se recoge en RRDGRN 9 julio 2003 (RJ\2003\6083), 28 octubre 2004 (RJ\2004\7808), 5 abril 2005 (RJ\2005\3484) y 6 abril 2005 (RJ\2005\3485).

compañía aseguradora que esté dispuesta a concertar el seguro. Es más, y a estos efectos tiene declarado la DGRN (actual DGSJFP) que no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión inter vivos sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma⁶²⁸. Exige la Ley para la aplicación del precepto, como recogió la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, y por tanto para la exoneración del seguro, un doble requisito: subjetivo y objetivo, pues debe tratarse de un autopromotor individual y, además, de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Se refiere a quien construye una vivienda para usarla él mismo y sin tener la intención de transmitirla en un primer momento. Y, en cuanto a la forma de acreditarlo, la acreditación de tal uso puede hacerse mediante prueba documental adecuada, que podrá ser acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, licencia de primera ocupación o cualquier otro medio de prueba equivalente admitido en Derecho⁶²⁹.

Respecto al concepto de autopromotor si bien durante un cierto tiempo no quedaba claro, desde la RDGRN de 5 de abril de 2005 (RJ\2005\3484) el panorama quedó definitivamente clarificado: “El concepto de autopromotor individual no debe llevar a interpretaciones excesivamente rigoristas sino que ha de interpretarse de forma amplia”. Así destacan, entre otras, la RDGRN de 9 de julio de 2003 (RJ\2003\6083), que permite comprender tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas⁶³⁰, dado que en última instancia estas son

⁶²⁸ Algo que no será factible con base en la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior. En este sentido, vid. RDGRN 23 julio 2010 (JUR\2010\5134): “De donde se colige sin dificultad que fuera de los estrictos casos enunciados en la Ley (en concreto, en el caso del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio) no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro para la inscripción de la obra nueva en base a la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio (cfr. artículo 6.2 del Código Civil)”.

⁶²⁹ PACHECO JIMÉNEZ, M.N. (2011): “Resolución de la DGRN de 11 de noviembre de 2010 (RJ\2011\689)”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. Nº 86. Págs. 1275 a 1300.

⁶³⁰ En este sentido, además, vid. SAP Barcelona 22 de junio de 2009 (AC\2009\1720); y DE LA IGLESIA MONJE, M.I. (2009): “A vueltas con la exoneración de contratación del seguro decenal

una sola entidad, son individuales siguiendo un criterio numérico. El concepto de autopromotor individual ha de interpretarse en contraposición al promotor colectivo que contempla la propia Ley⁶³¹.

La doctrina ha entendido que existen expresiones en la norma que tienden a crear confusiones. Así ocurre, por ejemplo, con el uso de “vivienda de uso propio”⁶³² que se considera debe entenderse como “vivienda de uso familiar” y la definición de “una única vivienda unifamiliar para uso propio” complica las posibilidades de actuar del autopromotor, dando el ejemplo de un autopromotor que quiera, en su parcela, construir varias viviendas, para él y para sus hijos, situación conocida como “comunidad valenciana de construcción” o 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; esto es, cuando se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos *ab initio* de su propia vivienda con carácter independiente, de manera que existe una autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes. En este caso, desde luego, no se trata de una “única vivienda unifamiliar”, pero tampoco se sale del espíritu de la ley y se ha admitido dentro de esa concepción no

por el autopromotor individual en el caso de una persona jurídica”. *Diario La Ley*. Nº 7239. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>. Fecha de consulta: 14 de abril de 2020, cuando señala que: “este sistema se vio alterado por la RDGRN de 28 de octubre de 2004. Según esta resolución el seguro decenal no era exigible si el autopromotor es una Sociedad Inmobiliaria que construye una vivienda unifamiliar y manifiesta que la destina a uso propio. En el caso concreto se daba la peculiaridad de que la Sociedad tenía por objeto la promoción inmobiliaria y que su domicilio social, además, es otro del de la vivienda”.

⁶³¹ En este mismo sentido, la RDGRN de 9 de mayo de 2007 (RJ\2007\3777): “es doctrina reiterada de esta Dirección General el concepto de autopromotor individual no debe llevar a interpretaciones excesivamente rigoristas sino que ha de interpretarse de forma amplia. Así destacan, entre otras, la Resolución de 5 de abril de 2005 (RJ\2005\ 3484) y la de 9 de julio de 2003 (RJ\2003\6083), que admite comprender tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, dado que en última instancia estas son una sola entidad, son individuales siguiendo un criterio numérico.”

⁶³² Aunque en principio, la DGRN ha admitido que baste, a estos efectos, la simple manifestación del autopromotor sobre su voluntad de destinar la vivienda al uso propio. En este sentido vid. las RRDGRN 23 julio 2010 (RJ\2010\5134) y 26 julio 2010 (RJ\2010\5135).

rigorista de la DGRN⁶³³. Lo mismo ocurre en el caso de que se añada a la vivienda un despacho profesional, situación que nos plantea si acaso se anula en esa situación la condición de autopromotor. La respuesta es que debe incluirse en el concepto de vivienda única unifamiliar aquellas dependencias que se relacionan directamente con la familia y sus circunstancias profesionales, incluso aquellas edificaciones que puedan servir como depósito de archivos o libros del profesional⁶³⁴. Eso sí, siempre que la propiedad de la vivienda con todos sus anexos siga en el autopromotor y siga utilizándose, preferentemente, como vivienda familiar. La doctrina también acepta el concepto amplio de “una única vivienda familiar” pero siempre que la vivienda familiar sea el referente⁶³⁵.

⁶³³ Así lo da a entender la RDGRN 22 julio 2010 (RJ\2010\4878) siempre que en dicha determinación “se contuviera una asignación de usos exclusivos a favor de los respectivos matrimonios cotitulares sobre cada una de las respectivas viviendas que, en unión al hecho de que las viviendas cuentan con estructuras independientes no siendo arquitectónicamente interdependientes, pudiera permitir entender que dichas viviendas estuviesen destinadas a un uso propio y no concurrente con el de los otros comuneros”. Aunque, ya antes, 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, estableció 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.

⁶³⁴ De hecho fiscalmente, en el caso de autopromoción de una vivienda por un particular que va a ser objeto de afectación parcial a una actividad profesional, (p.e. dedicará una habitación o varias para el desarrollo de su actividad empresarial o profesional y el resto a su vivienda habitual), se entenderá que la totalidad del bien es adquirida por un profesional y por lo tanto se le aplicará los mecanismos de la Inversión del Sujeto Pasivo por el 100 % y solo deducirá el porcentaje que corresponda por la afectación parcial realizada.

⁶³⁵ Sin embargo, hay casos muy puntuales en que la doctrina o la jurisprudencia dan soluciones divergentes. Por ejemplo, la RDGRN de 22 de julio de 2010 (RJ\2010\4878), en que se determina que en un supuesto de copropiedad de vivienda por dos matrimonios es necesaria la suscripción de un seguro decenal. Y sin embargo la RDGRN 16 mayo 2014 (RJ\2014\3260): “El hecho de que la única vivienda unifamiliar pertenezca en copropiedad a tres personas distintas no impide que puedan ser considerados como autopromotores individuales a estos efectos si se tiene en cuenta la finalidad de la norma debatida. De admitirse la interpretación que hace la registradora en la calificación impugnada se incurriría en contradicción valorativa respecto del caso de persona jurídica promotora, que puede ser pluripersonal. Y, como apunta el recurrente, no puede llevarse al extremo de exigir el seguro decenal por el hecho de que la construcción no se haya

El concepto de vivienda unifamiliar viene dado por unas características constructivas y arquitectónicas determinadas, y especialmente por una concreta ordenación jurídica, que configuran a la edificación como autónoma, separada y que se destina a un uso individual. Jurídicamente se estructura como una única entidad física y registral, susceptible de una sola titularidad⁶³⁶.

Otro caso frecuentemente problemático ha sido el supuesto en el que, por ejemplo, dos hermanos son dueños de un solar y sobre él declaran una obra nueva de un edificio constituido por dos plantas, planta baja destinada a vivienda y planta primera destinada a vivienda. En la escritura se dice que ambos hermanos llevaron a cabo la construcción como autopromotores de vivienda unifamiliar, y que la construcción de la vivienda en planta baja fue costeada y construida por el hermano A y la vivienda en planta primera fue costeada por el hermano B. A continuación, constituyen el edificio en división horizontal quedando los dos hermanos de los elementos privativos que cada uno ha construido y de los elementos comunes del inmueble con la cuota expresada al final de la descripción de cada finca, por haber quedado transformada la comunidad romana existente en comunidad regulada por el régimen de propiedad horizontal. En consecuencia, no queda una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado, aparte de otros elementos, por dos viviendas.

En principio, la solución, reiterada en muchas Resoluciones del Centro Directivo⁶³⁷, ha sido la ya apuntada de que en cuanto al primero de los requisitos para la aplicación de la excepción (tratarse de autopromotor individual) es doctrina reiterada que el concepto de autopromotor individual no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma

promovido por una sola persona, pues llevaría al absurdo de exigirlo en caso de que los promotores sean personas casadas en régimen de separación de bienes o varios convivientes en la misma vivienda”.

⁶³⁶ RDGRN de 29 de noviembre de 2017 (JUR\2017\5673).

⁶³⁷ Entre muchas, la RDGRN 23 julio 2010 (RJ\2010\5134) y las que en ella se citan.

amplia. Y que en esta línea interpretativa, la Resolución-Circular reseñada afirmó la inclusión dentro del mismo concepto legal de la comúnmente llamada “comunidad valenciana” para la construcción de edificios; si bien únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan, y respecto de cada uno de los promotores que se asocien en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad. Más, en la RDGRN de 29 de noviembre de 2017 (JUR\2017\5673) desarrollando esa asimilación al concepto de autopromotor individual de la “comunidad valenciana” para la construcción de edificios, lo admite más añade que “si bien únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan, y respecto de cada uno de los promotores que se asocien en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad”. Lo cual, dice, no ocurrirá cuando no existe independencia estructural de las viviendas o locales, sino que se integran en un mismo edificio con cimentaciones, forjados, fachadas, etc., comunes. En estos casos la construcción no puede considerarse individual por cada uno de los propietarios respecto de su entidad, sino que, por su propia naturaleza, es un acto colectivo.

Respecto a la persona jurídica, aun cuando la citada Disposición Adicional Segunda de la Ley 53/2002 no se refiere a ella, como tampoco a la física aunque esta se sobrentiende, sí que aparece en el artículo 9 de la LOE⁶³⁸ y de hecho la DGRN ha admitido la figura del autopromotor persona jurídica sin apenas vacilaciones⁶³⁹.

Respecto a las obras de rehabilitación, se consideran a todos los efectos, sujetas a lo dispuesto en LOE, según el artículo 2.2.b), cuyas características vienen

⁶³⁸ “Será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”.

⁶³⁹ RRDGRN 6 abril 2005 (JUR\2005\3485), 16 mayo 2014 (RJ\2014\3260).

especificadas en CTE, artículo 2.3, la doctrina entiende que a tenor de la LOE, CTE y el artículo 105 de la Ley 53/2002 no es necesario garantizar los riesgos, lo que queda evidente en la redacción del artículo la Ley 53/2002 cuando dice: “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 de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley”. Ello siempre en el bien entendido concepto de rehabilitación, esto es la actuación sobre un edificio ya construido y esta actuación se refiere a la remodelación del edificio, adecuación estructural para garantizar su estabilidad, resistencia, firmeza y solidez y adecuación funcional o de habitabilidad; algo (la exclusión) que podría incluso parecer ilógica, si tenemos en cuenta que la rehabilitación de un edificio en muchos casos podrá a suponer más riesgo que un edificio de nueva planta y, por lo tanto, cabría exigir las mismas o más garantías.

Podemos diferenciar entre obras de rehabilitación exentas de garantías decenales, y obras de modificación que no considera fuera de dicha obligación de seguro decenal⁶⁴⁰. Y, en este sentido, la DGRN ha sido clara en el sentido de que:

- a) Si se trata de obras que no solo rehabilitan el edificio, sino que alteran la configuración arquitectónica del mismo y producen una variación esencial en su volumetría, no están exentas, y ello aunque se trate de una rehabilitación de un edificio cuya primera licencia de construcción sea anterior a la LOE⁶⁴¹.

⁶⁴⁰ En este sentido MARTÍNEZ ESCRIBANO apunta que: “Hay que destacar que la exclusión del seguro obligatorio se refiere únicamente a las obras de rehabilitación. Cualquier obra de modificación del edificio o el ejercicio de un derecho de sobre edificación precisaría la suscripción del seguro decenal, con las dificultades que ello suscita.” MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2015): *Análisis práctico...*, cit. Pág. 221.

⁶⁴¹ RDGRN de 16 abril 2007 (RJ\2007\3397).

- b) No será exigibles cuando la modificación de obra no afecte a la habitabilidad de una o varias viviendas⁶⁴².

- c) Por contra lo serán en el caso de ampliación de una de las plantas y construcción de una nueva planta adicional al amparo de una nueva licencia de obras que modifica la anteriormente concedida sobre la misma finca que originariamente no contemplaba la citada ampliación⁶⁴³.

Por último, queda un ámbito de aplicación que presenta dudas: las obras de urbanización. La LOE parece que asigna la urbanización al edificio, es decir que una y otro pertenecen a la misma obra y conjunto⁶⁴⁴. Sin embargo, la doctrina entiende que es difícil asegurar la urbanización, en buena parte porque se suele realizar antes que el edificio, incluso antes de la elaboración del proyecto y la solicitud de obra nueva. Y posiblemente ha sido realizada por otros agentes de la construcción sin relación directa con los del edificio. Aunque difícilmente los vicios y defectos que puedan darse en la urbanización suelen afectar estructuralmente al edificio⁶⁴⁵.

4.3.- Consideraciones sobre las garantías y la recepción de la obra en relación con el seguro de daños

⁶⁴² RDGRN de 17 noviembre 2007 (RJ\2008\385).

⁶⁴³ RDGRN de 23 julio 2010 (RJ\2010\5134).

⁶⁴⁴ Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que pertenezcan adscritos al edificio.

⁶⁴⁵ CARRASCO PERERA. A. (2007): "Garantías por daños materiales...", *cit.* Págs. 460 y ss.

4.3.1.- Plazos de garantía

El régimen de la LOE es de menor rigor que el del art. 1591 CC en los plazos de garantía para que el defecto se manifieste, pues son más breves⁶⁴⁶.

Si bien el artículo 1591 CC establecía dos plazos de garantía, el primero de diez años a partir del término de la construcción y cubría los vicios de la construcción y los daños y perjuicios que produjeran; y el segundo de quince años que cubrían el incumplimiento del contratista de las condiciones del contrato, uno de los problemas que planteaba el artículo 1591 en su redacción era que no se precisaba cuál era el momento en que se declaraba exactamente el término de la construcción. En realidad, el artículo 1591 CC dice concretamente “contados desde que concluyó la construcción”. El CC no define cuál es el documento que da por terminado el proceso constructivo, por lo que se podrían entender como tales: la licencia de primera ocupación, la cédula de habitabilidad o el certificado final de obra, que necesariamente no tenían por qué coincidir en el tiempo, claro está. De hecho, había parte de la doctrina que defendía que el día inicial del cómputo del plazo de garantía decenal del régimen del art. 1591 CC era el de la recepción definitiva de la obra⁶⁴⁷, otra parte, junto a una amplia jurisprudencia, sostenía que el momento decisivo era el de la conclusión material de la obra⁶⁴⁸; e incluso existía otro sector de la jurisprudencia que indicaba como día inicial aquel en el que tuviere lugar la entrega de la edificación ya terminada⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ SALINERO ROMÁN, F. (2004): “La incidencia de la LOE en los criterios jurisprudenciales interpretativos del art. 1591 del Código Civil”. En *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la ley de ordenación de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 199.

⁶⁴⁷ CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2002): “La recepción de la obra en el Código Civil y en la Ley de ordenación de la edificación”, *Anuario de Derecho Civil. Nº LV-2*. Págs. 512 y ss.; FERNANDEZ COSTALES, J. (1977): *op. cit.* Págs. 376 a 379; ESTRUCH ESTRUCH, J. (2003): “Las responsabilidades en la construcción...”, cit. Pág. 321.

⁶⁴⁸ GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R., *op. cit.* Págs.183 a 185. SSTS de 21 de marzo de 1996 (RJ\1996\2233), de 7 de febrero de 1995 (RJ\1995\3130).

⁶⁴⁹ STS de 16 de junio de 1994 (RJ\1994\4927).

Por tanto, y si de manera mayoritaria se había considerado que la conclusión de la construcción había que situarla en aquel momento temporal del proceso de ejecución en el que ya se podía afirmar que se había dado cumplimiento a todos los requisitos físicos y técnicos exigidos en los planos y proyectos, de modo y manera que hagan la obra ya útil y servible para el fin conforme al encargo del comitente o, en su defecto, en función de los usos comerciales o mercantiles⁶⁵⁰; el medio más idóneo de acreditar la terminación era el certificado final de la dirección de la obra por el cual el arquitecto-director de la obra certifica que el edificio está terminado con arreglo al proyecto⁶⁵¹.

Qué duda cabe de que en el plano práctico, era un medio objetivo, sencillo y eficaz, por ello también la jurisprudencia se ha venido decantando por este momento ya desde antiguo, como expone la STS de 28 de enero de 1988 (RJ\1988\202): “la conclusión ha de equipararse al momento en que la obra se recibe por la propiedad y que se acredita mediante el denominado certificado de fin de obra extendido por el arquitecto o arquitectos y aparejador que hayan intervenido en la dirección facultativa y sin cuyo documento no puede considerarse concluida la edificación”⁶⁵².

Una cuestión que queda sin duda más clara con la LOE, ya que el art. 6 define el concepto de recepción de la obra como el acto por el cual, el constructor, una

⁶⁵⁰ GARCIA CONESA, A. (1996): *Derecho de la construcción*. Barcelona: Bosch. Pág. 302.

⁶⁵¹ DEL ARCO TORRES, M.A. y PONS GONZÁLEZ, *op. cit.* Pág. 429; GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R., *op. cit.* Pág. 185.

⁶⁵² De la misma manera la STS de 7 de febrero de 1995 (RJ\1995\3130): “el cómputo del plazo ha de hacerse desde el momento en que concluyó la construcción del edificio hasta aquel en que este se dañase o arruinase...”. En términos más actuales, aunque recogiendo la doctrina jurisprudencial referida, y dejando claro que no se refiere a la cédula de habitabilidad ni de primera ocupación, la SAP Málaga 706/2013, de 28 noviembre (JUR\2014\98263) dice que: “una obra está terminada cuando está en condiciones de ser ocupada inmediatamente y sin necesidad de trabajo complementario alguno - T.S. 1ª S. de 23 de junio de 1984 -, obra que habrá de ser útil y servible para el fin conforme al cual la encargó el comitente o, en su defecto, en función de los usos comerciales o mercantiles; no obstante, desde el punto de vista de las relaciones contractuales existentes entre constructor y promotor, puede entenderse que una obra está terminada incluso cuando la misma adolezca de defectos de terminación o acabado, o no tenga las autorizaciones administrativas pertinente, como la cédula de habitabilidad o cédula de primera ocupación - T.S. 1ª S. de 30 de noviembre de 1987”.

vez finalizada la obra, entrega la obra (ya sea total o parcialmente) al promotor y este la acepta. Para que la entrega sea efectiva será imprescindible rellenar el acta de recepción de obra, que es un documento firmado por constructor y promotor en el que se indican las partes que intervienen, el coste final de la ejecución de la obra, una declaración objetiva de la recepción de obra, indicando (si fuese necesario) los plazos en los que deberán ser subsanados los defectos observados, y las garantías que se exijan al constructor para asegurar sus responsabilidades. Junto con el acta de recepción de obra se entregará un certificado final de obra suscrito por el director de obra y por el director de ejecución de obra⁶⁵³. De manera que se puede entender que los plazos de

⁶⁵³ En este sentido, la SAP Madrid 424/2008 de 10 de junio (JUR\2008\273634): “Este es, v. gr., el criterio a que se atuvo la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1.984 al señalar que: «una obra está terminada cuando está en condiciones de ser ocupada inmediatamente y sin necesidad de trabajo complementario alguno». Así, solo debe entenderse finalizada una obra cuando la misma está en condiciones de ser entregada. Tratándose de un edificio de nueva construcción, estará el mismo completamente terminado cuando contenga todos los elementos e instalaciones necesarias para empezar a funcionar, cumpliendo con ello la finalidad para la cual se construyó. Es decir, el momento en el tiempo del proceso de ejecución en el que se puede afirmar que se ha dado cumplimiento a todos los requisitos físicos y técnicos exigidos en los planos y proyectos, de modo y manera que hagan la obra ya útil y servible para el fin conforme al cual la encargó el comitente o, en su defecto, en función de los usos comerciales o mercantiles. A tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación, de 5 de noviembre de 1.999, la terminación de la obra se acredita mediante la expedición del Certificado Final de Obra, el cual deberá estar suscrito por el director de obra y por el director de ejecución de obra y debidamente visado por los respectivos Colegios Profesionales. Asimismo, el Certificado Final de Obra forma parte del acta de recepción, la cual, a su vez, forma parte del libro del edificio.

Desde el punto de vista de las relaciones contractuales existentes entre constructor y promotor, por finalización de obra ha de entenderse cuando la misma está en condiciones de ser entregada y recibida por el promotor. En este sentido, puede entenderse que una obra está terminada incluso cuando la misma adolezca de defectos constructivos de alguna importancia o transcendencia (imperfecciones, defectos de terminación y acabado) o carezca de las autorizaciones administrativas pertinentes, como la cédula de habitabilidad o cédula de primera ocupación.

Desde el punto de vista de las relaciones contractuales existentes entre promotor y el adquirente del inmueble, se entiende que para tener la consideración de terminada o finalizada es necesario que la obra, no solo esté en condiciones de ser entregada y recibida por el promotor, sino que además es preciso que la obra cumpla la finalidad para la cual se construyó y, en este sentido, tratándose de edificios destinados a viviendas, es necesario que tenga las respectivas licencias administrativas y autorizaciones de las compañías suministradoras de agua, gas, etc.

En este sentido, establece el artículo 6, apartado 1, de la LOE que “La recepción de la obra es el acto por el cual el constructor, una vez concluida esta, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por este”. Una vez finalizada la obra, si la misma no adolece de defectos de construcción de cierta relevancia o gravedad, sino de simples imperfecciones, se entiende que el constructor ha cumplido con su obligación principal de resultado, siendo esta la realización de la obra encargada”.

garantía comienzan con el acta de recepción⁶⁵⁴ sin reservas, o con el acta de subsanación si se hicieron las mismas, tal y como se desprende del art. 17.1 LOE⁶⁵⁵, y lo ha recogido el TS en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad *ex lege* regulada en la LOE es requisito imprescindible que los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de estas (arts. 6.5 y 17.1), suprimiendo el punto de partida anterior "desde que concluyó la construcción", que tanto dividió a la doctrina a la hora de concretarlo.

La LOE ha resuelto, asimismo, y en cuanto a los plazos de garantía, algunos de los problemas derivados de las carencias expositivas del art. 1591 CC. En primer lugar, ha aumentado las posibilidades, es decir ha establecido tres supuestos de garantías: diez, tres y un año⁶⁵⁶ en función de los tiempos en que pueden aparecer los vicios y defectos en la construcción y afectando la prescripción⁶⁵⁷ más que a la posible aparición de los defectos, que establece en tres grados de diferente peligrosidad para la entereza del edificio.

En cualquier caso, es conveniente recordar la diferencia entre garantía y prescripción. Ciertamente que ambos términos se refieren a los daños que puedan aparecer en el edificio, pero el plazo de garantía se refiere al periodo de tiempo en que pueden aparecer defectos o vicios en la edificación que sean causa de una mala praxis en la ejecución de las obras y que no aparecen sino al cabo de un tiempo.

⁶⁵⁴ VEIGA COPO, A.B. (2012): "Seguros de edificación o de la construcción". Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/> (BIB 2012/23584). Fecha de consulta 27 de marzo de 2020. VEIGA COPO, A.B. (2009): "Seguro de...", cit. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/> (BIB 2009/7467). Fecha de consulta 27 de marzo de 2020.

⁶⁵⁵ GARCÍA MUÑOZ, O., *op. cit.* Pág. 281 y 282.

⁶⁵⁶ Cuyo cómputo se ha de realizar según las reglas de la caducidad. MORÁN DÍAZ, A., *op. cit.* Pág. 338.

⁶⁵⁷ Recordemos que tienen los perjudicados un plazo de prescripción de la acción de dos años para reclamar las garantías según el artículo 18 de la LOE.

Por su parte, la prescripción se refiere al plazo que tienen los beneficiarios de las garantías establecidas por ley y contratadas por los obligados legales para denunciar la aparición de los mencionados vicios y defectos. La prescripción cumple una doble función, por una parte, fomentar el interés del beneficiario en vigilar la obra y detectar, lo antes posible, los vicios y defectos, es decir, tener una actitud vigilante en la conservación de dicho edificio y, también, para evitar con esta vigilancia que se agrave el daño ocasionado.

La STS 517/2010 de 19 de julio (RJ\2010\6559) explicita perfectamente la diferencia de los dos conceptos desde la perspectiva judicial: "El motivo parece confundir garantía y prescripción que son dos instituciones de contenido y significación jurídica diferente. La garantía es el plazo que la Ley ofrece a los adquirentes de viviendas locales para protegerles durante un plazo determinado-diez años. De los daños causados por una mala construcción (tres plazos en la LOE). Si el daño surge dentro de este plazo los agentes responderán en función de su intervención en la obra. El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia"⁶⁵⁸.

⁶⁵⁸ Didáctica resulta a estos efectos la STS núm. 166/2020 de 11 marzo (JUR\2020\89505) conforme a la cual: "2.- La sentencia recurrida parece confundir garantía y prescripción que son dos instituciones de contenido y significación jurídica diferente (STS 517/2010, de 19 de julio (RJ 2010, 6559)): "La garantía es el plazo que la Ley ofrece a los adquirentes de viviendas y locales para protegerles durante un plazo determinado -diez años- de los daños causados por una mala construcción (tres plazos en la LOE (RCL 2006, 910)). Si el daño surge dentro de este plazo los agentes responderán en función de su intervención en la obra. El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia (SSTS 4 de octubre de 1989; 15 de octubre de 1990; 14 de noviembre de 1991), en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad *ex lege* es requisito imprescindible que los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar " desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de estas" (Art., 6.5 y 17 1), suprimiendo el punto de partida anterior "desde que concluyó la construcción", vigente en el momento de los hechos, que tanto dividió a la doctrina a la hora de concretarlo: a) el de la terminación material de la obra; b) el de la entrega o puesta a disposición de la obra, y c) aquel en que la obra ha sido aprobada y recibida por el comitente. La prescripción, por el contrario, tiene que ver también con el paso del tiempo pero de una forma distinta puesto que no es más que el cumplimiento del plazo que la Ley concede a los perjudicados para hacer efectivo su derecho mediante el ejercicio de las acciones correspondientes." Tal distinción se afirma en la sentencia de la sala de 13 de marzo de 2007, con cita de numerosas sentencias precedentes".

A partir de la LOE, los plazos de garantía y prescripción queda más claro, como aparecen en el art.17 y 18 y que han sido comentados anteriormente⁶⁵⁹. Y, si bien con carácter general la doctrina ha recibido positivamente la regulación introducida en la LOE en comparación a la existente con el artículo 1591 CC, también se ha criticado la minoración de derechos que supone respecto al régimen anterior teniendo en cuenta la interpretación tan amplia realizada por la jurisprudencia sobre el art. 1591 y la conceptualización de la ruina tal y como se ha visto en capítulos anteriores⁶⁶⁰.

Así pues, una vez aclarados los plazos de garantía y prescripción, debemos volver al momento en que comienza la cuenta de la prescripción, es decir de la recepción de la obra como inicio de este periodo.

4.3.2.- Recepción de la obra

⁶⁵⁹ “Y es que debe distinguirse entre los plazos de garantía del artículo 17 de la LOE (que establece el ámbito temporal dentro del cual han de aparecer los daños para ser susceptibles de reclamación, condicionando así el inicio del plazo para el ejercicio de la acción) y el plazo de prescripción que establece el artículo 18 que es de dos años, durante los cuales deberá ejercitarse la acción para reclamar por los daños surgidos dentro de aquellos plazos de garantía, y que se computa desde que surge la posibilidad de reclamarlos. En este sentido la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, viene a recoger en estos preceptos la reiterada y consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en interpretación del artículo 1591 del CC...en el sentido que el plazo que establece el párrafo primero del artículo 1591 CC no es de prescripción ni de caducidad, sino de garantía, de forma que para que nazca la acción de responsabilidad *ex lege*, conocida como decenal ha de producirse la ruina a exteriorizarse el vicio ruinógeno dentro del plazo de diez años a contar desde la terminación de la obra y, una vez que surge el derecho del perjudicado, la acción para lograr su efectividad frente al responsable podrá ejercitarse dentro del plazo de prescripción de quince años que con carácter general establece el artículo 1964 CC para las acciones personales. Los artículos 17 y 18 de la LOE reducen considerablemente estos plazos, pero mantienen el mismo criterio de diferenciación entre el plazo de garantía y el de prescripción de la acción” SAP de Málaga 629/2012, de 18 de septiembre (JUR\2013\177667).

⁶⁶⁰ “A pesar de que en la práctica parece más ajustada la actual regulación de la LOE, pues entendemos excesivo el plazo de 10 años del artículo 1591 del Código Civil para interponer reclamaciones por vicios o defectos, no cabe ninguna duda de que la LOE representa una minoración de los derechos de los consumidores, que se encontraban mucho más protegidos bajo el amparo del artículo 1591 del Código Civil, teniendo en cuenta la interpretación tan amplia realizada por la jurisprudencia en defensa de la parte que consideraba más débil, que no era otra que el propietario o adquirente del bien en el que había parecido el daño.” GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ F. y GONZÁLEZ GARCÍA, F. (2013): *Reflexiones sobre la Vivienda en España*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 396.

El artículo 6 LOE, se ocupa de la recepción de la obra y entiende que el concepto de recepción de la obra “es el acto por el cual el constructor, una vez concluida esta (es decir la obra), hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por este”: Aun cuando la entrega puede ser total o parcial, o sea que pueden entregarse partes completas de la obra pero que no impliquen la totalidad de la misma y puede entregarse con o sin reservas.

Todo esto aparece en el apartado 1º de dicho artículo 6 LOE. Lo cual implica ya que no tiene por qué darse un momento determinado en que se entregue toda la obra y a partir del cual comienza a correr el tiempo de garantía. En una misma obra pueden existir varios plazos de entrega y, lógicamente, cada una de las entregas parciales tendrá sus periodos de prescripción.

En el apartado 2º del mismo artículo citado, se establecen las condiciones de entrega: se firmará un acta en la que es imprescindible la firma del constructor y del promotor, aun cuando pueden firmar otros agentes que hayan intervenido en la construcción si se considera necesario, aun cuando no es imprescindible.

En esta acta constarán las partes que intervienen, la fecha del certificado final de la totalidad de la obra o la fase completa y terminada de la misma y el coste final de la ejecución material de dicha obra. También debe figurar la declaración de recepción de la obra, sea con o sin reservas, que en este caso deberán especificar cuándo y cómo se subsanarán los defectos que se hayan observados y qué ocasionó la reserva especificada; asimismo se harán constar las garantías que se demanden al constructor para hacer frente a sus responsabilidades, esencialmente las garantías anuales, trienales y decenales.

En este segundo apartado, LOE insiste en que puede haber varias fechas de finalización de una obra: la totalidad y las fases completas, lo cual incide de nuevo en que puede haber varios inicios del periodo de prescripción. Queda por dilucidar si el legislador se está refiriendo a una obra en general, es decir por

ejemplo una urbanización, o una vivienda, aunque sea de varias plantas, en que es más difícil establecer fases independientes de terminación.

El apartado 3º del artículo 6 LOE reserva al promotor la posibilidad de rechazar la obra por defectos o porque no se adecue al contrato firmado por el constructor, lo que será motivo para fijar un nuevo plazo de entrega una vez corregidas las deficiencias o carencias encontradas y que motivaron la negativa a aceptar la obra; lo cual incidirá, asimismo, en los plazos de garantía.

Sin embargo, se establece en el apartado 4º del mismo artículo 6 LOE un plazo que va desde la terminación física de la obra y la recepción de la misma, que salvo acuerdo en contrario, será de treinta días entre los dos sucesos. Es decir, desde la terminación que se acredita en el certificado final de la obra. Este plazo se contará a partir del momento en que se notifique, por escrito, al promotor, de dicha certificación. Y la recepción se entenderá tácitamente producida si el promotor en el plazo de treinta días no la rechaza o pone objeciones o reservas por escrito.

Y, por último, el apartado 5º del artículo 6 LOE especifica de manera clara el cómputo de los plazos de responsabilidad y garantía que se iniciarán: “a partir de la fecha en que se suscriba el acto de recepción, o cuando se entienda esta tácitamente producido según lo previsto (en el apartado 4º de este mismo artículo)”.

A la vista de lo anterior, podemos señalar como notas que caracterizan a la recepción en la Ley de Ordenación de la Edificación, a tenor de lo dispuesto en su artículo 6, fundamentalmente las siguientes⁶⁶¹:

⁶⁶¹ MARTÍNEZ MÁZ, F. (2003): “La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios”. Disponible en: <https://2019-vlex-com.publicaciones.umh.es> Fecha de consulta 3 de abril de 2020.

- 1) Para que se produzca la recepción es necesario que la obra esté completamente terminada, si bien es posible la recepción parcial de aquellas fases terminadas que tengan autonomía e individualidad propia.
- 2) La entrega y recepción de la obra se produce en un solo acto. Se trata de una novedad puesto que, conforme a las disposiciones del Código Civil, se permitía que la entrega de la obra pudiese ser anterior, posterior o coetánea a la recepción. Sin embargo, entendemos que no existe obstáculo legal alguno para que las partes estipulen que la entrega se realice con anterioridad o con posterioridad a la recepción de la obra, por entender que el primer inciso del apartado 1 del artículo 6 de la LOE no es una norma de derecho necesario.
- 3) Se mantiene el criterio del Código Civil de una sola recepción, la cual abarca la totalidad de la obra y solo cuando las partes así lo acuerden es posible la recepción parcial de aquellas fases completas y terminadas de la misma.
- 4) Se concibe la recepción como un acto formal, en cuanto que ha de estar documentado y firmado, consignándose en el acta las partes que intervienen, la fecha de terminación material de la obra, el coste final de la ejecución de la obra, la declaración de la recepción de la obra con o sin reservas y las garantías que la Ley exige al constructor para asegurar sus responsabilidades.
- 5) La recepción ha de realizarse dentro del plazo de 30 días siguientes a la fecha de la recepción de la notificación efectuada por escrito por el constructor al promotor de la terminación material de las obras.
- 6) Las personas que intervienen en el acto de la recepción de la obra son el promotor y el constructor, aunque es posible que las partes, de mutuo acuerdo, pacten la intervención de otras personas.

- 7) Se concibe la recepción como punto de partida de las responsabilidades exigibles a los diversos agentes intervinientes en el proceso de la edificación por defectos de construcción.
- 8) La recepción de la obra forma parte del "Libro del Edificio", que el promotor ha de entregar a los usuarios finales del edificio.
- 9) Es posible la declaración de recepción con reservas.

El problema está en que en este artículo 6 de la LOE aparecen, como apunta MARTÍNEZ ESCRIBANO⁶⁶² nada menos que cuatro tipos de recepción de una obra: expresa, tácita, parcial, con reservas⁶⁶³. Sin perjuicio de volver sobre ellas y desarrollarlas en el capítulo dedicado al contrato de obra, cabe ahora dejar apuntado al respecto, lo siguiente:

a) La recepción expresa

Aquella que se consolida treinta días después de la notificación del certificado de final de obra y la aceptación por escrito del promotor que manifiesta formalmente así su voluntad de recibir y aceptar la obra que se entiende terminada conforme a lo estipulado contractualmente. En esta acta de aceptación es preceptivo que firme el constructor y el promotor y que se feche, aun cuando la ley no lo prescribe de manera expresa, pero se supone que debería fecharse y esta fecha marca, a nuestro entender, el momento en que se inicia el periodo de garantía.

b) La recepción tácita

⁶⁶² (2007): *Responsabilidades y garantías...*, cit. Pág. 147.

⁶⁶³ CABANILLAS SÁNCHEZ distingue entre la recepción expresa, la recepción tácita, la recepción con reservas, la recepción sin reservas, la recepción definitiva, la recepción provisional, la recepción total y la recepción parcial. CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2002): "La recepción de la obra...", cit. Pág. 533.

Se refiere al caso en que el constructor comunica al promotor la terminación de la obra y le informa del certificado del final de obra y este último no manifiesta ningún tipo de reserva o rechaza de la obra durante treinta días. A partir de este momento se entiende que acepta tácitamente la obra sin reservas de ningún tipo ni rechazos, con la cual se entiende que a partir de este momento, treinta días después de la comunicación, comienza el plazo de garantías. Parece que la fecha de inicio del periodo de treinta días debe contarse desde la recepción por parte del promotor de la notificación notarial o certificada.

c) La recepción parcial

Como ya se ha dicho se refiere, por lo general, a las entregas por fases completas y terminadas de las obras de una urbanización. En este caso cada una de las entregas parciales acabadas funciona como si se tratase de una vivienda o un solo edificio, es decir se contemplan como lo explicitado en la recepción expresa y la recepción tácita. Lo cual significará que las diversas fases de la construcción tendrán diferentes inicios de los periodos de garantía y para aquellas partes de la urbanización que afecten a todas las fases se considerará como inicio de plazo de garantía el momento de recepción de la última fase de la obra.

d) La recepción con reservas

Se refiere a cuando el promotor no firma el acta de recepción o la firma con reservas por considerar que existen defectos o vicios de construcción o que la misma no se ajusta a lo contratado en su momento. Lo cual supone que es necesario, para aceptar la construcción, subsanar las deficiencias observadas y que deberán hacerse constar por el promotor en el acta de recepción, objetivándolas de manera específica para su correcta subsanación. En este caso y según el artículo 17.1 LOE no se iniciará el periodo de garantías hasta que se subsanen dichas reservas. Aun cuando no es exactamente lo que dice el artículo 6 LOE que estamos estudiando, ya que este se refiere a que comienzan a contar

desde el momento de la firma del acta de recepción o cuando se produzca una recepción tácita⁶⁶⁴.

En realidad, el art. 6.2.d), tal como está redactado, parece decir que la recepción comienza a correr desde el momento de la declaración de la recepción de la obra con o sin reservas, especificando, en su caso, estas de manera objetiva, y el plazo en que deberán quedar subsanados los defectos observados. Una vez subsanados los mismos, se hará constar en un acta aparte, suscrita por los firmantes de la recepción. Sin embargo, parece más correcta la norma que establece el artículo 17.1 que, por otra parte, es el artículo que entiende de garantías y responsabilidades, mientras que el artículo 6 se refiere a la recepción de la obra⁶⁶⁵.

MARTÍNEZ ESCRIBANO añade dos recepciones más: la provisional y la definitiva que no aparecen en la LOE aun cuando son frecuentes en el día a día

⁶⁶⁴ En este sentido, y como apunta la STS de 7 de febrero de 1995 (RJ\1995\3130): “El cómputo del, plazo ha de hacerse desde el momento en que concluyó la construcción del, edificio hasta aquel en que este se dañase o arruinase, siendo dicho plazo no de prescripción sino de garantías; y, de otra parte, que esta apreciación no afecta en nada el tiempo dentro del cual se debe interponer la correspondiente demanda, de tal manera que si el evento dañoso o ruinoso se produce dentro de los diez años siguientes al término de la construcción, surgirá la obligación de indemnizar y nacerá el correspondiente derecho del perjudicado a exigir esa responsabilidad, pero una vez que el derecho y la correlativa obligación existen-aspecto sustantivo de la cuestión-, la acción para lograr su efectividad frente al responsable-aspecto procesal de ella-, se podría deducir, dado su origen personal, dentro del plazo de quince años que señala el artículo 1964 del Código Civil, los cuales se contarán desde el día en que la acción pudo ejercitarse, esto es, desde que su titular tuvo conocimiento del daño o la ruina consiguiente; en resumen, el plazo para el ejercicio de la acción por resarcimiento por vicios en la construcción es de quince años señalados por las acciones personales al no tener ningún otro especial, prescripción que se inicia desde que pudo hacerse valer, es decir, desde que se manifestaron los vicios pudieron ser conocidos, en este caso, por la comunidad de propietarios.”

⁶⁶⁵ El TS se ha pronunciado sobre esta recepción tácita, entre otras, en la Sentencia núm. 860/2011 de 5 diciembre (RJ\2012\29): “Certificado final y recepción son dos fases distintas del mismo proceso constructivo, con significación jurídica asimismo diferente. Aquel se expide por el director de la obra y el de la ejecución y en él se verifica si se ha construido conforme a sus especificaciones, poniendo de manifiesto los vicios o defectos que aprecie. Sirve, además, como punto de partida de la llamada “recepción tácita”, del artículo 6.4, entendiéndose como tal aquella que se produce transcurridos treinta días desde que se expide sin que el promotor ponga de manifiesto reservas o rechace motivadamente la entrega. La recepción tiene carácter necesario, supone que la obra ha sido ejecutada correctamente y se documenta en la forma que la citada disposición previene, con la incorporación del certificado final de obra y con la intervención al menos del promotor y el constructor”.

de la construcción y no son ajenas tampoco para el TS⁶⁶⁶. La primera se refiere a un acuerdo de las partes en que se establece una recepción condicionada a la revisión por parte del promotor de la obra y el control de las calidades y la conformidad con lo acordado en el contrato. Esta recepción más bien, a nuestro juicio, no es tal sino que las partes establecen un periodo prudencial de estudio de la obra y la verdadera o real es la que se produce a partir del término de este estudio de la obra.

Existe una última posibilidad respecto a la entrega de la obra y es el caso del autopromotor, es decir aquel promotor que a la vez es constructor de su propia obra, y ya sea dicho promotor persona física o jurídica. En este caso no tiene sentido la entrega de la obra ni la aceptación de la misma. La LOE no contempla el caso por lo que entendemos que las garantías, en el caso que sean viviendas para vender, o sea que no se trate de viviendas unifamiliares para uso propio, deberían iniciarse con la fecha en que es expedido el certificado de terminación de obra.

4.4.- Plazos para los seguros

El art. 19 LOE determina el régimen de garantías exigibles para las obras de edificación que cubran los posibles daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción, determinando que se harán efectivos de acuerdo con la obligatoriedad que se establezca en la Disposición Adicional Segunda.

El artículo 19.1 LOE establece, pues, los plazos mínimos por los que resulta obligatorio cubrir las garantías que la ley exige en su artículo 17.1, y que son las decenales, trienales y anuales. Estos plazos mínimos exigidos por el citado art.

⁶⁶⁶ Se ha referido a ellas en diversas sentencias, entre ellas las SSTS 433/2009, de 15 junio (RJ\2009\3395), nº 1081/2006 de 3 noviembre (RJ\2006\8265), y nº 93/2003 de 14 febrero (RJ\2003\1019): “la recepción provisional de la obra como indicativa de su terminación, según criterio de la STS 25-6-70 (RJ 1970, 3759) citada en el motivo, no empece a que, en general y salvo lo especialmente pactado (STS 12-12-2002 [RJ 2002, 10743]), solo la recepción definitiva tenga efectos liberatorios para el contratista, ni dicha recepción provisional impone el pago por el comitente de obras no realizadas (SSTS 14-10-68 [RJ 1968, 4386], 7-4-70 [RJ 1970, 1886] y 16-6-1994 [RJ 1994, 4927])”.

19.1 corresponden exactamente a las garantías, en los términos a que anteriormente hemos hecho alusión. Por lo tanto, los plazos son de diez, tres y un año, en función del defecto constructivo de origen causa de los daños garantizados. Plazos de garantía diferenciados de los de prescripción de las acciones para favorecer así la posición de los adquirentes⁶⁶⁷.

Como ya se ha dicho, los plazos de cobertura se cuentan desde el momento en que se reciba la obra, es decir desde la conformidad del comitente, sea de manera implícita o explícita, o producida la reparación de las deficiencias que se hayan observado en la revisión anterior a conformidad con el acta de recepción.

La obligación de cubrir con un seguro las edificaciones afecta a aquellas comprendidas en el artículo 2 LOE. Por otra parte, la Disposición adicional segunda de la LOE dispone que el seguro anual es obligatorio para todas las edificaciones cuyo destino principal sea la vivienda, aun cuando no para todas las viviendas como se verá más adelante en este mismo apartado.

4.4.1.- Seguro anual

Sobre el seguro aplicable a la garantía anual, el artículo 19.1.a), entiende que el seguro de daños materiales o seguro de caución debe garantizar durante un año los daños materiales y los vicios o defectos de la construcción que afecten a la terminación o acabados de las obras. Este seguro, añade, podrá sustituirse por la retención por parte del comitente o promotor del 5% del importe final de la ejecución material de la obra (art. 19.1.a) LOE).

Como ya se ha dicho, el plazo de vigencia del seguro coincide con el plazo de garantía. La LOE parece atribuir la responsabilidad en este aspecto concreto al

⁶⁶⁷ RUIZ-RICO RUIZ, J.M., PASTOR VITA, F.J. (2002): "Los daños cubiertos por LOE: el concepto de daños materiales en el edificio y su posible justificación. Los sujetos dañados: legitimación activa para reclamar la reparación" En *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Granada: Comares. Pág. 73.

constructor, lo cual es lógico por cuanto es el responsable de la construcción y, consecuentemente, de los defectos y vicios de la misma, y de su ejecución material. La ley indica todavía de forma más clara esta responsabilidad al permitir la sustitución del seguro por la retención por parte de promotor del 5% del valor material de la obra, que carga sobre el constructor. Y no solo esto, sino que también en el artículo 11.2. h) se dice que el constructor tiene la obligación de “suscribir las garantías previstas en el artículo 19”, es decir las que estamos comentando.

Ahora bien, respecto a la retención del 5% la LOE no dice nada más, es decir, no dice o concreta cuál es el periodo de retención, o cómo se efectúa esta retención y devolución o apropiación definitiva, en su caso; si bien en la práctica del sector ya solía realizar la mencionada retención desde hacía muchos años y era costumbre ya consolidada, y no solo como forma de cumplir lo dispuesto en la LOE una vez aprobada la misma⁶⁶⁸. Ahora bien, lo lógico es pensar que la retención sea por un año desde la recepción, y que suele ser como se actúa en la mencionada anteriormente práctica consuetudinaria, por cuanto si ha de cubrir el mismo periodo del seguro al que sustituye, no tiene mucho sentido que no sea por los mismos plazos y que estos deben contarse desde el mismo momento en que le sería aplicable al seguro⁶⁶⁹.

Cierto que la ley proporciona una garantía al promotor, el problema es que no proporciona ninguna garantía que venga explicitada en la ley a los compradores, porque no indica, por ejemplo, que la cantidad retenida deba ingresarse en una

⁶⁶⁸ STS núm. 773/2007 de 28 junio (RJ\2007\3653): “la retención discutida del 5% corresponde a garantizar el exacto cumplimiento de la realización de la obra, con referencia a suplir las deficiencias que de modo claro y preciso se estableciesen en el fallo y no otras, lo que estaba previsto, como queda dicho, en la cláusula 7ª apartado a) del contrato”; STS núm. 1310/2006 de 21 diciembre (RJ\2007\395): “Ahora bien, conforme al contrato, existe la facultad de retención del 5% sobre las mencionadas cantidades, para la garantía de la obra realizada, y sin perjuicio de su devolución cuando pase el periodo de garantía contractualmente previsto”.

⁶⁶⁹ SAP Zaragoza núm. 120/2012 de 15 marzo (JUR\2012\126874): “Es la cuestión fundamental del debate. La parte demandada retuvo un 5 % del importe de la obra, lo cual supone que sustituye al seguro al que se refiere el art 19 LOE. Por tanto, la retención es para hacer frente a los defectos de acabado. Según contrato, el demandado contratista tiene derecho a retener la cantidad por un año desde la recepción definitiva de las obras”.

entidad bancaria y quedar bloqueada a la espera de que se cumpla el año. Tal como está redactada la Ley, el promotor retiene la cantidad. Ciertamente que el promotor es quien debe retener la cantidad porque es el propietario y, antes de vender las viviendas, es el perjudicado. Pero una vez vendida la vivienda, lógicamente serían los nuevos propietarios los que deberían, a nuestro juicio, estar en posesión provisional de la cantidad retenida.

El problema no lo vemos en que sea el promotor quien deba retener el 5%, el problema reside en cómo cubre los vicios, si se producen, cuando tenga el edificio vendido y aun no haya pasado el año. La ley no establece un mecanismo de control sobre este 5% en manos del promotor o comitente y que, una vez comprada la vivienda, debería estar en posesión de los nuevos dueños, que serían, a partir de la adquisición, los perjudicados, y a ellos correspondería considerar si hay vicios o defectos de construcción.

La mejor solución sería que dicha cantidad fuera ingresada en una cuenta bancaria parecida a la exigida para las cantidades pagadas a cuenta por los adquirentes de las viviendas⁶⁷⁰. Lo cual sería una garantía completa para los

⁶⁷⁰ Al modo que regulaba ya la Ley 57/1968 de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, actualmente derogada y sustituida desde el 1 de enero de 2016 como consecuencia de la entrada en vigor de la Disposición Final Tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, que modificó, asimismo, y desde la misma fecha, de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación. Aquella Ley exigía a los promotores que: a) garantizaran la devolución de las cantidades entregadas, más un seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado por Entidad aseguradora inscrita ó por aval solidario prestado por Banco o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se iniciara o no llegara a buen fin por cualquier causa en el plazo acordado; b) percibieran las cantidades anticipadas a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para la construcción de las viviendas. Para la apertura de las cuentas, la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, debía exigir la contratación del seguro o aval solidario.

Con la “burbuja inmobiliaria” se dieron casos en que los promotores no daban cumplimiento a su obligación de garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, y las entidades financieras no atendieron en algunos casos a su responsabilidad de depositar en cuentas especiales las cantidades entregadas a cuenta por los compradores omitiendo su deber de vigilar la prestación por los promotores de los seguros o avales bancarios que garantizaran la devolución de aquellas, lo que motivó incluso que los tribunales terminasen por condonar a las entidades bancarias a devolver el dinero adelantado por clientes a promotores para viviendas que no se llegaron a construir. Aunque ya realizamos alguna mención a ello en el capítulo dedicado a los agentes de la edificación, y en concreto a la figura del promotor, podemos citar

adquirientes de la vivienda y una mayor seguridad respecto a hacer frente a los riesgos que comporta la edificación.

Puede argüirse que el seguro soluciona los problemas y que esto es lo que parece que quiere el legislador destacar, dejando la retención del 5% como una solución alternativa, pero el problema es que en el sector de la construcción dicha retención está ampliamente difundida y es la opción más empleada, por lo que el recurso del seguro no es muy utilizado⁶⁷¹.

A los adquirientes de viviendas, con las disposiciones actuales solo les quedaría, en caso de que se produzcan esos daños, solicitar al promotor o al comitente de

aquí la STS 733/2015, de 21 diciembre (RJ\2015\5403), en la que fijando doctrina jurisprudencial en la materia de dice: “En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad. En este estado de evolución jurisprudencial, en el que se declara la responsabilidad de las Entidades de crédito por su incumplimiento del deber de vigilancia sobre los promotores a los que concedieron los préstamos a la construcción, el poder legislativo introduce la cuestionada reforma por la vía de la Disposición Final Tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras”.

La cobertura que dispensaban la Ley 57/1968 y la doctrina del TS, se quebró con la disposición Final Tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras pues, a través de ella, se establece una nueva regulación de la protección de los compradores de viviendas, que representó una clara merma de las garantías concedidas por la Ley 57/68 y la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, llegando a la derogación de aquella por un lado, y a la drástica modificación de esta, por otro. En efecto, podemos advertir que con la reforma se trata de proteger a las Entidades de Crédito y Compañías Aseguradoras, limitando en cierta medida la protección que los consumidores, adquirentes de sus viviendas, ya que tras la reforma, si bien es cierto que presenta aspectos positivos en cuanto a una mejor regulación de las garantías existentes (seguro de caución o aval bancario) y de la información y documentación a facilitar a los compradores o cooperativistas, ó el establecimiento de un régimen administrativo sancionatorio a los promotores que vulneren la obligación de constituir las garantías; se observa una disminución de aquella protección ya que la obligación de prestar la garantía solo se produce “desde la obtención de la licencia de edificación”, de tal manera que el Banco o la Entidad Aseguradora solo responderán si la promoción tiene licencia de obra, cuando en la práctica muchas de las promociones comenzaban a recibir dinero antes incluso de obtener la mencionada licencia, y, asimismo, se establece un plazo de caducidad de dos años para el aval bancario, a contar desde el incumplimiento por el promotor de la obligación garantizada, sin que haya sido requerido por el adquirente para la rescisión del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas. Transcurrido el referido plazo sin formular requerimiento, el comprador o cooperativista se podrá ver privado de su garantía de recuperación de las sumas entregadas a cuenta.

⁶⁷¹ ESTRUCH ESTRUCH, J. (2011): “Las responsabilidades en la construcción...”, *cit.* Págs. 900 a 902.

la vivienda la reparación de los daños, y en el caso que no lo hiciera ir contra su patrimonio en reclamación del dicho 5% retenido al constructor. Lo cual deja al albur de que el promotor o el primer propietario tenga o no patrimonio o conserve o no el 5% retenido. Es decir que su posición está en función de la buena fe del promotor o el comitente.

4.4.2.- Seguro trienal

El seguro trienal, cuya obligatoriedad aparece en el citado artículo 19.1.b) LOE se establece para garantizar, durante tres años “el resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1º letra c del artículo 3⁶⁷²”.

Igual que en el apartado anterior dedicado al seguro anual, en este caso el artículo que se comenta coincide con el correspondiente al art. 17.1.b), que incide en las responsabilidades que son afectadas por aquellos defectos o vicios que se relacionen con los requisitos de habitabilidad.

Y, lógicamente, los plazos establecidos para cubrir esta responsabilidad son los mismos, de tres años que es el plazo que cubre el seguro. Dado que el plazo es más amplio que el anterior, en este caso es importante el hecho que, con muchas probabilidades, las viviendas estarán vendidas dentro de los tres años que cubre los seguros y los que deberán actuar serán los terceros propietarios. Por otra parte, no existe en este caso ninguna alternativa al seguro, por lo que este se convierte, en nuestra opinión, en obligatorio.

⁶⁷² Este artículo 3º, 1, letra c, se refiere a la habitabilidad de las edificaciones y establece condiciones de higiene, salud y protección del medio ambiente, ahorro de energía y aislamiento térmico, protección contra el ruido y aquellos aspectos de funcionamiento del edificio que permitan un uso satisfactorio.

Asimismo, es un seguro que está indefectiblemente ligado al seguro decenal, ya que si este cubre solo los daños estructurales y de cimentación, en cambio, el seguro trienal cubre las instalaciones fijas de la edificación, como ascensores o calderas comunitarias y las impermeabilizaciones. En este sentido, la experiencia demuestra que los primeros años de una edificación se pueden convertir en un auténtico quebradero de cabeza para los promotores ya que es cuando mayormente afloran los vicios ocultos y en bastantes ocasiones la constructora se desentiende de sus obligaciones, de ahí que se trate de un seguro muy conveniente para la tranquilidad de las empresas promotoras. Al igual que ocurre con el seguro decenal, la intervención del Organismo u Oficina de Control Técnico (OCT) es obligatoria⁶⁷³, lo cual supone un sobre coste pero es una garantía adicional para el promotor, muy particularmente con el tema de las impermeabilizaciones que en no pocas ocasiones generan problemas, debiendo resaltar, asimismo, que el seguro no tendrá cobertura si se producen actuaciones posteriores en la edificación que la afecten, algo que en la práctica se da con relativa frecuencia⁶⁷⁴.

Una de las características más destacables de dicho art. 17.1.b) LOE es que dice que el seguro debe cubrir los “daños causados por vicios y defectos”, es decir que no lo limita al edificio sino que parece que cubre cualquier daño derivado de

⁶⁷³ Aunque en realidad no es una exigencia incluida en la LOE, pues no se refiere a ellas y no hay que confundirlas con las entidades de control de la calidad de la edificación del art. 14 LOE; más, sin embargo, ya hemos visto anteriormente que es una práctica anterior incluso a la LOE la inclusión en las pólizas de una cláusula en tal sentido, supeditando el otorgamiento de la garantía a la existencia de dicho control. De hecho estas OCT están reconocidas por determinados organismos del sector asegurador, caso de UNESPA, y para el cumplimiento de su labor emitirán una serie de informes durante el proceso de edificación, así, principalmente, el informe de definición del riesgo que se elabora dentro del primer mes de la obra; el informe de revisión del proyecto de estabilidad que se hace transcurrida la cuarta parte del tiempo de duración de las obras, el informe de ejecución sobre cimentación, estructura y fachadas, así como su adecuación a proyecto o no, y que se elabora un mes después de finalizadas las obras; y, por último, un mes después de transcurrido el periodo de construcción, se elaborará el informe de fin de obras, en el que se incorporarán las conclusiones fundamentadas del control técnico del proyecto y de la ejecución de los trabajos una vez finalizada la obra y realizada la recepción de la misma. BRENES CORTÉS, J. (2005): *Garantías por defectos...*, cit. Págs. 225 y 226.

⁶⁷⁴ Por ejemplo, caso de que una comunidad de propietarios instale unas jardineras que con el tiempo deteriore la tela asfáltica que impermeabiliza el garaje, produciéndose daños. Si se da este caso, el seguro no interviene puesto que es una modificación del proyecto inicial.

las causas, vicios y defectos, en que haya incurrido el constructor. Aunque la doctrina no entiende que esta literalidad del artículo obligue a contratar un seguro que cubra accidentes personales o del menaje del hogar, la mayor parte está de acuerdo en que siempre se trata de asegurar los vicios y defectos de construcción y no otros, y ello por cuanto la LOE se refiere una y otra vez a los daños causados en el edificio, sin ampliar los daños que pudieran producirse. Es más, el artículo 19.9 LOE lo deja bien claro en el listado de reservas sobre lo garantizado o no por el seguro obligatorio, aunque deja la puerta abierta respecto sobre acuerdos particulares ya que dice que las garantías establecidas por la LOE no cubrirán los daños que relaciona “salvo pacto en contrario”.

El seguro trienal ha sido muy criticado por la doctrina por considerar que es una reducción de la garantía dado que se considera un plazo demasiado breve dadas las características de una edificación, de manera que los propietarios de una vivienda quedan desprotegidos después de los tres años, que no es un tiempo demasiado amplio para que no se evidencien defectos o vicios en un edificio⁶⁷⁵.

4.4.3.- Seguro decenal

El seguro decenal viene explicitado en el artículo 19.1.c) LOE y obliga a la contratación de un seguro sobre los daños materiales, es decir, un seguro de caución, que garantice durante diez años el resarcimiento de los daños materiales consecuencia de los vicios y defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los muros de carga y los elementos estructurales que comprometan la mecánica y estabilidad del edificio.

⁶⁷⁵ Coincidimos con MARTÍNEZ ESCRIBANO cuando afirma que el plazo trienal constituye una notable reducción de la garantía por defectos de habitabilidad (la antigua ruina funcional), lo que ha merecido la crítica por parte de la doctrina por tratarse de un plazo excesivamente breve que limita la protección de los propietarios por defectos que, por otra parte son muy habituales y en muchas ocasiones parecen transcurridos cuatro o cinco años desde la recepción de las obras por el promotor, con lo que en tales supuestos quedaría fuera de la garantía legal. Así, (2015): *Análisis práctico de la responsabilidad civil...*, cit. Págs. 62 y 63.

También, en este caso, coincide con el artículo 17.1.a) en que se expone la responsabilidad civil por los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos, tal y como se ha comentado anteriormente, y que se refieren a las estructuras del edificio.

Este seguro tiene una característica que lo distingue de los otros dos anteriormente estudiados, y es su obligatoriedad, que viene establecida por la DA 2ª LOE, bajo el título de “Obligatoriedad de las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos en la construcción” En su apartado uno, establece esta obligatoriedad citando expresamente el apartado 1 c) del artículo 19 de la LOE y será exigible en los edificios que su destino principal sea la vivienda. Aunque hay excepciones, como ya se ha dicho que se contemplarán en otro apartado de este mismo capítulo.

En cualquier caso, la obligatoriedad del seguro para las construcciones dedicadas a vivienda llega al punto de no autorizarse la inscripción en el Registro de la Propiedad de las escrituras públicas de declaración de obra nueva, si no se presenta el contrato de seguro o se acredita que existe tal contrato⁶⁷⁶, es decir, se introduce así un requisito suplementario, ajeno al control de legalidad urbanística⁶⁷⁷; si bien deberemos tener en cuenta que en la práctica esta disposición carece de demasiada incidencia en el negocio de la construcción, referido al proceso constructivo, no así a la venta claro está, por cuanto la inscripción es potestativa y no hay ninguna consecuencia por figurar o no en el Registro, de manera que esta obligación en la práctica ha quedado con menos alcance real que el que seguramente figuraba en la *mens legislatoris*.

⁶⁷⁶ Artículo 20 LOE: “No se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19.” Y, por cierto, esta es la única sanción que determina la LOE en todo su texto.

⁶⁷⁷ GARCÍA LÓPEZ, P. (2006): “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*. Nº 122. Pág. 356.

El seguro decenal cubre todos los daños que se produzcan en las estructuras del edificio durante diez años y podrán reclamarlo el promotor o comitente mientras sean los propietarios del edificio y una vez vendidas las viviendas, serán los compradores los beneficiarios del seguro y la compañía de seguros responderá frente a ellos de los daños siempre que estos se manifiestan dentro de los diez años establecidos.

La reclamación podrán hacerla los propietarios dentro de los dos años de prescripción que establece la LOE y que aparecen explicitadas en el artículo 18.1 LOE, computándose esos dos años desde el momento en “que se produzcan los daños”⁶⁷⁸.

4.5.- El inicio del cómputo de plazo

Dicho inicio aparece en el artículo 17.1 LOE el cual dice que los plazos se comenzarán a contar desde la fecha de recepción de la obra sin reservas o desde la subsanación de estas, y ya nos hemos extendido anteriormente sobre el momento en que se produce la recepción de la obra al tratar de los plazos de las garantías. Con todo debemos realizar ahora alguna puntualización en cuanto al inicio del cómputo del plazo de garantía.

Si, como vemos, la cobertura del seguro entra en vigor con la recepción de la obra sin reservas, para ello deberá firmarse un acta en este sentido como se desprende de los arts. 6.5 y 19.9.i) LOE, y aunque el art. 6 no lo impone, en las

⁶⁷⁸ En el caso que exista acción de repetición contra cualquier de los agentes involucrados en el proceso de la construcción del edificio dañado, de estos agentes contra los demás, de los asegurados contra la compañía de seguros, la acción prescribirá a los dos años desde que exista una decisión en firme por la autoridad judicial que condene al responsable de indemnizar, o a partir de la fecha que se haya procedido a la indemnización de forma extrajudicial (Art. 18 LOE).

pólizas es norma exigir que el acta esté firmada por la Oficina de Control Técnico designada por el asegurador.

Para las compañías aseguradoras constituye un problema de importancia la posibilidad de que la realización de la subsanación se demore *sine die*, y ello porque si el seguro no entra en vigor hasta la subsanación, el período de cobertura de diez años puede extenderse en el tiempo más allá de los cálculos realizados para dotar las provisiones financieras.

Los daños que se manifiesten antes de la recepción de la obra no quedan cubiertos por el seguro, aunque, desde luego, si el asegurador no objeta la recepción, no podrá oponer aquella circunstancia a los adquirentes posteriores. Tampoco quedan cubiertos los daños cuando el asegurador o el promotor no firmen la recepción o hagan constar reservas en el acta, mientras no se subsanen, y se emita nueva acta en este sentido. Con todo, a pesar de las reservas, si el defecto constructivo no tiene relación alguna con la circunstancia que motivó la reserva, el asegurador responde.

En el caso de recepción tácita no podrá hacer valer posteriormente reservas a la obra, si bien, es posible hacer depender, por parte del asegurador, la cobertura, de que se haya firmado un acta de recepción sin reservas, con intervención de la OCT⁶⁷⁹.

Mención aparte merece el plazo de garantía que proporciona el seguro trienal, pues puede producir problemas de interpretación en torno a si el cómputo se inicia, en todo caso, en el momento en que se reciba la obra lista para ocuparse, en concreto en el caso de una vivienda que no se ocupa inmediatamente, es decir en el supuesto de que el proceso de venta se dilate de tal forma en el tiempo que, cuando se venda, hayan transcurrido esos tres años, o si un

⁶⁷⁹ CORDERO LOBATO, E. (2012): "Los seguros de vicios...", *cit.* Disponible en: <https://insignis-aranzadigital-es.publicaciones.umh.es/> (BIB 2012/23574). Fecha de consulta 27 de marzo de 2020.

comprador adquiere la vivienda dos años después de ser esta recibida por el promotor. Si bien esto es cierto, hay una especie de ampliación de la garantía, dado que desde el momento en que se produce el daño se computa una acción que comporta dos años para denunciar el daño. Esta acción, se transmite por simple lógica junto con el seguro, al nuevo comprador de la vivienda, y este podría ejercerla aun cuando estuviera vencida la garantía siempre que la acción no estuviera prescrita. Otra cosa, claro está, es cómo puede el propietario demostrar cuándo surgen los defectos para datar el plazo de la acción indicada ya que lo más normal es que el comprador reciba el seguro que cubre la garantía ya con una parte del periodo garantizado transcurrido, algo caso seguro por lo que respecta al anual y al trienal⁶⁸⁰.

En este contexto no se cumple demasiado la Exposición de Motivos de la propia ley que dice que una de las intencionalidades de la LOE es fijar las garantías que protejan al usuario⁶⁸¹, por lo que entendemos que debería de ampliarse el plazo de prescripción, en particular en cuanto al seguro trienal⁶⁸², de manera que los nuevos propietarios pudieran gozar de una mayor protección y con ello se garantizara una mejora en la calidad de todo el proceso, desde su inicio hasta la venta final y cobertura de los eventuales daños.

⁶⁸⁰ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2015): *Análisis práctico de la responsabilidad civil...*, cit. Pág. 64.

⁶⁸¹ FERNANDEZ HIERRO, J. M. (1999): "La responsabilidad civil en la nueva Ley de Ordenación de la Edificación. *Estudios de Deusto*. Vol. 47. Nº 2. Pág. 90 y RAYÓN BALLESTEROS M. C. (2001): "El artículo 1591 del Código Civil y la nueva Ley de Ordenación de la Edificación". En *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*. Madrid: Centro de estudios Ramón Areces. Pág. 1605.

⁶⁸² No deja de ser cuando menos extraño que productos de valor muy inferior, tengan señalado un plazo similar como los bienes de consumo. En este sentido, el TRLGDCU contempla varios plazos, entre ellos, un plazo de garantía o de manifestación del defecto de dos años, con un plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de tres años.

4.6.- La imposibilidad de resolución

Junto a las medidas de carácter registral, incluye la LOE en el art. 19 unos límites a la facultad resolutoria e impone la responsabilidad personal de quien incumple su obligación de suscribir los correspondientes seguros, medidas que sobre el papel parecen ciertamente garantistas y que fomentan la calidad en esa fase final e incluso *ex post* del proceso edificatorio, mas, en realidad, han evidenciado tener una eficacia práctica más bien cuestionable, en particular en lo que se refiere a la asunción de la responsabilidad personal por no suscripción de los preceptivos seguros y que veremos más adelante.

Por lo que respecta a la imposibilidad de la resolución del contrato de seguro, se trata sin duda de una de las características más importantes para cubrir las garantías sobre la construcción y, en este sentido, el artículo 19.4 LOE establece

que una vez se perfeccione el contrato de seguro, es decir una vez tomen efecto las coberturas del mismo no podrá rescindirse ni resolverse ni siquiera de mutuo acuerdo y se mantendrán las obligaciones de las partes hasta la terminación del plazo que indica el artículo 19.1 LOE que ya se ha visto en este capítulo. Es decir, se trata de blindar la posición del asegurado, de manera que el seguro constituido, y sin el cual, recordemos, el tomador no habrá podido inscribir la declaración de obra nueva conforme indica el art. 20 LOE, no pueda quedar a merced de los acuerdos que celebren el tomador y el asegurador en perjuicio del asegurado.

No hay duda que esta disposición legislativa va en beneficio del asegurado, ya que, si contratados los seguros en un primer momento, se resolvieran con anterioridad al término inicialmente previsto, su efectividad quedaría en entredicho. De esta forma, se obliga al asegurador a mantener, sean las circunstancias que sean, las obligaciones contractuales. No es posible llegar a un acuerdo ni en la fase precontractual ni durante la vigencia del contrato de las partes, es decir entre el promotor y la aseguradora, para introducir cláusulas de rescisión o resolución.

Todo ello conforma una legislación claramente protectora de los adquirentes de las viviendas construidas, más que una protección para el promotor que en poco tiempo venderá las viviendas y se desligará del futuro de la construcción, excepto, claro está, de las responsabilidades que le afecten por ley. Lo que ocurre es que el legislador entiende que la parte débil del trato entre promotor o comitente y el comprador de la vivienda es este último y necesita protección.

Por otra parte, el legislador entiende que de hecho quien en definitiva paga los costes del seguro es el comprador de la vivienda, es decir el tenedor último, hasta que se cubran los periodos de garantía, dado que, lógicamente, el promotor o el comitente habrá cargado los costes del seguro al precio final de la vivienda. La consecuencia es que el contrato de seguro de obra es irresoluble y

no pueden aplicarse al mismo las causas que suelen aplicarse a otro tipo de contratos de seguros.

O sea, que ninguna causa sobrevenida en el periodo de vigencia del seguro contratado puede resolver el mismo y solo el contrato dejaría de tener efecto cuando se termine el plazo contratado que deberá ser el mismo de las garantías establecidas en el artículo 19 LOE.

Es más, ni siquiera el impago de alguna de las cuotas derivadas de haber fraccionado el seguro, es motivo para resolver el contrato. Esto viene establecido por el mismo artículo 19.2 b) LOE. En este apartado se dice que aun cuando la prima deba ser pagada en el momento de recepción de la obra, queda a libre elección de las partes el fraccionamiento de la misma en cuotas que se inicien en el momento o posteriormente a la recepción de la obra. Y añade que la falta de pago de una de las siguientes fracciones de prima no dará derecho al asegurador a resolver el contrato, la cobertura del seguro no podrá ser suspendida por el asegurador, ni el mismo liberado de sus obligaciones⁶⁸³.

Además, el impago de los fraccionamientos tampoco tendrá las consecuencias que prevé para estos casos el artículo 15 de la LCS, es decir no podrá alegar el asegurador esta circunstancia para considerar resuelto el contrato, ni tendrá el efecto suspensivo de cobertura, ni podrá negar el pago de la indemnización correspondiente. Como vemos, la LOE es mucho más protectora en este sentido.

El supuesto que no ha previsto el legislador es el relativo al caso de impago de la prima única, si bien creemos que no está previsto en el art. 19 de la LOE porque en realidad el legislador entendió que en ese caso el asegurador no expediría la póliza de seguro. No obstante, si expedida la póliza, el pago no se

⁶⁸³ CARRASCO PERERA, A. (2001): "Artículo 19...", *cit.* Págs. 399 y ss. BOLDO RODA, C. (2000): "Régimen de garantías por daños materiales ocasionados por vicios o defectos en la construcción". *Revista Española de Seguros*. Nº 103. Pág.s 531 y ss.

produce por devolución del recibo, en este caso lo que el asegurador podría alegar es que hay una inexistencia de seguro⁶⁸⁴.

4.7.- Obligatoriedad y no obligatoriedad del seguro decenal

Como estamos viendo, el artículo 19 LOE dispone la obligación de suscribir seguros para garantizar las responsabilidades por los daños producidos por defectos y vicios en la construcción. Dentro de ellas, el seguro anual es una excepcionalidad por cuanto si bien se exige un seguro, este puede ser sustituido por la retención del 5% del precio de construcción de la obra.

Por lo que respecta al seguro decenal, y como alternativa al mismo, el apartado uno de la disposición final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras⁶⁸⁵, modifica el art. 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación, admitiendo la obtención de una garantía financiera que permita cubrir el mismo riesgo.

⁶⁸⁴ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2007): *Responsabilidades y garantías...*, cit. Pág. 338.

⁶⁸⁵ BOE nº 168, de 15 de julio. En vigor desde el 1 de enero de 2016.

Se exceptúa de la exigibilidad del seguro decenal las solicitudes de licencia anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación el día 6 de mayo de 2000 (disposición transitoria primera y disposición final cuarta de la LOE), así como para la rehabilitación de edificios para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación (disposición adicional segunda de la LOE).

En el caso de ampliación de edificios anteriores a la Ley la RDGRN de 19 de julio de 2005 (RJ\2005\7023) exige el seguro decenal en la ampliación de edificios para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la LOE.

Tratándose de una promoción por fases iniciada antes de la LOE, la RDGRN de 18 de mayo de 2006⁶⁸⁶ consideró exigible el seguro decenal en un supuesto de promoción por fases cuando la última se inicia en 2002, después de la entrada en vigor de la Ley, por entender que la licencia de 1988 no autorizaba la ejecución de las obras, que requería de la aprobación de un nuevo proyecto.

Por lo que respecta a las edificaciones declaradas por prescripción, se exige el seguro decenal a las edificaciones declaradas por prescripción de la eventual infracción urbanística que podría provocar su demolición, cuando del medio utilizado para su acreditación no resulte una antigüedad superior a 10 años; "... siendo el plazo por el que se habrá de constituir la garantía el que en el momento de la declaración de obra nueva reste para cumplir los diez años contados desde la recepción de la obra..." (RDGRN de 3 de julio de 2012 (RJ\2012\10069) y 13 de julio de 2015 (RJ\2015\4037))⁶⁸⁷.

⁶⁸⁶ BOE nº 148, de 22 de junio de 2006.

⁶⁸⁷ MARTORELL GARCÍA, V. (2011): "Causas de excepción y contraexcepción al seguro decenal por daños estructurales". *Boletín Informativo Notarial de Andalucía*. Nº 20. Págs. 21 a 29.

Por definición, no precisan seguro decenal las obras que no afecten a los elementos estructurales (art. 19.1.c de la LOE), correspondiendo la certificación sobre este extremo exclusivamente al técnico competente (RDGRN de 11 de febrero de 2009⁶⁸⁸).

Aclara la RDGRN de 30 de noviembre de 2016 (RJ\2016\6067) que tampoco es necesario seguro decenal en el cambio de uso de local a vivienda, pues no supone una alteración sustancial de la edificación declarada con la obra nueva, a menos que se pretenda constatar otras modificaciones que puedan suponer una variación esencial de la composición general del exterior, la volumetría o del conjunto estructural, o cambiar el uso característico del edificio, de modo que los supuestos dudosos se resolverán por la oportuna certificación técnica (RDGRN de 16 de abril de 2007 (RJ\2007\3397)).

Tratándose de la reconstrucción de una casa en ruinas, se precisa seguro decenal la reconstrucción según expuso la Resolución DGRN de 28 de mayo de 2012 (RJ\2012\7943).

Por otra parte, esta obligación lo es para edificios destinados a vivienda⁶⁸⁹, y no todos, dado que si la vivienda es de tipo familiar y el promotor es el mismo propietario que vivirá en ella, ya hemos visto que no es necesario la constitución del seguro, aunque tampoco se prohíbe, por lo que el autopromotor puede suscribirlo o no según considere⁶⁹⁰.

⁶⁸⁸ BOE nº 63, de 14 de marzo de 2009.

⁶⁸⁹ Estando excluidos, como sabemos, los edificios promovidos por la Administración pública.

⁶⁹⁰ La Resolución-Circular de la DGRN de 3 de diciembre de 2003 estableció los supuestos en que la LOE establece claramente la obligación de contratar un seguro que cubra las garantías y entiende que las construcciones que el promotor está obligado a formalizar el seguro son: los edificios de viviendas, incluidos aquellos que contengan viviendas y oficinas o almacenes, incluso si el número de oficinas o despachos es mayor que el de viviendas, y se consideran también como tales los edificios destinados a viviendas de alquiler. No es obligatorio el seguro decenal en los edificios destinados a residencias de estudiantes, geriátricas, sanitarias u hoteles. Y sobre los edificios destinados a varios usos dice: "si el destino del edificio es el de viviendas no cabe duda de la obligatoriedad del seguro, concluso en aquellos supuestos en que el número de oficinas (a las que pueden equipararse las plazas de garaje, trasteros y locales comerciales) sea superior a las viviendas. Aun cuando pudiera considerarse injustificada o excesiva la exigencia del seguro sobre la totalidad de un inmueble cuando tan solo un número minoritario de sus

Ahora bien, si dentro del plazo previsto por el artículo 17.a) LOE se produce una transmisión de la vivienda a un comprador, el autopromotor está obligado, salvo pacto en contrario, a contratar un seguro de garantía que complete el tiempo que falta para cubrir los diez años desde la recepción de la obra acabada.

El problema que se plantea en este caso, no es el seguro, sino la poca disposición de las aseguradoras a suscribir un seguro que cubra este periodo que falta para cubrir las garantías decenales. El problema está en que en este tipo de construcciones no hay un control por parte de una oficina técnica ni un laboratorio homologado y esto despierta las suspicacias de las aseguradoras. Lo cual, por otra parte, ocasiona problemas en el momento de la venta a un tercero de la vivienda, dado que este último se encuentra sin un seguro que cubra la obra hasta el final del periodo. Lo que no solo presenta un riesgo por los vicios y defectos que puedan causar daños, sino que tienen problemas en el Registro Notarial para registrar la propiedad a su nombre⁶⁹¹.

De otro lado, el problema del seguro aparece debido a que si bien los agentes de la edificación están obligados, ya vimos que no lo están las compañías aseguradoras, que pueden consecuentemente negarse y aun cuando los promotores o comitentes quieran asegurar, si la aseguradora se niega, los promotores o comitentes incumplen, y no por ellos, los requisitos exigidos, por ejemplo, para registrar la nueva propiedad.

dependencias se destinen a la necesidad de vivienda, entiende este Centro Directivo ser esta la opinión más acorde con la finalidad perseguida por el precepto relativo a la constitución del seguro”.

⁶⁹¹ Como apunta MARTÍNEZ ESCRIBANO, en la práctica es casi imposible que una entidad aseguradora acceda en el momento de la transmisión a contratar el seguro, por la desconfianza que en ella suscita la falta de una fiscalización del proceso edificatorio que pudiera constatarse mediante los informes de una oficina de control técnico. Esta circunstancia en principio constituye un obstáculo para la enajenación del edificio realizado por un autopromotor individual dentro del plazo de la garantía decenal. Para evitar esta consecuencia no deseable, se permite que el adquirente exonera expresamente al autopromotor individual en el momento de la transmisión de la obligatoriedad de las garantías, que es lo que previsiblemente sucederá en la práctica, sin que fuera posible en otro caso acometer la enajenación. MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2015): *Análisis práctico de la responsabilidad civil...*, cit. Pág. 214.

Cierto que la pregunta sería ¿y por qué una compañía de seguros puede negarse a asegurar un edificio? Podemos señalar razones para ello. En realidad, el responsable último que debe entregar la obra no tiene ninguna obligación de suscribir los seguros de garantías, ello por lo que parece decir el artículo 19.2.b) cuando se refiere hasta la recepción de la obra. Es decir que el apartado citado exige solo que a la recepción de la obra la prima del seguro debe estar pagada, aunque también pueden haberse pactado pagos parciales, es decir cuotas periódicas, que se iniciasen en el momento de la recepción o posteriormente. Sin embargo, las aseguradoras son reacias a aceptar este tipo de proceso digamos precontractual. La importancia del seguro y el riesgo que asume es alto por lo que para que ello sea factible la tendencia de las aseguradoras es iniciar el proceso precontractual al principio de la obra y asumir el derecho a una inspección o control del desarrollo de la misma, es decir a una supervisión por medio de alguna OCT que esté homologada y que le informe, a la aseguradora, sobre el proceso. Es de esta forma como la aseguradora puede controlar la obra y sugerir, o exigir según, los cambios o correcciones que consideren sus especialistas, lo cual, en definitiva, le permite un mayor ajuste del riesgo que asume.

Puede darse el caso que al finalizar la obra y cuando haya que suscribir el contrato de seguro que se trató en la etapa precontractual, la aseguradora no quiera suscribirlo. En realidad no tiene ninguna obligación y puede justificar su negativa a no hacerlo. En este caso al responsable de la obra, o sea a la persona que debe suscribir el seguro, no le queda otra opción que tratar con otra empresa de seguros para ver de suscribir con ellos el contrato y para ello deberá presentar los informes de la oficina u organismo de control que, sin embargo, no deberían ser muy positivos para él si han sido la causa del rechazo de la primera aseguradora. O sea que sus posibilidades con la segunda y posibles posteriores son en realidad más bien escasas, si no realiza cambios o reparaciones que

subsanan los problemas con toda seguridad que se habrán presentado en ese proceso de construcción⁶⁹².

Lo cual, en realidad, no deja de ser bueno para la calidad de la construcción, esa exigencia de control por parte de las aseguradoras antes de comprometerse con un seguro que, sin duda, tiene más riesgos que otros muchos que constituyen su negocio, es decir que quieren conocer cuál es su riesgo y para ello nada mejor que controlar la calidad de la construcción en todas sus fases. De esta manera se evita que el constructor pueda utilizar materiales defectuosos o realizar una construcción sin seguir los mínimos legales explicitados en el Código Técnico de la Edificación.

Así pues, la situación es que el seguro que garantice la obra está sujeto a todas estas circunstancias y en el apartado 19.7 LOE se dice que si se incumplieran estas obligaciones, referentes a la suscripción de un seguro obligatorio que las cubra, deberá responder, como veremos, por los daños quien esté obligado a contratar el seguro.

⁶⁹² “Como dificultad añadida constatamos que no solo no hay obligación de contratar seguros de la LOE por parte de las aseguradoras, sino que además no cabe pensar en que el Consorcio de Compensación de Seguros asuma la cobertura cuando las entidades aseguradoras se nieguen a ello”. MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2015): *Análisis práctico de la responsabilidad civil...*, cit. Pág. 223

4.8.- La alternativa que tiene el asegurador

Otra de las características que se dan en el contrato de seguros de edificación es que no se sigue la regla general de los seguros de daños, y ello porque la aseguradora tiene dos posibilidades: reparar los daños que se produzcan en la edificación y que cubran los seguros suscritos o indemnizar económicamente pagando en metálico los costes de la reparación de los daños ocasionados.

La legislación anterior, e incluso la jurisprudencia anterior a la LOE, era partidaria de que se reparasen los daños (reparación *in natura*) y solo de manera excepcional y en determinadas circunstancias se podría optar por la indemnización en metálico, y ello dada la naturaleza contractual de la responsabilidad ex art. 1591 CC. Pero la LOE establece otra novedad. Y es que por lo que respecta a la responsabilidad prevista en el art. 17.1 LOE, resulta del texto del art. 19.6 de la misma ley, que se admiten por la LOE ambas modalidades, esto es la reparación *in natura* y la reparación pecuniaria, y a las

dos puede aspirar el perjudicado⁶⁹³; pero la decisión de si se opta por la reparación de los daños o la indemnización no corresponde al asegurado, lo que parecería lo más normal y razonable, sino al asegurador en los supuestos en que el seguro tiene carácter obligatorio⁶⁹⁴. Es decir, la LOE no ha modificado la naturaleza específica de la obligación de reparar, pero sí introduce como novedad el otorgar a la aseguradora la facultad de optar entre reparar los daños y pagar en metálico la indemnización que corresponda a su valoración, derecho que no queda condicionado por el consentimiento del asegurado ni por el perjudicado⁶⁹⁵; lo cual está en desacuerdo, a nuestro entender, con lo que indica el artículo 18.2 de la Ley del Contrato de Seguro, que entiende que la decisión no es del asegurador sino del asegurado que debe asentir a la oferta del asegurador⁶⁹⁶. Es evidente que la LOE parece que ha tratado de proteger, en este caso, a la aseguradora en perjuicio del propietario de la vivienda, algo que entendemos es una merma a la hora de dotar de mayor calidad a todo el proceso de edificación; por cuanto si la cantidad fijada en sede judicial no cubre el total coste de las obras necesarias para reparar los daños ocasionados por los vicios y defectos de construcción, sean de habitabilidad o de estructura, al propietario no le queda más solución que ir contra los agentes de la edificación dado que no puede reclamar más a la aseguradora porque ha habido una resolución judicial y nos hallamos ante cosa juzgada. Aunque, también es cierto que concediendo al asegurador esta opción, se evita que el asegurado especule a costa del

⁶⁹³ ÁLVAREZ OLALLA, P. (2002): *La responsabilidad por defectos en la edificación*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 143.

⁶⁹⁴ PASTOR VITA, F.J. (2007): “La reparación de los defectos constructivos”. En *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Granada: Comares. Págs. 365 y 366.

⁶⁹⁵ CASTRO BOBILLO, J. (2007): “El cumplimiento forzoso de la obligación de reparar las deficiencias de un inmueble”. *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 205.

⁶⁹⁶ Artículo 18 LCS: “El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo. En cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas”.

asegurador, cuando el valor del daño es muy superior a su coste de reparación, pues normalmente el asegurador puede proveerse de presupuestos más baratos.

Sin embargo, este derecho de opción, queda limitado en caso de sentencias judiciales, pues si la aseguradora ha sido condenada a reparar no podrá optar por la indemnización, salvo por la vía del artículo 706 de la LEC, es decir cuando no se ha procedido a la reparación en el plazo indicado, que se puede reconvertir la obligación de hacer en una indemnización económica.

Por otro lado, si la condena ha sido a indemnizar una cantidad económica, esta condena no puede ser sustituida por una reparación *in natura*. Y en este punto la cuestión es si la reparación se hace a valor a nuevo o aplicando depreciación, ya que la LOE no impone que los seguros de construcción hayan de pactarse a valor a nuevo, entendiendo por ello el valor de reposición del bien dañado en el lugar y día del siniestro, utilizando materiales nuevos de clase y calidad similar, con inclusión de los gastos de transporte ordinario, licencias permisos, honorarios de profesionales y otros que incidan en este coste. Por ello se podría pactar la indemnización a valor de nuevo, conforme al art. 26 de la LCS, que establece que el daño indemnizarle no excederá del valor del interés asegurado en el momento anterior al siniestro⁶⁹⁷.

ESTRUCH ESTRUCH⁶⁹⁸ opina que la diferencia entre la cantidad satisfecha por la compañía aseguradora y el coste real de la reparación pagado por los adquirientes de las viviendas, debe considerarse como un daño patrimonial producido a los perjudicados por los vicios o defectos constructivos (daño emergente), y como tal indemnizable por los sujetos responsables de los defectos constructivos, aunque no a través de lo dispuesto en la LOE sino de las

⁶⁹⁷ ROYO JIMÉNEZ, M.C. (2013): "Ponencia: Aspectos jurídicos de la implantación del seguro trienal en la edificación". *IX Jornadas Consejo del Poder Judicial-Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos. Ley de ordenación de la edificación. Experiencia de trece años de aplicación, presente y futuro. Zaragoza, 14, 15 y 16 de noviembre de 2013*. Págs. 29 a 31.

⁶⁹⁸ ESTRUCH ESTRUCH, J. (2003): "Las responsabilidades en la construcción...", *cit.* Pág. 808.

normas generales de responsabilidad contractual y extracontractual establecidas en el Código Civil, algo en lo que coincidimos.

4.9.- Cuantías mínimas a asegurar

La cuantía mínima que debe asegurarse se establece en el artículo 19.5 LOE.

Respecto al seguro que cubre la garantía anual (garantías de acabado), según lo expuesto en el artículo 19.1.a) debe ser el 5% del coste final de la ejecución material de la obra incluyendo los honorarios profesionales de los diversos agentes que intervienen en la edificación que se trate. En este caso, el del seguro por la garantía anual, la ley no admite que se acuerden franquicias o algún tipo de limitaciones respecto a la responsabilidad del asegurador para con el asegurado. Entendemos que no es una casualidad que el 5% coincida con la retención del 5% que puede el promotor optar como alternativa a suscribir el seguro.

El capital mínimo asegurado para cubrir las garantías trienales debe ser según el artículo 19.5.b) el 30% del coste final de la ejecución material de la obra incluyendo, asimismo, los honorarios profesionales. En este caso si pueden

admitirse franquicias en el contrato de seguro (art. 19.8 LOE), aun cuando con una limitación que es la de no superar el 1% del capital asegurado de cada unidad registral, algo que, sin duda, debe considerarse lesivo a los intereses del asegurado adquirente, pues la fijación de franquicia supone un abaratamiento de la prima para el promotor y una pérdida importante para el adquirente, pues un 1% de la suma asegurada, aunque sea para cada unidad registral, supone una cuantía muy elevada que el adquirente deberá de costear en la reparación, y solo lo que exceda de la franquicia será lo indemnizado por la aseguradora.

Sobre el seguro decenal, el capital mínimo asegurado debe ser el 100% del coste final de la ejecución material de la obra incluidos los honorarios profesionales⁶⁹⁹. Y, entendemos con una parte de la doctrina, que deberían incluirse todo tipo de gastos relacionados con la obra como, por ejemplo, las tasas municipales y los costes de los diversos permisos e impuestos que se deban abonar por el permiso de obras, también como ejemplo.

Aunque no lo indique la ley, y dado que se trata de daños que se produzcan en las infraestructuras, que puede implicar la ruina total del edificio y la necesidad de reconstruirlo, lo que se pretende es que el seguro cubra los costes completos de nuevos edificios sustitutorios y que estos sean de las mismas características, lo que implicaría los pagos por todos los conceptos que se hayan realizado o deban realizarse a cargo del edificio siniestrado. Por lo que el seguro debería ser por el total de los costes del edificio, incluyéndoles todos. De otra parte, el artículo 27 de la LCS indica que la cantidad asegurada es el total máximo de la

⁶⁹⁹ Según las Resoluciones DGRN de 21 de marzo de 2007 (BOE nº 96, de 21 de abril) y 4 de mayo de 2007 (BOE nº 134, de 5 de junio), la cobertura exigible al seguro decenal contra daños estructurales no es por el valor atribuido a la edificación en la declaración de obra nueva sino por el coste de ejecución: “los conceptos de coste de ejecución material y valor de la obra nueva no son conceptos equivalentes. El coste final de ejecución material, incluidos 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 solo el coste de ejecución 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 características internas y externas de la obra, obteniéndose, en consecuencia, una cifra no coincidente con el estricto coste material de ejecución de la obra”.

indemnización, es decir que o se asegura todo el coste del edificio o no se cubrirán los daños en caso de ruina total.

Parte de la doctrina es partidaria de esta última propuesta, es decir de incluir todos los gastos producidos, incluso el propio coste del seguro decenal obligatorio, dado que en el caso de ruina total habrá que reconstruir el edificio desde cero y, consecuentemente, suscribir otro seguro decenal⁷⁰⁰. Ello no obstante, sí que es cierto que existen una serie de gastos que realizar para la construcción del primer edificio (ya sean costes directos o indirectos) que en cambio, en muchos casos no deben ya realizarse en una reconstrucción, básicamente infraestructuras que ya estén realizadas y no se hallen deterioradas, como los sedimentos que suelen mantenerse útiles a pesar de la ruina del edificio, en definitiva, aquellos gastos que corresponden a trabajos que no deben repetirse. Aun cuando es muy probable que la aseguradora ya los considere como no indemnizables.

También hay muchas probabilidades de que los beneficiarios del seguro, si se trata de ruina total o parcial, no reingresen el total del coste de los daños sufridos por los vicios o defectos de la edificación. La causa es que, por el transcurso de los años, aunque se encuentren dentro del periodo de vigencia del contrato de seguros, muy probablemente los costes de construcción se hayan incrementado en el mercado de la construcción. Por eso, y para evitar la situación de infraseguro, deberá preverse la actualización de la prima y del capital asegurado, pues de otra forma la suma asegurada inicialmente no sería suficiente para cubrir los costes de reparación posteriores en el tiempo (arts. 29 y 30 LCS), pues la aseguradora no está obligada a cubrir todos los costes reales del siniestro más

⁷⁰⁰ En este sentido, ESTRUCH ESTRUCH, J. (2011): "Las responsabilidades en la construcción...", *cit.* Pág. 917; GARCÍA CONESA, A. (2000): "Análisis del artículo 20 y concordantes de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación". *Boletín del Colegio de Registradores de España. Nº 57.* Págs. 345 y 346, y JIMÉNEZ CLAR, A.J. (2001): "El sistema de seguros de la Ley de Ordenación de la Edificación" *Revista de Derecho Patrimonial. Nº 6.* Pág. 24.

allá de la cantidad en que estaban asegurados de acuerdo con el artículo 30 de la LCS⁷⁰¹.

En realidad, el artículo 30 establece que la aseguradora debe indemnizar en la proporción en que se ha asegurado el daño sobre el interés asegurado. Es decir, que con el paso del tiempo se ha producido una situación de infraseguro. Dicho de otra manera, si la suma asegurada supone el límite máximo de la indemnización que está obligado a pagar el asegurador (art. 27 LCS⁷⁰²) y el artículo 26 LCS dispone que el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto por parte del asegurado, es decir no puede beneficiarse, para cubrir el valor real del daño años después se ha de aplicar lo que recoge el artículo 28 LCS que se refiere a las pólizas estimadas.

Entiende dicho artículo que es una póliza estimada aquella en que el asegurador y el asegurado hayan aceptado expresamente el valor asignado al interés asegurado. Lo que viene a suponer que las partes, de común acuerdo, pueden estipular tanto en la póliza como posteriormente a la firma del contrato, el valor del interés asegurado que habrá de tenerse en cuenta para el cálculo de la indemnización.

Incluso la LCS establece otra vía por la cual el asegurado puede garantizar una indemnización igual al valor del momento en que se produzca el daño a través de lo que indica el artículo 29 LCS, que prevé la posibilidad de cambios en el valor del interés asegurado y establece la posibilidad de que la póliza incluya

⁷⁰¹ Artículo 30 LCS: “Si en el momento de la producción del siniestro la suma asegurada es inferior al valor del interés, el asegurado indemnizará el daño causado en la misma proporción en la que aquella cubre el interés asegurado. Las partes, de común acuerdo, podrán excluir en la póliza o con posterioridad a la celebración del contrato, la aplicación de la regla proporcional prevista en el párrafo anterior”.

⁷⁰² Y, asimismo, aunque el art. 27 LCS establece que la suma asegurada es el máximo a pagar por cada siniestro, las pólizas incluyen una cláusula en virtud de la cual todos los daños que sean realización del mismo riesgo se consideran el mismo siniestro, por lo que es frecuente la inclusión de cláusulas en las que se establece un límite máximo de cobertura por todos los siniestros, lo que obligará a los asegurados a reconstituir la suma asegurada mediante el pago de primas adicionales.

mecanismos acordados para cubrir el valor del interés según las oscilaciones del mercado⁷⁰³.

Y queda una última vía para los propietarios de las viviendas que no puedan cubrir con la indemnización del seguro, el coste de las reparaciones de los daños o la reconstrucción del edificio: pueden reclamar las diferencias de los costes entre la indemnización y el valor actual al promotor y también a los agentes de la construcción que sean solidarios por vía judicial⁷⁰⁴.

4.10.- Exclusiones de cobertura de seguro

El art. 19 LOE se cierra con la relación de un conjunto de supuestos que no van a estar cubiertos por las garantías que regula esta Ley, salvo pacto en contrario, de manera que la norma tiene carácter dispositivo que no hubiera sido necesario precisar por resultar aplicable en todo caso el art. 2 LCS. En consecuencia, no es que tales daños no puedan resultar indemnizables, sino que salvo ese pacto en contrario que puede ser suscrito entre tomador y compañía aseguradora, no estarán cubiertos por el seguro ni tampoco por la responsabilidad civil que regula el art 17 LOE⁷⁰⁵. Por tanto, el artículo 19.9 LOE establece unas exclusiones de cobertura de seguro, pese a que no llega a imponer un contenido mínimo imperativo e indisponible del alcance de cobertura de los seguros previstos en dicho precepto, de tal forma que el contenido de los mismos queda a la

⁷⁰³ Art. 29 LCS: “Si por pacto expreso las partes convienen que la suma asegurada cubre plenamente el valor del interés durante la vigencia del contrato, la póliza deberá contener necesariamente los criterios y el procedimiento para adecuar la suma asegurada y las primas a las oscilaciones del valor de interés.”

⁷⁰⁴ BOLDO RODA C. (2000): “Régimen de garantías...”, *cit.* Págs. 555 y 556. JIMÉNEZ CLAR, A.J. (2001): “El sistema de seguros...”, *cit.* 25 y ss.

⁷⁰⁵ PEÑAS MOYANO, M.J. (2002): “Edificación y seguro: modalidades contractuales exigidas como garantía en la LOE”. *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*. Nº. 110. Pág. 180.

autonomía de la voluntad de las partes y en el último extremo, a lo dispuesto en las condiciones generales del asegurador. Las exclusiones aquí previstas “son salvo pacto en contrario”, lo que quiere decir que las partes pueden pactar que queden incluidas en la póliza.

Se trata de una lista de exclusiones, si bien no podemos considerarla cerrada, pues la LOE ni se pronuncia en tales términos, ni excluye la eficacia de otras exclusiones de cobertura, ni determina que otras exclusiones solo tendrán efecto entre asegurador y tomador. Lo que sí es cierto que las exclusiones a las que se refiere la Ley, serán consideradas como cláusulas delimitadoras del riesgo, mientras que el resto de exclusiones que puedan pactarse, podrán ser consideradas como limitadoras de derechos, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 3 de la LCS⁷⁰⁶.

Las exclusiones son, en primer lugar, los daños corporales o cualquier otro perjuicio económico que no sean los daños materiales que garantiza esta ley en el mismo artículo; los daños que se hayan podido ocasionar en los inmuebles contiguos o adyacentes, que en todo caso pueden ser objeto de un seguro complementario, lo cual suele ser frecuente⁷⁰⁷; y los daños a los bienes muebles dentro del edificio.

Otro grupo de daños que se excluyen son aquellos daños que se hayan producido por modificaciones u obras realizadas en el edificio por los nuevos propietarios o, en todo caso, después de la recepción, excepto aquellas que se han exigido por el promotor al constructor en el momento de la recepción, y los daños ocasionados por el mal uso y mantenimiento del edificio.

También aquellos daños originados por accidentes: incendios, explosiones, actos de terceros o por los propios actores, así como los accidentes sean del tipo

⁷⁰⁶ ROYO JIMÉNEZ, M.C. (2013): “Ponencia: Aspectos jurídicos...”, *cit.* Pág. 32.

⁷⁰⁷ SEIJAS QUINTANA, J.A. (2000): “La responsabilidad en la LOE: criterios de imputación”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 110.

que sean que se originen en las partes que aún no hayan sido recepcionadas por el comitente y estén a la espera de la resolución de los defectos reclamados.

Coincidimos con CORDERO LOBATO⁷⁰⁸ cuando afirma que resulta extraño que se afirme la cobertura del seguro cuando el daño provenga de explosión o incendio que traigan causa de instalaciones defectuosas del edificio, que no sean obras fundamentales. Respecto de la exclusión del caso fortuito, se revela con ello que no se trata de un auténtico seguro de daños, pues el daño cubierto tiene que provenir de un defecto constructivo imputable a alguno de los agentes, aunque no sea el promotor tomador. Por último, respecto de la exclusión de los daños provocados por el asegurado, debe tenerse en cuenta que esta causa de exclusión no encuentra aplicación respecto de los daños causados por el promotor, asegurado inicial en el seguro decenal, cuando la reclamación es hecha por el adquirente.

⁷⁰⁸ CORDERO LOBATO, E. (2012): "Los seguros de vicios...", *cit.* Disponible en: <https://insignis-aranzadigital-es.publicaciones.umh.es/> (BIB 2012/23574). Fecha de consulta 27 de marzo de 2020.

4.11.- Seguros de daños y seguros de caución

La LOE establece la posibilidad de cubrir las garantías que se exigen al constructor a través de dos tipos de seguros: el de daños y el de caución.

Un daño es, en general, un perjuicio que puede derivar del incumplimiento del contrato, o de la lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base la intención de dañar. Modernamente, se incluyen también aquellos daños ocasionados o que sean consecuencia del ejercicio de actividades que provocan un riesgo, como, por ejemplo, los producidos por la conducción de automóviles⁷⁰⁹. A lo que agregamos, los derivados de la construcción.

En relación con la construcción, la LOE no establece un seguro que garantice la responsabilidad civil de los agentes de la construcción, sino que exige seguros que garanticen la reparación de los daños ocasionados por los vicios y defectos en la construcción del edificio. El matiz es importante.

⁷⁰⁹ ROCA TRÍAS, E., NAVARRO MICHEL, M. (2016): *Derecho de Daños. Textos y materiales*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 17.

Serán tomadores del seguro, el constructor con respecto al seguro anual, y respecto al seguro trienal y decenal, el promotor, aunque este podrá pactar con el constructor que sea este último el que se convierta en tomador de dichos seguros por cuenta del primero. Y, como asegurados, lo será el promotor en el seguro anual, y los futuros adquirentes en el seguro trienal y decenal, sin que se considere como adquirente a las comunidades de propietarios, ello debido a que los adquirentes, adquieren unidades registrales independientes una vez realizada la división de propiedad horizontal. El seguro es sobre el bien, la vivienda, y se transmite con ella en cada transmisión de la propiedad, sin ninguna otra necesidad de volver, por ejemplo, a repetir el contrato de seguro. Cada uno de los adquirentes puede hacer valer su respectiva pretensión. La comunidad de propietarios no es la asegurada⁷¹⁰.

En caso de seguro de daños, además del seguro por cuenta ajena, también cabe que el seguro sea por cuenta propia, es decir que el asegurado también sea el tomador. Esto no cabe en el seguro de caución, pues a diferencia del seguro de daños, en este necesariamente habrá de ser asegurado el adquirente. No cabe que sea el promotor el tomador por cuenta propia de este seguro. En el seguro de caución en garantía de las obras de terminación o acabado seguirá siendo tomador el constructor y el adquirente aparecerá como asegurado, no el promotor. Una diferencia con el seguro de daños que a juicio de CARRASCO PERERA no se sostiene, ya que si bien es cierto que es lógico que el promotor no pueda concertar el seguro de caución por cuenta propia, no existe explicación para que no pueda concertarse por su cuenta el seguro de mantenimiento del que el constructor es tomador. Por lo que entiende que no caben seguros de caución por cuenta propia del tomador, pero no que no quepan por cuenta del promotor cuando el tomador es un tercero⁷¹¹.

⁷¹⁰ CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2003): *Derecho de la Construcción...*, cit. Págs. 400 y 401.

⁷¹¹ ROYO JIMÉNEZ, M.C. (2013): "Ponencia: Aspectos jurídicos...", cit. Pág. 17.

Este tipo de seguros de daños no está sujeta al pago de la cuota de recargo del Consorcio de Compensación de Seguros, que cubre los riesgos extraordinarios según el art. 4 de la ley 21/1990, de 19 de diciembre⁷¹² y esto es así porque no se trata de un seguro de accidentes imprevistos, dado que este tipo de accidentes están incluidos entre las exclusiones que ya se han explicitado anteriormente⁷¹³. Lo cual no quiere decir que el asegurador no pueda, a su vez, protegerse dado que puede repetir contra el agente de la construcción que sea responsable de los defectos, o su compañía de seguro civil, y queda el albur de que pueda repetir contra el promotor una vez este haya transmitido a sus compradores las viviendas y no sean ya de su propiedad⁷¹⁴.

El seguro de caución es un seguro de daños por el que el asegurador se obliga en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones, legales o contractuales, a indemnizar al asegurado, a título de resarcimiento, los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Garantiza así al asegurado el cobro de la indemnización de manera inmediata, con independencia de las relaciones existentes entre tomador y asegurado. En caso de que pague el asegurador este deberá ser reembolsado por el tomador del seguro, y si la indemnización se produce por el tomador este no tendrá acción frente al asegurador toda vez que la obligación es del tomador y no del asegurador. Se trata de un seguro que siempre se contrata por cuenta ajena.

⁷¹² Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de seguros privados. BOE nº 304, de 20 de diciembre.

⁷¹³ CARRASCO PERERA, A. (2001): "Artículo 19...", *cit.* Págs. 419 y 420. FONSECA FERRANDIS, F.E. (2001): *Comentario...*, *cit.* Págs. 373 y 374.

⁷¹⁴ Art. 18.2 LOE: "La acción de repetición que pudiese corresponder a cualquiera de los agentes que intervienen en el proceso de edificación contra los demás, o a los aseguradores contra ellos, prescribirán 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 la que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial".

La LOE autoriza el seguro de caución como una alternativa a la que pueden optar los sujetos obligados a garantizar los posibles daños que se produzcan en la edificación a causa de defectos y vicios en la construcción.

Por el seguro de caución el asegurador toma la obligación, en el caso que el tomador incumpla sus obligaciones contractuales o legales, a asumir la indemnización del asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos, lógicamente dentro de los límites legales. A lo que añade el artículo 68 LCS que todo pago que el asegurador realice deberá serle reembolsado por el tomador del seguro. En el caso del seguro de garantía de los daños que pudiera producirse en la edificación, el asegurado se entiende que será el promotor o los sucesivos compradores del edificio, mientras el seguro esté en periodo efectivo.

En realidad, este tipo de seguro presenta problemas en el caso de su aplicación a las garantías de la construcción. Dado que los asegurados, según el artículo 19.3.a) LOE serán siempre los sucesivos adquirentes del edificio o de la parte que le corresponda, no queda claro cuál es la situación del promotor en los casos del seguro trienal y decenal, ya que el seguro de caución garantiza el cumplimiento de una obligación del tomador del seguro y, por lo tanto, no es posible que el promotor se garantice a sí mismo el incumplimiento de sus propias obligaciones, máxime cuando el régimen del seguro de caución establece que todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro tal y como señala el art. 68 LCS⁷¹⁵.

En cualquier caso, para que se den los supuestos que requiere el seguro de caución según el art. 68 LCS debe existir incumplimiento del tomador, es decir que se puede achacar al promotor cuando este es el tomador y no debería ser imputada al promotor tomador si la causa de los daños es de algún otro de los agentes de la construcción, es decir cuando sea responsabilidad de alguno de

⁷¹⁵ ESTRUCH ESTRUCH, J. (2003): "Las responsabilidades...", *cit.* Pág. 802.

ellos, pero no del promotor tomador. Para evitar estas consecuencias y equiparar este seguro al de daños, el art. 19.3.b) y c) LOE ha dispuesto de dos medios de protección del adquirente asegurado: el asegurador deberá pagar la indemnización al primer requerimiento del asegurado, y no podrá oponer a este las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al tomador del seguro⁷¹⁶.

Como ya hemos apuntado no queda claro que la ley no permita que el asegurado sea el promotor en los casos en que el tomador del seguro sea el constructor, y más si el promotor aun no ha vendido las viviendas, porque quedaría un vacío legal en el que, de producirse en este periodo de tiempo en que el promotor no ha vendido las viviendas, nadie puede reclamar a la aseguradora por los daños. Por ello el promotor será asegurado en el seguro de caución a que se refiere el art. 19.1.a), esto es, cobertura de la garantía anual, mientras no haya enajenado el inmueble⁷¹⁷.

El contrato de seguro de caución tiene también una especialidad y es que el asegurador asume el compromiso de indemnizar al asegurado al primer requerimiento, y sin que se pueda alegar por el asegurador las excepciones que tendría contra el tomador (art. 19.3.b) y c) LOE), que son las derivadas de la relación de valuta o negocio subyacente (contrato de compraventa entre promotor y adquirente) y a las relaciones propias de la relación de cobertura (contrato de seguro entre tomador y asegurador)⁷¹⁸.

⁷¹⁶ CARRASCO PERERA, A. (2001): "Artículo 19...", *cit.* Págs. 420 a 424.

⁷¹⁷ CARRASCO PERERA, A. (2001): "Artículo 19...", *cit.* Pág. 420.

⁷¹⁸ ROYO JIMÉNEZ, M.C. (2013): "Ponencia: Aspectos jurídicos...", *cit.* Pág. 15.

4.12.- Responsabilidad personal de los obligados a formalizar los seguros

Aunque, como se ha dicho, no existen prácticamente sanciones en la LOE por incumplimiento de las obligaciones o responsabilidades que se establecen en el desarrollo de la misma, el artículo 19.7 señala que el incumplimiento de las normas que implican la obligatoriedad de contratar un seguro que cubran las garantías establecidas en dicha ley, significará responder personalmente el obligado a suscribir las garantías. Aun cuando no establece en este apartado ningún tipo de penalización o sanción propiamente dicha.

Dado que los obligados que aparecen en LOE son dos, el constructor y el promotor, el primero para garantizar el seguro anual y el promotor para los otros dos, queda claro que son ellos los llamados, en caso de no suscribir los seguros, a garantizar al propietario de la vivienda por los daños con su patrimonio personal, es decir el artículo 19 LOE viene a proclamar en tal caso el principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC) del obligado que no suscriba las garantías, es decir responderá con todos sus bienes, presentes y futuros.

Para CORDERO LOBATO⁷¹⁹, esta norma carece de efecto práctico. Pues el promotor ya responde en todo caso frente al adquirente, al menos con una responsabilidad provisional, que después podrá repercutir (art. 18 LOE) en el agente al que le sea imputable el defecto. Y no puede interpretarse el art. 19.7 LOE como una penalización al promotor que le hiciera responder incluso en la relación interna, aunque el defecto constructivo fuera imputable a los técnicos o a los constructores. En realidad considera que de los precedentes se infiere que la voluntad del legislador hubiera sido la de hacer responder personalmente a los administradores de las sociedades mercantiles promotoras, cuando incumplieran la obligación de concertar el seguro. Pero el texto de la LOE no permite hoy una responsabilidad de esta clase⁷²⁰.

Asimismo, se encuentra en esta norma un problema, ya que la LOE en cuanto a la responsabilidad de los dos agentes en cuestión, constructor y promotor, exige que se tenga un seguro que cubra la responsabilidad de los daños. Y no se ve mayor diferencia en este caso que en el caso de que se produzcan daños, de tal forma que el propietario asegurado podrá ir contra la aseguradora y el tomador, en caso de existir el seguro, o solo contra el agente en cuestión en caso de no estar asegurado.

Ahora bien, en el momento que el promotor, que es el tomador del seguro, vende la vivienda, transmite este seguro al nuevo propietario y él queda como un

⁷¹⁹ CORDERO LOBATO, E. (2012): "Los seguros de vicios...", *cit.* Disponible en: <https://insignis-aranzadigital-es.publicaciones.umh.es/> (BIB 2012/23574). Fecha de consulta 27 de marzo de 2020.

⁷²⁰ Aunque existen opiniones encontradas, caso de ALARCÓN FIDALGO, para quien estamos ante un supuesto especial de responsabilidad, de manera que ante el incumplimiento de la obligación de suscripción del seguro obligatorio, la responsabilidad del promotor o constructor es asumida personalmente por el administrador, al que se le describe con la expresión "obligado a suscribir las garantías". Sin embargo, no compartimos dicha opinión, considerando que con base en la normativa societaria actual no cabe trasladar automáticamente al administrador de la sociedad dicha responsabilidad, sino que el responsable sería la propia sociedad, pues el obligado a constituir las garantías no es el socio o el administrador, sino que lo es la propia sociedad promotora, de manera que esta es la que debe responder personalmente. Vid. ALARCON FIDALGO, J. (2000): "La Ley de ordenación de la edificación: la responsabilidad civil de los agentes y su aseguramiento. Aspectos procesales". *Revista Española de Seguros*. Nº 101. Pág. 110.

tercero en relación con la aseguradora. En el caso que la aseguradora hubiese abonado una indemnización derivada del compromiso contractual que había asumido al propietario asegurado podría, de acuerdo con el artículo 43 LCS, repetir contra todos aquellos agentes responsables de la edificación que tuviesen relación con los vicios y defectos de los que derivasen los daños, eso sí hasta el total del monto de la indemnización⁷²¹ y dispone de esta acción contra todos los responsables solidarios.

Lo mismo ocurre cuando la indemnización no cubre todo el coste de la reparación de daños por lo que los propietarios están facultados a reclamarlos al promotor y a sus agentes solidarios. Añadiendo a estos gastos todos aquellos que puedan considerarse parte del incumplimiento del contrato de compraventa que hubiesen sido ocasionados y de los que fuera responsable el vendedor, es decir el promotor.

No es muy diferente en el caso del contrato de seguro de caución. El mismo artículo 68 LCS dice que en el caso de que el tomador del seguro, en el tema de la construcción del que se ocupa este apartado, no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales, el asegurador está obligado a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites del contrato, pero el asegurador podrá después repetir contra el tomador del seguro que está obligado a reembolsarle la indemnización pagada al asegurado. Quien no tiene sentido que demande a la aseguradora sería el promotor, por cuanto él es el responsable final contra el que reclamaría la aseguradora.

Y todo esto también puede establecerse frente al constructor respecto al seguro que este agente está obligado a suscribir. El constructor es responsable directo de los daños materiales que deriven de los vicios y defectos en los elementos de terminación y acabado de la obra y que se manifiesten dentro del plazo de un

⁷²¹ Artículo 43 LCS “El asegurador, una vez pagada la indemnización podrá ejercer los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”.

año. Y esta responsabilidad abarca cualquier daño que consecuencia de los vicios y defectos le ocasionen al propietario, el cual podrá ir contra el constructor y este responder personalmente especialmente respecto a los daños que no cubra el seguro.

Capítulo 5º.- El contrato de obra

La construcción de un edificio se lleva a cabo normalmente a través de la concertación de una serie de contratos de obra con diferentes personas que poseen conocimientos especializados en un determinado ámbito del proceso constructivo⁷²².

El Código Civil contempla y regula el contrato de obra dentro del Título dedicado al contrato de arrendamiento, arts. 1542 y ss., concretamente en los arts. 1588 a 1600 bajo la rúbrica “De las obras por ajuste o precio alzado” (en el capítulo III “Del arrendamiento de obras y servicios”). Sin embargo, este tratamiento es considerado desfasado y defectuoso⁷²³, habiéndose convertido durante años en uno de los temas estrella de la casación civil española.

También hemos de tener en consideración la LOE, que aun cuando no se ocupa expresamente del contrato de obra merece toda nuestra atención en este punto que ahora tratamos, por cuanto deriva del citado contrato, especialmente en lo que se refiere a los agentes de la edificación, sus obligaciones y responsabilidades, con su indudable incidencia en las garantías exigidas en la ejecución de la obra, para otorgar mayor protección a los adquirentes de viviendas.

El contrato de obra en la legislación española recibe varias denominaciones. En el artículo 1544 del CC, se conoce como arrendamiento de obras, en el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra por un precio cierto. Es una definición muy genérica, equívoca e imprecisa debida a un arrastre histórico motivado por

⁷²² MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2004): “Revisión crítica...”, *cit.* Pág. 62.

⁷²³ CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C (2005): *Derecho de la Construcción...*, *cit.* Pág. 285. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994): “La reforma de la regulación del contrato de obra”. En *La función pericial de los arquitectos al servicio de la Administración de Justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 44. MUÑOZ GARCÍA, C. (2007): “Particularidades del desistimiento unilateral en el contrato de obra inmobiliaria. Derecho civil y derecho administrativo”. *Diario La Ley. Nº 6814*. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>. Fecha de consulta 1 de abril de 2020.

la tradición romanística, que consideraba este contrato como una especie de arrendamiento⁷²⁴, que igual sirve para una obra de edificación como de investigación pasando, prácticamente, por cualquier actividad. En este contexto que ahora nos ocupa, lo que se regula no es la profesión o la actividad, sino el resultado. Dos personas se obligan una con respecto a otra; una a realizar una obra y otra a pagar por la obra o el servicio realizado, independientemente del tipo de obra o servicio. Es decir, que lo comprometido es el resultado, no el proceso ni el trabajo.

Por otro lado, el contrato no se perfecciona con la ejecución de la obra y la entrega de la misma en plazo, sino que la dicha obra debe reunir las características expuestas en el contrato y prometidas por la parte ejecutante.

El mismo Código Civil, en su artículo 1588 habla de contratarse la ejecución de una obra. En este artículo y los siguientes se concreta más su objetivo y se refieren a la contratación de obra en la edificación.

La doctrina, por lo general, se inclina más por la denominación de contrato de obra que si bien, como se ha dicho, es más genérica, precisa mejor lo que se entiende por el concepto expresado, o también contrato de ejecución de obra, que son conceptos definitorios empleados en muchas de las sentencias del Tribunal Supremo. Se trata del contrato paradigmático en derecho de la construcción y uno de los más importantes, doctrinal y jurisprudencialmente, entre los contratos civiles regulados por el Derecho civil moderno y si bien la regulación del mismo en nuestro Código Civil es clara y escueta, entraña, en realidad, una gran complejidad técnica⁷²⁵.

⁷²⁴ ESTRUCH ESTRUCH, J. (2016): "Artículo 1588". En *Código Civil comentado. Volumen IV libro IV - de las obligaciones y contratos. Contratos en particular, derecho de daños y prescripción (arts. 1445 al final)*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com> Fecha de consulta: 23 de abril de 2020.

⁷²⁵ FUENTES-LOJO RIUS, A. (2019): "Problemática contractual del arrendamiento de obra inmobiliaria". *Revista de Inmobiliario El Derecho. Nº 80*. Disponible en: <https://online-elderecho.com.publicaciones.umh.es> Ref: EDC 2019/781611. Fecha de consulta 1 de abril de 2020.

5.1.- Concepto y características

El Código Civil no proporciona un concepto técnico de contrato. Una definición doctrinal de contrato es aquella que lo concibe como un negocio jurídico de generación de derechos y obligaciones respecto a las partes, quienes se encuentran vinculadas a la realización de su promesa por el mero hecho de haberse comprometido a ello, por haber prestado su consentimiento⁷²⁶. Una definición que no está muy lejos de la que ofrece el artículo 1254 CC⁷²⁷.

Este artículo, sin contener un concepto técnico de contrato, destaca la importancia del consentimiento entre las dos partes en el contrato y el efecto generador de obligaciones del contrato. Podrían entenderse recogidas en dicho artículo las dos acepciones del contrato (según la doctrina introducida por KELSEN⁷²⁸), como acto y como reglamentación o norma. Como acto, es un acto jurídico al que el Ordenamiento atribuye efectos. Como norma, es una regla de conducta, una ordenación a la que los particulares someten su conducta.

Aunque el artículo 1254 haga referencia solo al acuerdo de voluntades o consentimiento como determinante de la existencia del contrato, del que surgirían obligaciones, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 1261 Código Civil, son elementos esenciales para la existencia del contrato, además del consentimiento, la causa de la obligación que se establezca y el objeto cierto que sea materia de contrato.

⁷²⁶ LASARTE. C. (2017): *Contratos. Principios de Derechos Civil*. Madrid: Marcial Pons. Pág.2. En sentido similar se define por DÍEZ-PICAZO como un negocio jurídico bilateral o, por decirlo con otras palabras, un acuerdo de voluntades libres de los contratantes, que expresan, a través de un acuerdo, su autonomía privada, estableciendo entre ellos libremente una determinada relación obligatoria y creando la regla de conducta o el precepto por el que tal relación se ha de regir en el futuro. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1996): *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Tomo I. Madrid: Civitas. Pág. 118.

⁷²⁷ Art. 1254 CC: "El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio".

⁷²⁸ A partir de quien se advirtió que el contrato no solamente era un acto jurídico típico, sino que además bajo una percepción dinámica del Derecho, podía ser visto como una norma jurídica individualizada. KELSEN, H. (2015): *Teoría pura del Derecho*. México: Porrúa S.A. de C.V. Págs. 201 y ss.

Desde luego, el art. 1254 CC se refiere a la teoría general del contrato que establece una relación privada entre las partes que constituyen una relación basada en la autonomía privada y la fuerza vinculante de los contratos. En este sentido, el artículo 1091 CC dice que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes que lo han suscrito y deben cumplirse según lo establecido en los mismos.

Se ha dicho, asimismo, que el contrato, como acuerdo de voluntades, es un supra concepto, aplicable tanto en el ámbito del derecho patrimonial, como en el del derecho familiar, público, laboral o internacional. El contrato, concebido a la manera clásica y tradicional, es la institución central, la piedra angular o eje del Derecho civil y de todo el ordenamiento jurídico⁷²⁹. El Derecho es considerado como el reino del contrato, donde acaba el contrato acaba también el Derecho. Esto es así porque el Derecho de los contratos representa tradicionalmente el área de más plena realización de la voluntad del individuo y es un índice del progreso de toda sociedad pues sigue siendo un instrumento principal en las relaciones jurídicas de los países con mayor nivel de vida⁷³⁰.

Aunque no nos detendremos con mayor profusión ello, ya que no es objeto del presente trabajo, es importante dejar constancia de que la concepción tradicional del contrato ha sufrido una importante reforma ante las exigencias del tráfico moderno⁷³¹. El progreso económico utiliza intensamente el instrumento del

⁷²⁹ GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (1990) :“La influencia del concepto del contrato del Código Civil”. En Centenario del Código Civil (1889-1989). Vol. 1. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. Pág. 887. DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1996): *Fundamentos de Derecho civil...*, cit. Pág. 121.

⁷³⁰ LACRUZ BERDEJO. J.L. (2003): *Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Volumen 1*. Madrid: Dykinson. Pág. 338.

⁷³¹ Queremos remitir, en este sentido, por el detalle que ofrece al respecto, a la obra de ALBA FERRÉ, quien aboga por lograr un nuevo concepto de contrato en nuestro Código Civil tomando como modelo o referente el concepto que se propone en la unificación del Derecho contractual europeo; ofreciendo el siguiente concepto: “El contrato es el acuerdo suficiente de las partes destinado a crear, modificar o extinguir una relación jurídica en el que han manifestado la voluntad de verse vinculados por los efectos que se deriven de dicho acuerdo”. ALBA FERRÉ,

contrato para satisfacer sus nuevas necesidades, y lo hace no con los contratos codificados, sino con contratos de nuevo cuño, unos nuevos contratos para los cuales ya no será, en muchas ocasiones, una concepción tradicional del contrato. El nuevo concepto de contrato que se persigue deberá ser de aplicación incluso a futuras figuras contractuales, sin perjuicio de reconocer que puede que cuando se vuelva a producir un distanciamiento entre la realidad y la teoría, vuelva a ser necesario dar, de nuevo, un concepto de contrato.

Se trata de un objetivo de actualidad que se está persiguiendo en el ámbito de la unificación del Derecho contractual europeo, pues se ha evidenciado como una necesidad la unificación del Derecho contractual, al dejar de tener sentido la diferenciación entre contratos civiles y mercantiles y para hacer efectivo un mercado interior único. La Comisión ya estudió este planteamiento en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho contractual europeo de 11 de julio de 2001, pensando claramente en un nuevo Código europeo de los contratos.

Retomando el concepto de contrato, la misma legislación europea expresa en el artículo 1:102 de los Principios del Derecho Europeo de los Contratos (PECL⁷³²) que las partes son libres para contratar y determinar el contenido del contrato, y esta libertad solo queda condicionada por la buena fe, el trato justo y lo establecidos en los PECL. Pero incluso el mismo artículo afirma que las partes pueden anular cualquiera de los principios o modificar sus efectos, excepto que dichos Principios dispongan en cada caso lo contrario.

Es decir, la libertad de establecer el contenido de los contratos es amplísima entre las partes y solo está limitada por la buena fe, la ética y las leyes.

E. (2011): *La necesidad de un nuevo concepto de contrato*. Saarbrücken: Editorial Académica Española. Pág. 305 y 307.

⁷³² *Principles Of European Contract Law*.

Los contratos de obra referidos a la construcción que es el objeto de este trabajo, se rigen por los mismos preceptos generales que cualquier otro tipo de contrato, aun cuando, como también otros contratos, tiene características especiales que lo definen dentro de su sector.

El art. 1544 CC define el contrato de obra y servicios como el concierto y convenio por el que una parte se compromete a practicar su actividad profesional, o el trabajo mismo, a favor de otra que, en contraprestación por los servicios obtenidos, se obliga a entregar un precio cierto o remuneración de cualquier clase⁷³³.

El problema que se presenta en la definición de los contratos de obra relativos a la edificación es que hay que referirse a los artículos 1544, 1588 y ss. del CC, que vienen dentro de un Título cuyo contenido es “Arrendamientos de Fincas Rústicas y Urbanas”. La LOE, por su parte, no aporta una definición del contrato de obra que, por otra parte, solo aparece en el articulado de la Ley de manera indirecta por algunas normativas que inciden sobre dicho contrato⁷³⁴.

Una de las cuestiones que habitualmente se destacan respecto del art. 1544 CC es que en él se distinguen los dos tipos de arrendamiento que después se regulan en el Capítulo III del Título VI, Libro IV del Código Civil. Tales tipos de

⁷³³ Jurisprudencialmente, de forma reiterada se le ha venido definiendo en términos tales como los siguientes: “El contrato de ejecución de obra regulado en el Código Civil de 1889, con el arrastre de la calificación romana de arrendamiento de obra (arts. 1.588 y ss. CC) puede ser definido como aquel en el cual el contratista o empresario se obliga frente a la otra parte a la producción de un determinado resultado con su actividad independiente a cambio de un precio cierto”. En este sentido, SSTSJ Cataluña de 19 de abril de 2018 (RJ\2018\3903) y 14 noviembre 2016 (RJ\2016\6708), STS 14 febrero 2011 (RJ\2011\443), SAP Madrid 29 junio 2018 (AC\2018\1518).

⁷³⁴ Nos referimos al artículo 6, dedicado a la recepción de la obra y cuyas normas deben completarse en el contrato de obra porque le afectan directamente, por ejemplo, las características de la entrega o el coste final de la obra, así como las garantías y los plazos de entrega, que deben estar previamente fijados en el contrato. También los artículos 17 y 18 LOE, que se refieren al régimen de responsabilidades.

arrendamiento, pese a su nomenclatura anacrónica⁷³⁵, son el de obras y el de servicios. Aunque no es este el lugar para tratar a fondo de sus diferencias, sí que conviene siquiera dejar constancia de que las mismas han sido resumidas doctrinal y jurisprudencialmente manejando varios criterios para diferenciar ambas figuras. Los principales son los siguientes⁷³⁶:

1. En el contrato de prestación de servicios se debe una actividad, sin tener directamente en cuenta el resultado del servicio, mientras que en el de ejecución de obra el objeto de la prestación debida es el resultado final, con independencia del trabajo necesario para lograrlo.

2. En el contrato de servicios la remuneración acostumbrada debe ser proporcional al tiempo de duración de los servicios contratados; por contra, en el contrato de obra es normal fijar la retribución en proporción al número o medida de la obra.

3. En el contrato de servicios la prestación de estos se realiza en situación de dependencia de quien los recibe, en tanto que en el de obra la actividad dirigida a lograr el resultado debido es realizada por un contratista o empresa independiente.

Es el primero de los apuntados, el criterio que ha sido puesto de manifiesto por multitud de resoluciones judiciales⁷³⁷, esto es, el que incide para llevar a cabo la

⁷³⁵ JIMÉNEZ HORWITZ, M. (2012): "La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán)". *Anuario de Derecho Civil. Tomo LXV*. Págs. 553 y 554.

⁷³⁶ PUIG BRUTAU, J. (1982): *Fundamentos de Derecho Civil. Tomo II. Vol 2: contratos en particular*. Barcelona: Bosch. Pág. 430. SALVADOR CODERCH, P. (1993): "Comentarios a los artículos 1588 a 1600". En *Comentario del Código Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia. Págs. 1175 a 1212.

⁷³⁷ SAP A Coruña 13 julio 1994 (AC\1994\1269): "Se considera por la Sala, en contra de lo sostenido por las partes y por el señor Juez «a quo», que dicho arrendamiento fue de obra, y no de servicios, al seguir, por una parte, el criterio, aceptado por la doctrina jurisprudencial, al respecto, que incide para llevar a cabo la diferenciación, en el objeto inmediato de la obligación del arrendador, de manera que si este se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no al resultado que aquella prestación produce, el arrendamiento es

distinción en el objeto inmediato de la obligación del arrendador, de forma que si este se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no al resultado que aquella prestación produce, el arrendamiento es de servicios y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra.

Así, debemos considerar que en el contrato de obra o empresa, la característica esencial es que el profesional, se obliga a prestar al comitente, no propiamente una actividad profesional, sino más concretamente el resultado producido por la misma o, lo que es lo mismo, una prestación de un resultado íntimamente ligada con la necesidad deseada y prevista por los contratantes⁷³⁸.

de servicios, y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra”; STS 3 noviembre 1983 (RJ\1983\5953): “Según tiene declarado esta Sala en S. de 10 junio 1975 (RJ 1975\3265), «de los diferentes criterios ideados por la doctrina para distinguir el arrendamiento de servicios del de obra, el que goza de mayor predicamento y el aceptado por este Tribunal -S., entre otras de 4 febrero 1950 (RJ 1950\191)- radica en el objeto inmediato de la obligación del arrendador, de manera que si este se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no al resultado que aquella prestación produce, el arrendamiento es de servicios y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra”; STS núm. 364/2004 de 6 mayo (RJ\2004\2099): “Esta Sala no puede estar de acuerdo con las razones del motivo, ya que se trata de un arrendamiento de obra. La diferencia de esta locación y el arrendamiento de servicios radica, según el art. 1544 del Código Civil, en que en el primero, arrendamiento de obra, una de las partes se obliga a ejecutar una obra y en el de servicios a prestar un servicio. Se trata de la conocida distinción procedente del Derecho Romano entre la *locatio operis* y la *locatio operarum* y cuya diferencia radica en que en el primero se compromete el resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, mientras que en el último es la prestación del trabajo en sí misma y no el resultado que produce. Como ha recogido la doctrina jurisprudencial de esta Sala, en el arrendamiento de obra la prestación del arrendador va dirigida a un resultado – sentencias de 19 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7524) y 13 de marzo (RJ 1997, 1934) y 10 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3831) – cuyo objeto, no es tanto la actividad como el resultado, al paso que en el arrendamiento de servicios supone una actividad independiente del resultado – sentencia de 3 de noviembre de 1983 (RJ 1983, 5953)”. BADENAS CARPIO, J.M. (2001): “Artículo 1544”. En *Comentarios al Código Civil*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 1789.

⁷³⁸ STS 27 octubre 1986 (RJ\1986\5960): “la doctrina jurisprudencial al calificar la naturaleza de la relación jurídica surgida entre el Arquitecto y su cliente la conceptúa como de obra o empresa en cuanto que el profesional, mediante remuneración, se obliga a prestar al comitente más que una actividad el resultado de la misma, prestación ligada a la finalidad perseguida por los contratantes, consistentes en el opus constituido por el proyecto que siempre ha de estar revestido de las condiciones o cualidades de viabilidad para que la obra pueda ser ejecutada -sentencia de 24 de septiembre de 1984 (RJ 1984\4303), que a su vez cita las de 4 de febrero de 1950 (RJ 1950\191), 23 de noviembre de 1964 (RJ 1964\5453), 10 de junio de 1975 (RJ 1975\3265), 19 de junio de 1982 (RJ 1982\3433), y 3 de noviembre de 1983 (RJ 1983\5953)”. ”.

Es reiterada la jurisprudencia en la cual se califica como de obra al contrato por el cual se encomienda a los arquitectos y otros técnicos la elaboración de proyectos de edificación, proyectos de ejecución, y proyectos básicos, entre otros; tal y como se observa en la STS 29 de mayo de 1987 (RJ\1987\3848) al señalar que "el negocio jurídico por el que se encarga a un arquitecto la realización de un proyecto de edificación debe calificarse como de arrendamiento de obra o empresa, y no de servicios como pretende el recurrente, en cuanto su objeto lo constituye el resultado concreto prometido por el profesional, pasando a segundo término la actividad o trabajo dirigida a dicho fin (SSTS 3 de noviembre de 1983, 29 de junio de 1984, etc.)". En el mismo sentido, la STS de 24 septiembre de 1984 (RJ\1984\4303), señala que: "CONSIDERANDO: Que ya las sentencias de esta Sala, de 4 de febrero de 1950, 23 de noviembre de 1964, 10 de junio de 1975, 19 de junio de 1982 y 3 de noviembre de 1983, al referirse a un contrato como el del recurso, lo calificaron como de «obra o empresa», en el que el profesional, mediante remuneración, se obliga a prestar al comitente no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, o, lo que es igual, una prestación de resultado íntimamente ligada con la finalidad deseada y prevista por los contratantes, en el caso el «opus» constituido por el «proyecto», pero, por ello mismo, revestido con las condiciones o requisitos de viabilidad precisas para que la obra a la que se refiere pueda ser ejecutada y realizada". Otra Sentencia ilustrativa a los efectos que nos ocupan es la STS 25 de mayo de 1998 (RJ\1998\3999), de cuyo texto podemos resaltar: "El artículo 1544 del Código Civil engloba dos tipos contractuales de arrendamientos, y sin duda la parte recurrente cuando habla de inaplicación de dicho precepto se refiere, en primer lugar, al de obra, pues como tiene dicho, esta Sala, si un arquitecto se obliga a redactar un proyecto el contrato es de obra y así lo especifica, por todas, la Sentencia de esta Sala de 26 septiembre 1986, cuando en ella se dice que la relación del arquitecto y cliente es de obra, en cuanto que el profesional, mediante remuneración se obliga a prestar al comitente más que una actividad, el resultado de la misma prestación ligada a la finalidad perseguida por los contratantes, consistente en el «opus» constituido por el proyecto que siempre ha de estar revestido de las condiciones

o cualidades de viabilidad para que la obra pueda ser ejecutada. Así mismo se refiere también al de servicios, que lo será, según la Sentencia de 25 mayo 1988 (RJ\1988\10362), cuando en el contrato del arquitecto se conviniere la prestación de un trabajo o actividad en sí mismo considerado y con independencia del resultado, circunstancia que también se da en el presente caso”. Finalmente, también se podría destacar, como ejemplo de resolución de nuestras primeras instancias judiciales, la SJPI 19 Sevilla 27 febrero 2002 (JUR\2002\104298): “La STS, 1ª de 24-04-2001 (RJ\2001\6887), núm. 399/2001, rec. 726/1996. (Pte: Marín Castán) refleja la jurisprudencia relativa al llamado contrato de arquitecto, generalmente conceptualizado «como de obra o empresa en cuanto el profesional se obliga a prestar al comitente, más que una actividad, el resultado de la misma, prestación ligada a la finalidad perseguida por los contratantes, consistente en el opus constituido por el proyecto que siempre ha de estar revestido de las condiciones o cualidades de viabilidad para que la obra pueda ser ejecutada”⁷³⁹.

En definitiva, y de cuanto hemos expuesto, podemos definir doctrinalmente el contrato de obra siguiendo a PUIG BRUTAU como aquel en virtud del cual una de las partes, llamada contratista, empresario o artífice, se obliga frente a la otra, llamada principal o comitente, a la producción de un determinado resultado con su actividad independiente a cambio de un precio cierto⁷⁴⁰. Jurisprudencialmente, el Tribunal Supremo⁷⁴¹ define este contrato diciendo que es aquel en que el profesional se obliga a prestar al comitente, no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, o lo que es igual, una prestación de resultado íntimamente ligada con la necesidad deseada y prevista por los contratantes, y cuyo precio se pactó inicialmente pagar, parte en dinero y el resto mediante la transferencia de la propiedad de determinados

⁷³⁹ IÑIGO FUSTER, A. (2002): “Delimitación Jurisprudencial del Contrato de Arrendamiento de obra: Arrendamiento de Obra versus Arrendamiento de Servicios”. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/> Fecha de consulta: 12 agosto de 2009.

⁷⁴⁰ PUIG BRUTAU, J. (1982): *Fundamentos de Derecho Civil...*, cit. Pág. 430.

⁷⁴¹ STS 4 octubre 1989 (RJ\1989\6881). En sentido similar, SSTS 29 mayo 1987 (RJ\1987\3848), 30 mayo 1987 (RJ\1987\3852), 19 octubre 1995 (RJ\1995\7524), 13 marzo 1997 (RJ\1997\1934).

pisos, pacto lícito y muy frecuente en nuestros días, que no desnaturaliza la calificación del contrato.

Sus principales características son las siguientes⁷⁴²:

1. El contratista ejecuta la obra en el ejercicio de su profesión para la que se presupone se ha procurado los conocimientos y formación suficiente como para actuar en el marco de la *lex artis*⁷⁴³.
2. La obra se configura como el resultado del trabajo ejecutado⁷⁴⁴.
3. La obra se verifica a cambio de precio. En relación con la contratación de una obra y, aunque es bastante usual el precio a tanto alzado, se conocen otras prácticas como la determinación del precio por unidades de tiempo, el precio fraccionado por entregas parciales o la fijación del precio por administración o

⁷⁴² SAP Valencia núm. 154/1998 de 15 julio (AC\1998\6713): "El arrendamiento de obra (...) es un contrato bilateral con obligaciones recíprocas, como claramente resulta del art. 1.544 del Código Civil, en el que, frente a la prestación señalada a favor del contratista, representada por el pago del precio por parte del comitente, ha de situarse, como contraprestación, su obligada entrega del trabajo ejecutado según los términos convenidos, pero teniendo en cuenta, en todo caso, y como una de sus características estructurales, que el compromiso contraído por el empresario no se agota con la mera ejecución de la obra, sino con una realización que reúna las cualidades prometidas y que además no adolezca de vicios o defectos que eliminen o disminuyan el valor o utilidad para lo que se hizo".

⁷⁴³ SAP Asturias 23 noviembre de 2007 (JUR\2008\119081): "debe señalarse que la jurisprudencia, como recuerda la sentencia de 19 de mayo de 2006 (JUR 2006, 187798) de esta misma Sección, es constante en calificar de técnicos en construcción a los subcontratistas y contratistas y sujetar su conducta a las reglas de la "*lex artis*", en cuanto han de conocer y cumplir las normas que regulan la correcta ejecución de las labores constructivas, siendo irrelevante para calificar el contrato el hecho de que pago del precio al contratista lo sea por horas de trabajo o por hora ejecutada, o que el contrato lo sea en alguna de las formas que se contienen en el artículo 1.588 del CC".

⁷⁴⁴ En este sentido, la SAP de Tarragona de 15 de febrero de 1999 (AC\1999\3643), establece la naturaleza del contrato de obra, explicitando que el empresario o contratista promete la ejecución de las obras y una buena realización, es decir una ejecución de calidad según las normativas establecidas, independientemente si pone solo su trabajo o además incluye los materiales. Añade que los elementos reales del contrato de obra de edificación implican que el constructor entregue la obra terminada y que el resultado sea el esperado por el comitente, que se compromete al pago de lo acordado y cuándo se establece el pago.

economía y la retribución se fija en un porcentaje del presupuesto total de la obra.

4. No es necesario que el contratista ejecute personalmente la obra. Lo que espera el cliente es la prestación de un servicio con diligencia y tiene mucha menos importancia quien ejecuta personalmente la actividad. De hecho es lo más frecuente el ejercicio colectivo de las profesiones y el deudor de una prestación de servicios utiliza normalmente auxiliares en el cumplimiento de la obligación, sin perjuicio de la responsabilidad contractual por hecho ajeno. En este sentido, se ha señalado que el contratista puede decidir normalmente con mucha independencia la forma de organizar el cumplimiento de la prestación debida. Incluso puede subcontratar la ejecución de la obra con otra empresa que actúa con independencia funcional, sin perjuicio de la responsabilidad contractual por hecho ajeno⁷⁴⁵.

5. La obra puede ejecutarse poniendo el contratista solamente su trabajo o industria, o que también suministre el material⁷⁴⁶.

⁷⁴⁵ JIMÉNEZ HORWITZ, M., *op. cit.* Págs. 578 y 579.

⁷⁴⁶ DÍAZ BARCO, F. (2007): *Manual de derecho de la construcción...*, *cit.* Pág. 22.

5.2.- Elementos del contrato de obra

5.2.1.- Los sujetos

Solo el dueño de la obra o comitente y el contratista o constructor como lo denomina la LOE, son partes en el contrato de obra. Sin embargo, en el ejercicio de ejecución de la obra suelen intervenir otros muchos sujetos⁷⁴⁷, que aun cuando no son parte del contrato: arquitecto, promotor, técnicos, subcontratistas, etc., pueden ser llamados en el ejercicio de acciones para exigir responsabilidad.

El contratista puede subcontratar total o parcialmente la obra, si bien, conforme art. 1596 CC, “es responsable del trabajo ejecutado por las personas que

⁷⁴⁷ La STS 30 de septiembre de 1991 (RJ\1991\6075) hace, en cuanto a los sujetos de este contrato, una exposición o enumeración detallada diciendo: “La función dinámica negocial de la construcción cada vez ofrece más complejidades, en atención a todas aquellas personas físicas y jurídicas que, en posiciones distintas, cooperan y se convierten en coautores de dicho negocio, que, precisamente, no cuenta con el ordenamiento jurídico debidamente detallado y adaptado a la realidad histórica presente.

En este sentido, se puede establecer un amplio arco de intervinientes en las actividades de la construcción de inmuebles; desde los propietarios del solar, que constituye el soporte material necesario para levantar la edificación, los dueños de la obra, que pueden coincidir con aquellos y con la figura del promotor-vendedor, entendiendo por tal el que contrata toda la actividad constructora, protagonizándola en primer plano, en razón a sus funciones de ideación, planificación, coordinación, organización, acometida, financiación y control del programa de construcción inmobiliaria que pretende llevar a cabo, de tal manera que su actividad se profesionaliza cada vez más y culmina con la comercialización de lo edificado, en forma de viviendas, locales, y toda clase de aprovechamientos espaciales. No obstante, las diligencias de venta no las asume siempre el promotor, y puede delegarlas en los agentes de la propiedad inmobiliaria, que vienen a actuar como mediadores con todo el aparato que se establece de la publicidad y captación de clientela. El referido promotor puede así mismo actuar como constructor o contratar la labor edificativa con quien reúne esta condición, que, a su vez, cabe realice las subcontratas parciales para las que esté autorizado. En todo caso, la actividad constructiva requiere la necesaria dirección y controles técnicos, lo que supone la aparición de otros intervinientes en el negocio, cuales son los arquitectos-directores de obra, a los que la doctrina jurisprudencial exige mayor grado de diligencia atendida la garantía técnica y profesional de sus conocimientos, y los arquitectos técnicos o aparejadores, como profesionales encargados de la ordenación y dirección de su ejecución materializada, ya que asumen su control práctico - Decreto de 19 de febrero de 1971 art. 1 A)-. Se completa el abanico de intervinientes constructivos, y sin que ello suponga su cierre hermético, por las posibles incidencias y consiguientes vinculaciones indemnizatorias, a cargo de los fabricantes de los materiales empleados en la edificación y de las aseguradoras que hayan suscrito las diversas modalidades que abarca el campo de los seguros de este particular ramo”.

ocupare en la obra⁷⁴⁸. Y puede contratar y servirse de auxiliares, salvo que, como ya hemos apuntado anteriormente, se trate de un contrato *intuitu personae*,

⁷⁴⁸ En este sentido, son numerosas las sentencias que asimilan a los técnicos de la construcción con la figura de contratista, pero no tanto así con el promotor antes de aprobarse la LOE. Vid. en este sentido SAP Asturias 23 noviembre de 2007 (JUR\2008\119081): “Pues bien, teniendo en cuenta lo expuesto, respecto del recurso del dueño de la obra Señor Víctor Manuel, debe señalarse que su primer motivo del recurso ha de prosperar, debiendo revocarse la sentencia recurrida en este aspecto, sin que ello suponga demérito de la misma, pues de los elementos probatorios obrantes en autos, lo único que es dable colegir es que Don Marco Antonio en el desarrollo de sus funciones como oficial de la construcción en la obra de edificación litigiosa, mantenía una relación contractual con el apelante que a tenor de lo antes señalado debe ser calificada de arrendamiento de obra del art. 1.588 del Código Civil, lo que le equipara a contratista de la misma, no pudiendo atribuirse dicha figura al Señor Víctor Manuel que es un simple promotor de una vivienda unifamiliar para satisfacer sus necesidades privadas, ni, como ya se dijo, se halla vinculado profesionalmente a la construcción, sino que la encomienda a técnicos encargados del proyecto y dirección y al actor- apelado como contratista y responsable de la ejecución encajando el dueño de la obra, como ha dejado atinadamente sentado la sentencia de instancia, más bien en la figura del autopromotor. Efectivamente, en autos, igualmente ha quedado suficientemente acreditado que para la ejecución material de la obra el referido apelante realizó los trabajos con interposición de contratista, y en su consecuencia, contrató con diversos profesionales del ramo, siendo así que en el supuesto enjuiciado Don Marco Antonio fue contratado junto con Don Víctor Manuel en calidad de oficiales de la construcción, como este último ha reconocido, para realizar durante los fines de semana las tareas propias de su formación y experiencia constatadas por lo que, a la vista de todo ello, la conclusión a la que llega este Tribunal es que la naturaleza de la relación contractual que unía a ambas partes era, como ya se apuntó, la de un arrendamiento de obra, constituyéndose Don Marco Antonio como autónomo frente a Don Víctor Manuel, realizando en la obra litigiosa tareas de constructor, con los derechos y obligaciones que tal posición contractual conlleva”. Al promotor se le había asimilado al contratista a los efectos del art. 1591 CC pero no a los del art. 1596 CC, como recoge entre otras, la SAP Barcelona 9 enero 2004 (JUR\2004\97510): “Como agente del proceso constructivo, la figura del promotor inmobiliario, si bien no figura expresamente en el artículo 1591 del Código Civil, desde la STS de 11 de octubre de 1974 la jurisprudencia ha venido a englobarlo dentro de dicho precepto. Entre otras, en las SSTS de 1 de marzo, 13 de junio de 1984 y 11 de febrero de 1985, se ha señalado que en la expresión "contratista" se comprende la de promotor, cualidad que ostenta quien por su cuenta y en su beneficio encarga la realización de la obra a un tercero. El promotor inmobiliario, como contratista, responde, ex art. 1591 del Código Civil, tanto por los vicios de la construcción en sentido amplio como si la falta se debiere al incumplimiento de las condiciones del contrato. Esto último acreditado en las presentes actuaciones dado el contenido de la prestación a que se obligó la citada entidad demandada. Ha sido, no obstante, la citada Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación la que ha perfilado un concepto legal de promotor definiéndolo como el agente en el proceso constructivo, que (artículo 9) individual o colectivamente, decide, impulsa, programa, financia, con recursos propios o ajenos las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título. De tal concepto legal se sigue que será promotor quien decida los elementos esenciales de proceso edificatorio, obligado, además, a una prestación de resultado. Su responsabilidad es casi objetiva y propiamente solidaria. Así resulta del artículo 17 de la ley de Ordenación de la Edificación, resultando lo primero de lo que establece en el párrafo tercero y octavo dicho precepto y lo segundo tanto de la Exposición de Motivos (apartado cuarto) como de lo dispuesto en el párrafo segundo y tercero del mencionado artículo”. En cambio, con la LOE se clarifica el panorama como expresa la STS 543/2012, de 18 de septiembre (RJ\2012\9014): “Como agente del proceso constructivo, la figura del promotor inmobiliario, si bien no figura expresamente en el artículo 1591 del Código Civil, desde la STS de 11 de octubre de 1974 la jurisprudencia ha venido a englobarlo dentro de dicho precepto. Entre otras, en las SSTS de 1 de marzo, 13 de junio de 1984 y 11 de febrero de 1985, se ha señalado que en la expresión "contratista" se comprende la

en cuyo caso, y conforme art. 1595 CC, “cuando se ha encargado la cierta obra a una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde⁷⁴⁹”, o por haber prohibido el comitente la subcontrata, como así refiere el art. 1721 CC⁷⁵⁰. Tanto si emplea auxiliares como si subcontrata, el contratista no solo no se desvincula del contrato de obra, sino que responderá por los hechos de sus dependientes y de lo hecho por el subcontratista, ex art. 1596 CC como ya hemos visto. En cambio, si lo que ocurre es que se ha cedido el contrato de obra con el consentimiento del comitente (art. 1205 CC), el cesionario asume la posición del cedente, quien queda desvinculado, no respondiendo el cedente ex art. 1596 CC de lo hecho por el cesionario, a no ser que el comitente ninguna intervención haya tenido en la designación del cesionario y este fuera

de promotor, cualidad que ostenta quien por su cuenta y en su beneficio encarga la realización de la obra a un tercero. El promotor inmobiliario, como contratista, responde, ex art. 1591 del Código Civil, tanto por los vicios de la construcción en sentido amplio como si la falta se debiere al incumplimiento de las condiciones del contrato. Esto último acreditado en las presentes actuaciones dado el contenido de la prestación a que se obligó la citada entidad demandada. Ha sido, no obstante, la citada Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación la que ha perfilado un concepto legal de promotor definiéndolo como el agente en el proceso constructivo, que (artículo 9) individual o colectivamente, decide, impulsa, programa, financia, con recursos propios o ajenos las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título. De tal concepto legal se sigue que será promotor quien decida los elementos esenciales de proceso edificatorio, obligado, además, a una prestación de resultado. Su responsabilidad es casi objetiva y propiamente solidaria. Así resulta del artículo 17 de la ley de Ordenación de la Edificación, resultando lo primero de lo que establece en el párrafo tercero y octavo dicho precepto y lo segundo tanto de la Exposición de Motivos (apartado cuarto) como de lo dispuesto en el párrafo segundo y tercero del mencionado artículo”.

⁷⁴⁹ Un ejemplo lo encontramos en la STS 14 diciembre 2011 (RJ\2012\41): “La valoración jurídica de estos hechos está en el propio fundamento del contrato de prestación de servicios suscrito entre ambas partes, como relación “*intuitu personae*”, del artículo 1595 CC, por tratarse de una obligación personalísima de quien debió realizar el proyecto y la dirección de la obra en su condición de arquitecto y no pudo cumplirla en su integridad por su fallecimiento. En la medida en que este contrato está basado en la confianza entre las partes, se estableció la posibilidad de rescindirlo unilateralmente pactándose una indemnización, que es la que se reclama en la demanda. Ocurre, sin embargo, que el arquitecto falleció y que esta singular situación produjo la imposibilidad sobrevenida de cumplimentar la obligación a la que se había comprometido, lo que constituye una justa causa de resolución de la relación obligatoria sinalagmática, que impide la aplicación del artículo 1124 CC, pues tiene en cuenta un incumplimiento que no ha existido, desde el momento en que una parte no pudo cumplir aquello a lo que se comprometió y no puede imponerse a la otra -dueño de la obra- que tenga que soportar la continuidad de los trabajos a cargo de un profesional distinto perteneciente una la sociedad meramente instrumental cuando el contrato se formalizó en atención a la consideración profesional de Don Juan Alberto y el derecho a desistir mediante el establecimiento de las consecuencias económicas correspondientes solo era efectivo en vida y no por su fallecimiento y posterior baja colegial”.

⁷⁵⁰ MUÑOZ GARCÍA, C. (2007): “Particularidades del desistimiento...”, cit. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>. Fecha de consulta 1 de abril de 2020

notoriamente incapaz o insolvente (art. 1721.2 CC). Y es que la cesión, también en el contrato de obra, solo afectará al lado activo de la posición jurídica del cedente, a cuyo cargo permanecerán las obligaciones en que consista la contraprestación si no se ha obtenido el consentimiento del acreedor para ser transmitidas, conforme a lo dispuesto en el art. 1205 CC⁷⁵¹.

Dada la trascendencia y la enorme utilización que en la práctica presenta la subcontratación en el sector de la construcción, habremos de tener presentes las disposiciones de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción⁷⁵².

Como ya se apuntó en páginas anteriores, este sector se viene mostrando desde hace tiempo como uno de los de mayor dinamismo de la economía productiva española. Desde la perspectiva empresarial, este sector dispone de una gran atomización de empresas, acompañada de una relevante especialización de los trabajos y tareas que acompañan a la actividad y, aun cuando existen importantes grupos empresariales, se observa un gran número de empresas medianas y, sobre todo, pequeñas, que realizan los trabajos objeto de contratación, a la vez que de trabajadores autónomos. Es un sector también que se muestra sensible a las distintas fórmulas de descentralización productiva, en particular al fenómeno de la subcontratación, que abre la puerta a la presencia e intervención de distintas empresas que actúan como contratistas y subcontratistas, siendo frecuente que participen en la ejecución de los trabajos unidades empresariales de diferente dimensión, acomodándose a distintas fórmulas asociativas. Por lo general, la construcción registra una elevada presencia de empresas que contratan y subcontratan el trabajo encomendado en su totalidad o parcialmente a otras empresas, aunque la contratista mantenga la responsabilidad del producto final y su eventual coordinación. A través de la subcontratación se trata de dar respuesta a las exigencias de flexibilidad de las

⁷⁵¹ En este sentido, vid. SAP Madrid 4 abril 2019 (JUR\2019\173008) y SAP Tarragona 27 febrero 2019 (JUR\2019\78345), entre otras.

⁷⁵² BOE nº 250, de 19 de octubre de 2006.

obras, desarrollándose actividades altamente especializadas en las distintas fases que requiere y a las que se acomoda desde hace tiempo la propia actividad de la construcción⁷⁵³.

Por todas estas razones, tenemos una ley que podemos calificar de concisa y de limitada extensión por referirse a cuestiones muy concretas y afectar en exclusiva a este sector, pero, a la vez, ley innovadora que integra una normativa provista de un alto grado de precisión e intensidad, hasta el punto de que su desarrollo reglamentario está limitado a cuestiones puntuales⁷⁵⁴. Se trata, en realidad, de una ley que, con una finalidad esencialmente preventiva, establece rigurosos controles y limitaciones a la subcontratación en el sector, concretados en la imposición a los contratistas y subcontratistas que realicen obras, de un conjunto de condiciones y exigencias. Controles y limitaciones con los que se quiere garantizar que las empresas que participen en obras de construcción se encuentran en condiciones de hacer frente a sus obligaciones laborales, singularmente, de protección de la seguridad y salud de los trabajadores⁷⁵⁵.

Como señalan CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZALEZ CARRASCO⁷⁵⁶, el comitente no tiene por qué ser el dueño del suelo, siendo válido el contrato aunque falte el consentimiento del dueño (caso de las obras encargadas por arrendatarios, usufructuarios, uno solo de los copropietarios,

⁷⁵³ GARCÍA BLASCO, J. (2007): "El nuevo régimen jurídico...", *cit.* Págs. 17 y 18.

⁷⁵⁴ a) determinación del cupo de trabajadores que deben ser contratados con carácter indefinido por las empresas cuya actividad consista en ser contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en obras del sector de la construcción (art. 4.4); b) para establecer el contenido, forma y efectos de la inscripción en el registro de Empresas Acreditadas, así como los sistemas de coordinación de los distintos registros (art. 6.3); para determinar las condiciones del Libro de Subcontratación, en cuanto al régimen de habilitación, contenido y obligaciones y derechos derivados del mismo (art. 8.3); y para regular la forma de acreditar la formación específica recibida por el trabajador en materia de prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción (art. 10.3).

⁷⁵⁵ MERINO SEGOVIA, A. (2006): *Comentarios a la ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción*. Albacete: Bomarzo. Págs. 21 a 23.

⁷⁵⁶ CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C (2005): *Derecho de la Construcción...*, *cit.* Págs. 288 y 289.

etc.)⁷⁵⁷ de manera que el contratista no puede reclamar el precio del contrato al dueño no contratante; a no ser que la conducta del dueño del suelo revele la existencia de un mandato tácito o haya contribuido a crear la apariencia de que se actuaba en su nombre⁷⁵⁸.

⁷⁵⁷ Apoyan esta postura diversas sentencias de nuestro TS, como la STS 20 septiembre 1989 (RJ\1989\6323): “Dada la relación fáctica aceptada por el propio recurrente de que el contrato de arrendamiento de obra fue convenido exclusivamente entre el actor y la Casa Regional sin la intervención del propietario del local, es evidente que las obras efectuadas en el mismo han de ser satisfechas por quien las encargó, pero no puede ser responsable de su pago quien como el propietario del local es extraño a la relación jurídico material prevista en los artículos 1544 y 1599 del Código Civil”; o la STS 14 febrero 1998 (RJ\1998\984): “...en resumen prevalece según el F. 4.º, no que entre todos los codemandados existiera una Sociedad irregular, «sino que, el demandado señor R., como arrendatario, se hace cargo de la edificación del restaurante recibiendo como contraprestación la utilización del mismo, sin pagar renta hasta el año 1995, pasando la propiedad de lo construido a los propietarios del terreno»”.

⁷⁵⁸ STS 21 marzo 1995 (RJ\1995\2051): “...demuestra, que, no obstante, concertarse la ejecución de las obras a medio exclusivamente de los otros demandados, lo normal y sugerido era entender que, aunque estos contrataran en nombre propio, lo hacían por cuenta ajena, o como fiduciarios o testafierros de la recurrida, propietaria frente a terceros del bien que soportaba la obra cuya reserva de dominio, a favor de la Compañía, también consta en el documento”. STS 7 enero 1984 (RJ\1984\340): “...claramente está poniendo de manifiesto, en el ámbito fáctico, que la edificación en cuestión fue llevada a cabo por el demandante don Juan M. E. con el asentimiento conjunto en relación a él, tanto de los demandados don Félix A. y doña María Julia A., que habrían de ocupar, mientras vivieran, lo construido que a ellos afectaba, como de los también demandados don Cristóbal Ll. M., doña María E. F. y doña Margarita R. S., ahora recurrentes, y don Antonio Ll. E., hoy sus herederos, en su carácter de propietarios del terreno en que la meritada edificación fue construida, y conforme a los aspectos económicos entre esos demandados convenidos, que con proyección al citado demandante, como certeramente fue apreciado por la Sala sentenciadora de instancia, genera una situación de buena fe al respecto acogida en el art. 7.º del C. Civ., generadora de un aspecto de confianza, que jurídicamente produce normales efectos vinculantes para los relacionados demandados recurrentes don Cristóbal Ll. M., doña María E. F. y doña Margarita R. S., en virtud de la normativa contenida en los arts. 1257 y 1258 del C. Civ., pues es absurdo no entender vinculado por los efectos económicos de una obra realizada por un tercero al propietario del terreno en que se llevó a cabo a su ciencia, vista y paciencia, con personal intervención en el correspondiente encargo personal al Colegio de Arquitectos, suscripción de licencia municipal de obra, firma de recibos de pago realizado por los otros demandados, señores A., ya que ese comportamiento es altamente revelador de que los indicados demandados, ahora recurrentes, no se estimaban desvinculados de la obra de que se trata, sino que participaban en ella ante el constructor demandante, ahora recurrido, actuando en el «*iter solutorio*» que es consustancial a la consideración de vínculo jurídico de ejecución duradera o continuada que caracteriza al contrato de arrendamiento de obra, emanante de la apariencia jurídica, dado que si, como ponderadamente establece la sentencia recurrida, en toda relación jurídica lo fundamental que hay que proteger es la confianza, pues de no hacerlo sería atacar la buena fe, que indudablemente se basa en una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales, conduce a que cuando unas determinadas personas, dentro de un convenio jurídico, han suscitado con su proceder una confianza mutua fundada, conforme a la buena fe, cual se revela en el presente caso, no debe defraudarse esa confianza suscitada y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella”.

5.2.2.- La obra

El Código Civil, en el bloque formado por los arts. 1588 a 1600⁷⁵⁹, se contemplan fundamentalmente obras inmobiliarias y se contempla, sobre todo, el contrato establecido entre el dueño de la obra y el contratista o encargado de ejecutarla.

La obra concluida y ejecutada es, pues, el objeto de este contrato, que hace función de causa y objeto en él. Una obra que el empresario o contratista debe ejecutar con una buena realización, es decir, una ejecución de calidad según las normativas establecidas, independientemente de si pone solo su trabajo o además incluye los materiales. La naturaleza de este contrato en orden a la edificación a realizar, implica que el constructor entregue la obra conforme a un resultado, a una calidad, que sean los esperados por el comitente, que, a cambio de ello, y como vamos a ver, se compromete al pago de lo acordado.

La doctrina científica considera que por obra ha de entenderse todo resultado⁷⁶⁰ a producir por la actividad o por el trabajo, sea ese resultado material o industrial, científico o artístico⁷⁶¹. Esa obra ha de ser, asimismo, posible física y jurídicamente, así como determinada de algún modo, bien con relación a un plano o diseño, que es lo general, bien con indicación de circunstancias que la especifiquen.

Hay que indicar, asimismo, que la obra ha de ejecutarse con arreglo al proyecto (art. 11.2.a) LOE), pudiendo rechazar el comitente la obra que no se adecue a las condiciones contractuales (art. 6.3. LOE), mas no de cualquier condición, sino

⁷⁵⁹ Si bien su contenido ha sido superado con la aparición de la LOE.

⁷⁶⁰ Un resultado de la actividad humana en palabras del Tribunal Supremo (STS 22 octubre 1997 (RJ\1997\7410)).

⁷⁶¹ GARCÍA IGLESIAS, D. (1993): "El contrato de obra: concepto y contenido. Los riesgos y la responsabilidad según la doctrina del Tribunal Supremo". *Diario La Ley. Tomo 4*. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

que ha de existir un incumplimiento grave y motivado por escrito en un acta, pues si no, lo procedente será la recepción con reservas⁷⁶².

5.2.3.- La forma

Estamos ante un contrato consensual, sinalagmático, oneroso, conmutativo y no formal, por lo que rige el art. 1278 CC⁷⁶³. Por tanto, el contrato de obra no está sujeto a especiales requisitos de forma⁷⁶⁴, perfeccionándose cuando concurre el consentimiento sobre la obra a realizar y el precio⁷⁶⁵.

5.2.4.- El precio

Los elementos reales de un contrato de obra consisten, de una parte, en la obtención de un resultado ("*opus consumatum et perfectum*"), al que con suministro o no del material, se encamina la actividad creadora del empresario, que asume los riesgos de su cometido, de acuerdo con la regla "*res perit domino*" y, de otra parte, en la fijación de un precio cierto (art. 1544 CC), que el comitente debe satisfacer en el momento de recibir el encargo encomendado, o en el tiempo y forma convenido.

Como señala la STS 22 octubre 1997 (RJ\1997\7410): "La esencial obligación, pues, del comitente o dueño de la obra es el pago del precio, "precio cierto" según la expresión del artículo 1544 del Código Civil que puede ser predeterminado, determinado o determinable, admitiendo diversas variedades para su fijación y pago. El contrato de obra es bilateral, produce para ambas partes obligaciones

⁷⁶² DEL ARCO TORRES, M.A.; PONS GONZÁLEZ, M., *op. cit.* Pág. 434.

⁷⁶³ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2009): "Compraventa y arrendamiento. Comentarios a los artículos 1445 a 1664 del Código Civil". En *Código Civil Comentado*. Disponible en: <http://vlex.com/vid/comentario-articulo-codigo-civil-61078805> Fecha de consulta 7 de agosto de 2019.

⁷⁶⁵ STS 26 junio 1997 (RJ\1997\5395).

recíprocas o sinalagmáticas: cada una de las partes, es al tiempo, acreedora y deudora de sendas obligaciones, enlazadas entre sí por una relación de reciprocidad o sinalagma”.

El precio ha de ser cierto y puede consistir en una prestación de cualquier clase, aunque normalmente es de dinero; y ha de ser determinado o susceptible de determinación. Incluso puede darse el caso de fijación del precio *a posteriori*. Es decir, precio cierto, como concepto jurídico, no exige ni tan siquiera que sea conocido de antemano, facultándose la fijación del mismo una vez entregada la obra⁷⁶⁶.

El TS, en función que le es propia, ha completado o aclarado lo dispuesto en el art. 1544 CC en el sentido de que el requisito del precio cierto existe aunque no se fije de antemano⁷⁶⁷ (a lo que equivale que no se pueda probar esa fijación antecedente), por cuanto puede inferirse por tasación pericial conforme al coste de los materiales y mano de obra o cuando lo fija el juzgador según el resultado de la prueba practicada, sentando incluso que el hecho de que originariamente se hablase de precio alzado no impide la posibilidad de modificaciones ulteriores

⁷⁶⁶ MARTÍ MARTÍ, J. (2003): “Arrendamiento de obra y entrega defectuosa”. *Diario La Ley*. Nº 1. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

⁷⁶⁷ No es necesario que el precio se concrete de antemano como ha establecido la Jurisprudencia: así, entre otras, las SSTs de 7 de octubre de 1964 (RJ\1964\4326), 31 de mayo de 1983 (RJ\1983\2957), 12 de junio de 1984 (RJ\1984\3233), 16 de enero de 1985 (RJ\1985\177), STS 25 octubre 2002 (RJ\2002\9911). Esta última dice: “Precio que puede haberse fijado en el contrato «a priori», siendo así indiscutible su certeza o puede ser fijado «a posteriori», viniendo su certeza por su determinación por tarifas oficiales, por dictamen pericial o por informe del Colegio profesional; esto último ha sido indiscutido por toda la doctrina y mantenido por reiterada jurisprudencial...”. En el mismo sentido, la STS núm. 925/2005 de 18 noviembre (RJ\2005\7641): “Precio –u honorarios– que puede haberse fijado en el contrato «a priori», siendo así indiscutible su certeza o puede ser fijado «a posteriori», viniendo su certeza por su determinación por tarifas oficiales, por dictamen pericial o por informe del Colegio Profesional; esto último ha sido indiscutido por toda la doctrina y mantenido por reiterada jurisprudencia; en realidad, el consentimiento contractual alcanza el precio que resulte de datos que, existiendo «a priori», se reflejan «a posteriori», de tarifas de perito o de Colegio Profesional. En todo caso hay que destacar que ni el dictamen de un Perito ni el de un Colegio Profesional es vinculante para el órgano jurisdiccional, aunque este no puede caer en la arbitrariedad, fijándolo sin razonamiento, sino que puede apartarse del dictamen por argumentos objetivamente serios”.

que alteren o aumenten la obra. No fijándolo las partes, será función que corresponderá hacerlo a los Tribunales⁷⁶⁸.

En cuanto a las fórmulas de fijación del precio, tenemos las siguientes:

1. Por ajuste o precio alzado: Nos encontraremos ante esta modalidad cuando se haya pactado un precio global para la obra en su conjunto o para cada pieza o medida, aunque el precio se haya desglosado en partidas y con independencia de si se han previsto pagos anticipados a la terminación de la obra.

No se necesita la presencia de un plano para estar ante esta modalidad, si bien su falta aumenta la carga de la prueba respecto a que se pactó esta modalidad a la hora de fijar el precio. Con todo, se presume que existe precio alzado cuando el modo de pago no guarda relación con la cantidad ni la naturaleza de la obra entregada⁷⁶⁹.

Esta forma de determinación del precio supone una ausencia de necesaria correlación entre el precio y el coste efectivo de la obra realizada, de ahí que exista lo que se conoce como principio de invariabilidad del precio, si bien, y en relación al mismo, el principio de invariabilidad del precio de una obra contratada por ajuste alzado, con arreglo al art.1593 del Código Civil, carece de aplicación, según el mismo precepto establece, cuando se introduzcan cambios en la ejecución, alterando el proyecto primitivo y produciendo aumento de obra, bien por incremento del volumen de la construida, bien por un mayor valor de la

⁷⁶⁸ STS 4 septiembre 1993 (RJ\1993\6636).

⁷⁶⁹ STS 7 octubre 1986 (RJ\1986\5332): “No cabe duda alguna sobre la naturaleza del contrato, como contrato de arrendamiento de obras por ajuste o a precio alzado, tal como fue interpretado por la Sala de instancia, en uso de sus potestades -Sentencia Tribunal Supremo, 14 de marzo de 1985 (RJ 1985\1165), 26 de diciembre de 1985 (RJ 1985\6649), entre otras-, cuando consta con claridad que se hizo sobre un plano que tuvieron a la vista ambas partes antes de firmar el contrato, en cuya cláusula quinta se fijan los precios como unitarios y en cuya cláusula sexta se prevé la entrega de toda la instalación, contra el pago del precio fijado en presupuesto adjunto y cuya forma de efectuarse, no guarda relación con cantidad ni naturaleza de la obra entregada, lo que viene a exponer la contemplación de la obra como un conjunto y su exacta configuración como obra a tanto alzado regulada en el artículo 1593 del Código Civil”.

ejecutada en razón a la superior calidad de los materiales empleados, pero siempre que para ello concorra la indispensable autorización del dueño de la obra⁷⁷⁰.

Esta modalidad tiene la ventaja para el comitente de que le permite conocer de manera exacta el coste de la obra. Pero, tiene el inconveniente de que con tal de aumentar su margen de beneficio, el contratista ahorre en costes, repercutiendo de manera negativa en la calidad de la obra.

2. Por unidad de medida: Modalidad contemplada en el art. 1592 CC, a tenor del cual, “El que se obliga a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes, y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha”.

Se trata de una modalidad en la cual el precio es fijado en función de módulos: a razón de un tanto por unidad de medida, de un tanto por cada pieza homogénea objeto del contrato, o de un tanto por cada unidad de obra no homogénea. Como dice la SAP Barcelona 10 mayo 1999 (LA LEY 4632/2000): “contrato por precio pactado por unidad de medida en que la retribución del empresario se fija en función de las distintas unidades homogéneas, técnicas o económicas, que constituyen la prestación. El CC lo regula en el art. 1592. En principio, es preferente, el precio unitario por cada pieza o unidad de medida y no el total resultante del cálculo global del presupuesto de la obra. Hay que atender a aquel antes que a este, salvo que lo contrario resulte claramente del contrato. Se trata de un precio que se encuentra a las resultas de la obra y se calcula en función del número de piezas o unidades precisas, para su realización.”

⁷⁷⁰ Así lo establece, entre otras, la STS núm. 1084/2003 de 13 noviembre (RJ\2003\8304), más habremos de tener presente que la autorización puede ser tácita según se desprende de la STS núm. 1051/1997 de 25 noviembre (RJ\1997\8400) o la STS 3 noviembre 1987 (RJ\1987\8643); siendo también válida la autorización verbal (STS de 16 mayo 1989 (RJ\1989\3766).

Ahora bien, el mero detalle pormenorizado de las distintas partidas o conceptos de una obra no implica por sí mismo una prueba definitiva de la fijación del precio por unidad de obra, si bien es cierto que tal dato probatorio en relación y conexión con otras pruebas sí alcanza, entonces, con base en tales refuerzos, ese valor y eficacia probatoria.

En el supuesto de que se ajuste la fijación del precio por pieza, ello no solo implica que el pacto en cuestión descompone la totalidad de la obra en distintas fases o unidades de medida, sino lo que es más importante, que la obra permite su contemplación diferenciada, de tal manera que el contrato viene a fraccionarse en una serie de contratos parciales de obra, cada uno de los cuales tiene por objeto la realización de una pieza o medida de la obra total.

3. Por administración: En esta modalidad, no existe un presupuesto inicial invariable, sino que el precio se fija al final en función del valor del trabajo y el coste de los materiales efectivamente empleados más un porcentaje representativo del beneficio industrial, lo que no impide que se puedan pactar pagos a cuenta a efectuar durante la ejecución tras la medición de obra y la correspondiente acreditación de su coste⁷⁷¹. Es decir, el contratista asume la obligación de ejecutar la obra y adquirir los materiales precisos a tal fin, siendo el precio determinable según el valor de los materiales y el coste de mano de obra⁷⁷². A falta de determinación previa, habrá de estarse a la valoración real,

⁷⁷¹ SAP Toledo 21 febrero 2008 (LA LEY 86003/2008): “Pues bien, tras examinar el contenido de la copia del acta resulta que es cierto que se trata de un arrendamiento de obras por el sistema de administración; la demandada reconoce, que no hubo presupuesto, que acordaron que al final de las obras le pasarían el coste de realización. Por su parte el legal representante de la actora dijo, que en un primer momento, en que se iba a realizar el solado, si existe un acuerdo sobre el precio pero que tras las modificaciones le explicó a la demandada como iban a proceder, que era la firma de certificaciones a medida que se realizaban las obras y que, y ello es importante por lo que luego se dirá, era la demanda quien compraba los materiales, algo que ha repetido en su interrogatorio hasta en dos ocasiones”

⁷⁷² DÍAZ BARCO, F. (2006): “Manual de Derecho de la construcción”. Pamplona: Aranzadi. Pág. 41.

por referencia a módulo objetivo del mercado⁷⁷³. Acerca de su validez, tiene declarado la STS núm. 1022/1998 de 31 octubre (RJ\1998\8165) que “El Tribunal de Instancia, del examen y valoración de las pruebas, especialmente de la pericial, vino a declarar que efectivamente tuvo realización material la rehabilitación de la casa principal y la liquidación que presenta la constructora resulta aceptable y justificada y con ello procedente, pues, si bien no medió contrato escrito para estas obras, si concurrió verbal que autoriza el artículo 1544 del Código Civil, y no exige que el precio sea determinado, ya que son válidas las denominadas actividades constructivas por el sistema de administración, en las que el precio se fija posteriormente en relación a los trabajos ejecutados y materiales empleados, como también resulta precio cierto cuando se precisa por tasación pericial (Sentencia de 20 julio 1995 [RJ\1995\6194])”.

Por lo que respecta al aumento del precio, la posibilidad de que se incluya en el contrato una cláusula de revisión de precios, incluso por remisión a los índices oficiales que rigen la revisión de precios en los contratos administrativos es reconocida sin problema por los tribunales cuando se ha pactado expresamente, habiendo declarado el TS⁷⁷⁴ que es posible la revisión de precios de un contrato de ejecución de obra, y ha de estimarse como pacto lícito resultante de la concorde voluntad de las partes. No es impedimento para esa validez el contrato de obra a tanto alzado, que puede ser modificado introduciendo alteraciones o aumento de precios.

⁷⁷³ SAP Pontevedra 3 julio 2008 (LA LEY 151002/2008): “Y es que, como señala la sentencia del TS, de fecha 16-2-2001, tratándose de un contrato de obra por administración, al actor-contratista incumbe la carga de la prueba del coste de la mano de obra y materiales aportados, elementos sobre los que, en su caso, habrá de versar la oportuna prueba pericial.” En el mismo sentido, STS núm. 120/2001 de 16 febrero (RJ 2001\2602)”.

⁷⁷⁴ STS núm. 1022/1998 de 31 octubre (RJ\1998\8165): “No se produce infracción del artículo 1593 del Código Civil cuando opera revisión de precios de los contratos de ejecución de obras y ha de ser estimado lícito por resultar de la unión de voluntad de las partes, sin que sea impedimento para su validez y vinculación el haber mediado contrato de obra a precio alzado, que puede modificarse en su ejecución por introducirse obras nuevas, debidamente autorizadas por el propietario, ya que el precepto que se aporta como infringido no es imperativo ni contiene normas de derecho necesario, sino una regla interpretativa de la voluntad de las partes (SS. 4 abril 1981 [RJ\1981\1480], 10 junio 1992 [RJ\1992\5117], 21 julio 1993 [RJ\1993\6104], 24 mayo 1994 [RJ\1994\3738], 18 abril 1995 [RJ\1995\3420] y 28 marzo 1996 [RJ\1996\2199]).”

Cuando hay aumento de obra por incremento de la construida o un mayor valor de lo ejecutado por superior calidad de los materiales empleados, el contratista, siempre que conste el consentimiento del comitente en cualquier forma, incluso tácita, tiene derecho al mayor precio, que puede ser concretado por las partes o pericialmente o por una simple diferencia de valor, pues que el propio art. 1593 así lo permite, pero se ha aclarado que dicho precepto no contiene una norma imperativa o de derecho necesario, sino una regla interpretativa de la voluntad tácita de las partes, que no implica una limitación legal a la voluntad contractual, constituyendo un simple complemento de la misma, de manera que la fijación del mayor precio en el contrato de obra queda encomendada a la voluntad de los contratantes, pero, si no llegan a acuerdo alguno, es llano que corresponde su determinación a los tribunales a los que se acude con tal pretensión.

Si el contratista se comprometió a realizar la obra por un precio alzado, el coste superior debe imputarse, en principio, a su cargo, conforme a la regla general del art. 1593 CC, salvo el caso de cambio en el proyecto, no identificable con diferencias de coste en el inicial, aunque sean atribuibles a defectos técnicos del mismo. Ha de tenerse asimismo presente que el contratista, por su profesión, está en la mejor posición para calcular el coste de la obra y detectar cualquier error en el presupuesto, aunque lo haya confeccionado el arquitecto. De lo contrario, se desvirtuaría la operatividad propia de cualquier presupuesto y el precio alzado, cuya característica es la invariabilidad, derivaría, a consecuencia de errores no imputables al dueño de la obra, a un precio indeterminado previamente y fijado, en último término, sobre la base del coste real de la obra, lo que contra dice la esencia de lo pactado. Esta interpretación del art. 1593, el cual se refiere expresamente al contratista, es conforme al sentido propio de sus palabras, en cuanto veda los aumentos de precio salvo cambio en el plano, equiparable a alteración de lo proyectado, y pondera la equidad en su aplicación en la medida que solo impone al contratista las consecuencias de una apreciación propia y de su compromiso de realizar la obra conforme al presupuesto inicial, que no deben ser afrontadas por la otra parte contractual, pero le libera de soportar el coste de las modificaciones del proyecto, que deberá

ser abonado por el dueño de la obra siempre que las haya autorizado. Tampoco puede razonablemente afirmarse que el dueño de la obra se enriquezca injustamente, ya que, si bien es cierto que abonara un importe inferior al real ello es consecuencia del contenido obligacional del contrato y de su regulación legal y, ha de insistirse, no puede ser constreñido a pagar la diferencia consecuente con una previsión equivocada del contratista, quien se enriquecería injustamente si el precio alzado tuviera solo la consideración de un mínimo revisable, lo que implicaría un desplazamiento a la otra parte del riesgo industrial ínsito en su actividad⁷⁷⁵.

Ahora bien, la aquiescencia del dueño no es preciso sea documental, puede ser implícita, verbal e incluso tácita⁷⁷⁶.

Sobre la posibilidad de apreciar la cláusula *rebus sic stantibus*⁷⁷⁷, la jurisprudencia es unánime en cuanto a la dificultad, que no exclusión, de apreciación, ya que aunque los tribunales han admitido y admiten la mentada

⁷⁷⁵ STS 8 marzo 1989 (RJ\1989\2024).

⁷⁷⁶ SSTS núm. 824/1999 de 13 octubre (RJ\1999\7424) y núm. 783/1993 de 21 julio (RJ\1993\6104)

⁷⁷⁷ Aunque esté expresada en latín, no proviene del Derecho romano sino de la época de los post glosadores, especialmente BARTOLO y BALDO DE UBALDIS que tomaron la idea del derecho canónico y la generalizaron. HENRÍQUEZ SALIDO, M^a.C; ALAÑÓN OLMEDO, F.; ORDÓÑEZ SOLÍS, D.; OTERO SEIVANE, J.; RABANAL CARBAJO, P.F. (2016): “La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia actual”. *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*. N^o 66. Pág. 192.

Configurada por nuestro ordenamiento jurídico como un medio de establecer equitativamente el equilibrio de las prestaciones. Es una regla que (i) permite al deudor exonerarse o aminorar el impacto negativo de un riesgo, no asignado ya en el contrato a una de las partes, (ii) que se materializa mediante la ocurrencia de circunstancias extraordinarias y no previsibles en el ámbito propio de la prestación por él debida, (iii) las cuales no son imputables a la conducta de ninguna de las partes, (iv) rompen gravemente el equilibrio de las prestaciones recíprocas, (v) y, técnicamente, no pueden caracterizarse como caso fortuito exoneratorio, al no producir la imposibilidad de cumplimiento de la obligación de que se trata. En no pocas ocasiones, empero, la distinción entre una modificación sobrevenida extraordinaria y una imposibilidad sobrevenida no es fácil de trazar, explicándose de esta forma lo común que es la alegación conjunta e indistinta de ambas formas de exoneración. CARRASCO PERERA, A. (2017): “Derecho de contratos”. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com> Fecha de consulta: 24 de abril de 2020.

cláusula, lo hacen con la exigibilidad de ciertos presupuestos y requisitos⁷⁷⁸, entre ellos, el de la concurrencia de hechos o acontecimientos imprevisibles⁷⁷⁹ o imprevistos por las partes⁷⁸⁰, y de tal entidad o enjundia que puedan provocar el

⁷⁷⁸ La jurisprudencia viene exigiendo para su aplicación la concurrencia de los siguientes requisitos: 1. Que entre las circunstancias existentes en el momento de celebración del contrato y las concurrentes en el momento de su cumplimiento o ejecución se haya producido una alteración extraordinaria. 2. Que, a consecuencia de dicha alteración, resulte una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo contra las prestaciones convenidas. 3. Que no exista otro medio (jurídicamente hablando) de remediar el desequilibrio sobrevenido de las prestaciones. 4. Que las nuevas circunstancias fueran imprevisibles para las partes en el momento de celebración. 5. Que quien alegue la cláusula *rebus sic stantibus* tenga buena fe y carezca de culpa. Vid. STS 21 febrero 2012 (RJ\2012\4524). Al fin y al cabo, no hay que obviar que la cláusula *rebus sic stantibus* no deja de ser una matización o excepción a la regla básica *pacta sunt servanda*, por lo que debe estar debidamente justificado su uso, de ahí la necesidad de un estudio exhaustivo de la concurrencia de los requisitos.

⁷⁷⁹ Aunque debemos diferenciar lo que es fuerza mayor de *rebus sic stantibus*, o lo que es lo mismo imposibilidad sobrevenida y excesiva onerosidad. Ambas son de posible aplicación en nuestro derecho positivo, y están también reconocidas en ordenamientos jurídicos próximos, como son el francés cuyo *Code* recoge la teoría de la imprevisión y la fuerza mayor (viejo art. 1148 y actual art. 1218 tras la reforma operada por la *Ordonnance n.º 2016-131 de 10 février 2016*, en vigor desde el 1 de octubre de 2016); y el italiano, cuyo *Codice* reconoce la imposibilidad sobrevenida o fuerza mayor, arts. 1175, 1176, 1218 y 1256 *Codice*, y la excesiva onerosidad (o cláusula *rebus sic stantibus*), art. 1467 *Codice*. La imposibilidad sobrevenida puede derivar de la fuerza mayor, que justo se da cuando, junto a ser inevitable, es un suceso ajeno al círculo de la relación contractual, frente al caso fortuito, que se da dentro del mismo, aunque se tienda cada vez más a confundirlos y, desde luego, la legislación a equiparlos, pero son cosas distintas, como además resulta del art. 18.3 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, que conviene observar no se ubica en materia de renta, ni contempla que se pueda suspender su pago, y requiere, además, ser sobrevenida e imprevisible, como puede decirse que lo ha sido, en esencia, el reciente COVID-19 y la medida de confinamiento. SERRANO DE NICOLÁS, A. (2020): “Fuerza mayor y clausula rebus sic stantibus entre la imposibilidad sobrevenida y la excesiva onerosidad por el confinamiento derivado del Covid-19”. *Diario la Ley*. Nº 9620. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es> Fecha de consulta: 24 de abril de 2020.

⁷⁸⁰ Para ello, se incorpora la naturaleza del contrato como punto de referencia a analizar, ya que de esta información se puede extraer hasta dónde alcanza la esfera de riesgo que las partes asumen y, por consiguiente, dónde empieza la imprevisibilidad, pues no hay que perder de vista que la imprevisibilidad parte de la existencia de un ámbito fuera del control y del deber de conocer de las partes, de tal manera que los eventos que recaigan fuera de esa esfera de control de las partes conllevarían riesgos no asumidos por ellas, de ahí que sea un punto de partida para estimar o no la cláusula *rebus sic stantibus*. De tal manera que, al analizar diferentes tipos contractuales, se puede observar cómo su naturaleza implica una esfera de riesgo mayor o menor, según sus notas definitorias, lo cual se traduce en que en aquellos contratos caracterizados por la asunción de un gran riesgo por las partes, caso de los relacionados con el ámbito de la inversión y las finanzas, la aplicación de esta institución se ve obstaculizada en grado sumo dadas las características intrínsecas de tales contratos, habitualmente ligados a esos ámbitos dónde el riesgo es algo habitual. HERRERO URTUETA, E.: “La imprevisibilidad en la *rebus sic stantibus* a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 178/2020 de 22 de mayo”. *Diario la Ley*. Nº 9781. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es> Fecha de consulta: 1 de febrero de 2021.

desequilibrio de las prestaciones básicas del contrato como fundantes de la justa reciprocidad de los intereses en juego; pero cuando esas circunstancias no aparecen, bien porque la desigualdad sobrevenida no traspase los límites tolerables para la economía contractual, ora porque las partes previeron o asumieron anticipadamente los riesgos, es evidente que los tribunales han de sopesar e incluso respetar esa previsión como integrante del negocio o contrato, como cláusula expresa que invalida la implícita *rebus sic stantibus*⁷⁸¹.

Recordemos que nuestro Código Civil consagró el principio *pacta sunt servanda*⁷⁸², con base en el cual asumimos que los contratos obligan con fuerza de ley según dispone el art. 1091 CC. Esta eficacia vinculante se refuerza en otros preceptos, entre los cuales destaca el art.1258 CC donde se afirma que los contratos, desde que se perfeccionan, obligan no solo a lo expresamente pactado sino a todo lo derivado de la ley, la buena fe y los usos. En consecuencia, se entendía que una quiebra del contrato iba contra la seguridad

⁷⁸¹ STS 21 febrero 2012 (RJ\2012\4524): “También ofrece interés para la cuestión debatida recordar el aserto apodíctico de que el contrato es fuente de obligaciones, que han de cumplirse con arreglo a lo convenido (artículos 1.255 y 1.278), siempre con adecuación a las pautas de la buena fe (artículos 7 y 1.258); y si bien por aplicación de una implícita cláusula *rebus sic stantibus* o de la teoría de la presuposición y base del negocio cabe que una profunda alteración de las circunstancias, operante como un aleas anormal, pueda conducir a la resolución del vínculo obligatorio o a su acomodación a los nuevos módulos económicos, por defecto de la base negocial y haber sido roto el equilibrio de las prestaciones por esa imprevisible mutación fáctica, la jurisprudencia, además de advertir sobre la cautela con que tal posibilidad debe ser acogida -sentencias de 31 de marzo de 1960 (RJ 1960\1261), 31 de octubre de 1963 (RJ 1963\4264), 15 de marzo de 1972 (RJ 1972\1252) y 9 de mayo de 1983 (RJ 1983\2678), entre otras-, para evitar que a su sombra los organismos jurisdiccionales creen una convención distinta a la libremente pactada por los interesados -sentencias de 26 de marzo de 1963 (RJ 1963\2120)-, tiene puntualizado repetidamente que los elementos condicionantes de tal facultad de modificar el contrato, han de consistir en una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento del cumplimiento en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración, que tal cambio origine desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes, y además que todo ello acontezca por la sobrevenida aparición «de circunstancias radicalmente imprevisibles y que se carezcan de otro medio para salvar el perjuicio sufrido» -sentencias de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957\2164), 6 de junio de 1959 (RJ 1959\3026), 15 de marzo de 1972 (RJ 1972\1252) y 27 de junio de 1984 (RJ 1984\3438)”. La misma solución apuntan las SSTS 1 marzo 2007 (RJ 2007\1618) o 16 junio 1983 (RJ 1983\3632).

⁷⁸² Como apunta ORDUÑA MORENO, en el periodo de la codificación del XIX, la cláusula cae en el olvido frente al predominio de la economía liberal simbolizada en la regla del respeto a la palabra dada, *pacta sunt servanda*. ORDUÑA MORENO, F.J. (2017): “Capítulo IV. La moderna configuración de la cláusula «rebus sic stantibus». Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura”. En *La moderna configuración de la cláusula «rebus sic stantibus»*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com> Fecha de consulta: 4 de mayo de 2020.

jurídica (principio que inspiraba el ideal codificador), contra la autonomía de la voluntad y la *lex privata*, como también, en coherencia, se concluía lo inapropiado de que el Código Civil recogiese la cláusula *rebus sic stantibus*.

Sin embargo, no se trata de crear un Derecho nuevo, ni es viable pretender un Derecho alternativo o disruptivo, como tampoco hay que forzar criterios o reglas de adaptación a situaciones de crisis. Se trata, más bien, de profundizar en las bondades de nuestro Código Civil para acoger las soluciones de justicia y equidad que inspira cada momento histórico, en particular aquellos donde se afrontan situaciones críticas⁷⁸³.

Es por ello que no necesariamente debe la jurisprudencia mostrarse recelosa hasta el extremo en la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en el sentido de que sea un peligro en sí misma, un incentivo para generalizar el incumplimiento o un favorecimiento de los oportunistas⁷⁸⁴. De hecho, no podemos dejar de advertir la evolución que apreciamos en la jurisprudencia sobre dicha cláusula desarrollada al abrigo de la última gran crisis inmobiliaria⁷⁸⁵

⁷⁸³ DE LA TORRE OLID, F. (2020): “Eficacia del contrato en la crisis del coronavirus”. *Diario La Ley*. Nº 9612. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es> Fecha de consulta: 14 de abril de 2020.

⁷⁸⁴ Y ello, por cuanto sus propias características también propician que se trate de un recurso muy socorrido en la práctica a la hora de invocarlo en situaciones donde existen escasos o confusos argumentos para quien desea apartarse del contrato, cuando en realidad, no deja de ser una matización o excepción a la regla básica *pacta sunt servanda*, por lo que debe estar debidamente justificado su uso.

⁷⁸⁵ Especialmente significativa creemos va a ser la forma en que deba aplicarse a raíz de la crisis sanitaria por el coronavirus. En este sentido, existe un generalizado consenso sobre la categorización como alteración extraordinaria e imprevisible de las excepcionales medidas tomadas con ocasión de la declaración del estado de alarma ante la pandemia del COVID-19, y la consiguiente limitación en la movilidad de los ciudadanos y la paralización de la actividad económica, que han supuesto un fortísimo impacto en la vida normal de los contratos en curso. Igualmente, la diferente suerte seguida por unos sectores productivos, la mengua o revalorización de unos servicios y otros, los cambios en los métodos de comercialización y abastecimiento, etc., pueden suponer que contratos bien negociados hace pocos meses, hoy hayan quedado ya obsoletos o francamente desequilibrados. Siendo ello así, es de esperar que una gran cantidad de contratantes que han visto cómo ha mermado o desaparecido la utilidad esperada con el contrato, o cómo la paralización de la actividad económica ha convertido en excesivamente oneroso el cumplimiento de la obligación contractual tal cual quedó pactada, insten judicialmente, de la mano de la referida jurisprudencia, una adaptación del contrato o una resolución del mismo. De hecho el propio legislador, en materia de arrendamiento para uso distinto de vivienda, aprobó el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril (BOE nº 112, de 22 de abril), entre cuyos motivos, razonaba lo siguiente: “Ante esta situación, procede prever una

y, en particular en cuanto a la compraventa de viviendas, con una cierta tendencia a su flexibilización⁷⁸⁶. En este sentido, la crisis económica de 2008 motivó una revisión de la doctrina jurisprudencial, entre la que cabe destacar las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (RJ\2014\3526) y 15 de octubre de 2014 (RJ\2014\6129)⁷⁸⁷, que abogan por una configuración más

regulación específica en línea con la cláusula «*rebus sic stantibus*», de elaboración jurisprudencial, que permite la modulación o modificación de las obligaciones contractuales si concurren los requisitos exigidos: imprevisibilidad e inevitabilidad del riesgo derivado, excesiva onerosidad de la prestación debida y buena fe contractual”. Y es que en un escenario con previsiones de caída del PIB y aumento del paro, los locales de negocio, precisamente haciendo honor a la denominación comúnmente empleada, se convierten en elementos clave en el desempeño y éxito de muchas actividades empresariales y en muchos de los casos el despliegue de esa función empresarial lo es acudiendo a la técnica del arrendamiento. Es por ello que en una situación como la derivada de la crisis sanitaria, de cese temporal y/o parcial de las actividades, la imposibilidad o dificultad del consumo por el confinamiento, la imposición de un nuevo modelo de comportamiento social determinante de una minoración de la oferta (por razones sanitarias impuestas en el desarrollo de la actividad), y la crisis de demanda con un consumidor en situación de incertidumbre cuando no de graves dificultades económicas, traerán inexorablemente una relevante caída en las cifras del negocio. Sin perjuicio de esta concreto acometimiento legislativo, se ha evidenciado más que nunca la necesidad urgente de generar un marco jurídico que, sin pretensiones de generalidad, es decir, al margen del necesario esfuerzo de modernización de nuestro derecho común de obligaciones y contratos regulado en el Código Civil, y por tanto ceñida a la excepcionalidad de la presente situación, promueva e incentive la negociación entre las partes afectadas en sus relaciones comerciales y contractuales a fin de recomponer el equilibrio de los contratos, moderar las consecuencias de su incumplimiento, o resolverlos con una liquidación razonable, con la doble finalidad de que la recomposición de los marcos contractuales se forje en el ámbito de la autonomía de la voluntad que le es propio, y de minimizar el impacto sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia. Ello sin perjuicio de que en un futuro se construya la regla codificada, como una pieza del derecho común de contratos. Por ello, el grupo Covidwarriors (un grupo de personas cualificadas, comprometidas desde la sociedad civil para ofrecer, de manera altruista, instrumentos y soluciones tecnológicas, sociales y jurídicas para los posibles escenarios a los que podemos enfrentarnos) ha solicitado al Ministerio de Justicia que por vía del Real Decreto-ley o de su incorporación por vía de enmienda al mismo, la incorporación de una norma temporal y de excepción, falta de fuerza expansiva, por virtud de lo dispuesto en el artículo 4.2 del Código Civil, que deberá ir seguida de la reforma del Código, a fin de construir una regla de derecho común para estas situaciones. Vid. CABRERA PADRÓN, C. (2020): “El arrendamiento de los locales de negocio en la crisis del coronavirus: «la cláusula *rebus sic stantibus* un invitado que ha llegado para quedarse»”. *Diario La Ley*. Nº 9631. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/> Fecha de consulta: 13 de mayo de 2020. PASQUAU LIAÑO, M. (2020): “Covid-19: los contratos también se contagian. ¿Hay fórmulas para mitigar el colapso judicial?”. *Diario La Ley*. Nº 9661. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/> Fecha de consulta: 25 de junio de 2020.

⁷⁸⁶ Y ello en un doble sentido; de un lado relativizando su carácter excepcional, y de otro lado, aplicándola para resolver contratos de compraventa de vivienda respecto de las que no se había obtenido la financiación esperada para su adquisición. DE VERDA BEAMONTE, J.R. (2019): “Derecho Civil II. Obligaciones y Contratos”. Valencia: Tirant Lo Blanch. Págs. 189 y 190.

⁷⁸⁷ Referidas expresamente al contrato de obra, podemos citar la SAP Alicante de 20 diciembre 2017 (JUR\2018\55738) que sin admitir su aplicación al caso, señala, no obstante, que: “entendemos que dicha cláusula no excluye la aplicación de la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, alegada por el demandante. En efecto, lo que se alega por la parte actora no es que manteniéndose las circunstancias previstas en el momento de la contratación,

normalizada de la cláusula, así como las tendencias modernas del Derecho europeo y las normas existentes en Derecho comparado. Si bien la solución ha sido vacilante e incluso contradictoria en sí misma como vamos a ver brevemente, algo que podría evitarse acometiendo, como en muchos países de nuestro entorno, la regulación de cómo debe o puede afectar a los contratos la alteración de las circunstancias, que es, al fin y al cabo, el común denominador a toda teoría jurídica que aboga por la revisión de la economía del contrato sacrificando el principio contractual del *pacta sunt servanda*⁷⁸⁸, ya sea mediante la cláusula o regla *rebus sic stantibus*, la doctrina de origen germánico de la base del negocio o de la frustración del fin del contrato (*Geschäftsgrundlage*) que también ha sido acogida en varias ocasiones por nuestro Tribunal Supremo⁷⁸⁹,

no se alcanzan las previsiones financieras o de mercado que se calcularon en los estudios previos de viabilidad y de demanda, sino que las circunstancias que concurrían en el momento de la contratación se han visto alteradas de tal forma, por hechos sobrevenidos, algunos de ellos imputables a la propia administración con la que contrata, de carácter extraordinarios e imprevisibles, de tal magnitud que hacen que desaparezca el equilibrio de las prestaciones"; o la SAP de la Coruña, de 29 de junio de 2017 (JUR\2017\240632): "La jurisprudencia ha entendido que la revisión de precios puede estar justificada por concurrir hechos que escapan a las previsiones normativas establecidas al efecto, produciendo en la relación jurídico-contractual que vincula a las partes un desequilibrio económico de tal entidad y naturaleza que el cumplimiento por el contratista de sus obligaciones derivadas de ellos sea excesivamente oneroso para el mismo, el cual razonablemente no pudo prever, incluso empleando una diligencia fuera de lo normal en este tipo de contrataciones. En estos supuestos se ha acudido a la aplicación de la doctrina del "riesgo razonable imprevisible", como medio extraordinario para restablecer el equilibrio económico del contrato. La doctrina del riesgo imprevisible, enlazada a la de la cláusula "rebus sic stantibus", exige que, como consecuencia de la aparición de un riesgo que no pudo ser previsto al tiempo de celebrarse el contrato, se alteren sustancialmente las condiciones de ejecución del mismo, de modo que la prestación pactada resulte mucho más onerosa para una de las partes de lo que inicialmente podía preverse. Es indudable que la imprevisibilidad contempla sucesos que sobrevienen con carácter extraordinario y que alteran de forma muy notable el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato pues sobrepasan los límites razonables de aleatoriedad que comporta toda licitación; implica, por tanto, aplicar los principios de equidad (art. 3.2 del Código Civil (LEG 1889, 27)) y de buena fe (art. 7.1 del Código Civil) por la aparición de un riesgo anormal que cercena el principio del equilibrio económico-financiero entre las partes pero sin atacar frontalmente el principio de riesgo y ventura esencial en este tipo de contratación".

⁷⁸⁸ FUENTES-LOJO RIUS, A. (2020): "Alteración de circunstancias e incumplimiento de obligaciones contractuales. Algunos conceptos clave". *Diario La Ley*. Nº 9653. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/>. Fecha de consulta 15 de junio de 2020.

⁷⁸⁹ SSTS 9 octubre 2006 (RJ\2006\6463) y 21 junio 2022 (RJ\2022\3044), entre otras.

o el principio *hardship* o de excesiva onerosidad de los Principios *Unidroit* sobre contratos comerciales internacionales⁷⁹⁰.

En el sentido expuesto, y como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2017 (RJ\2017\3962), nuestro Derecho⁷⁹¹ carece de una disposición

⁷⁹⁰ La excesiva onerosidad o *hardship*, considerada por DÍEZ PICAZO como uno de los más agudos problemas del Derecho de contratos a lo largo del siglo XX, constituye una situación diferente de los supuestos de imposibilidad o fuerza mayor, incluida la imposibilidad económica u onerosidad extrema, si bien la determinación de si la onerosidad es excesiva o extrema no deja de ser una cuestión puramente relativa. DÍEZ PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E.; MORALES, A.M. (2002): *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*. Madrid: Civitas. Pág. 291. Los supuestos de *hardship* hacen referencia a acontecimientos o circunstancias sobrevenidas (guerras, desastres económicos, disturbios políticos, etc.), igualmente imprevisibles y ajenas a las partes, pero que no generan una imposibilidad de cumplimiento, sino un desequilibrio económico del contrato que puede conllevar cargas irrazonables para una de las partes. SÁNCHEZ LORENZO, S. (2005): "*Hardship* en la contratación internacional: principios comunes para una unificación desde el derecho comparado". En *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Servicios de Publicaciones de las Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga. Pág. 1273.

⁷⁹¹ A diferencia de otros ordenamientos que sí contemplan algún mecanismo reequilibrador o moderador, caso, como hemos visto del francés, cuyo *Code* recoge la teoría de la imprevisión y la fuerza mayor (viejo art. 1148 y actual art. 1218 tras la reforma operada por la *Ordonnance n.º 2016-131 de 10 février 2016*, en vigor desde el 1 de octubre de 2016), o también el Código Civil italiano (arts. 1467 y 1468) respecto de los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida, para el caso de que la prestación de cualquiera de las partes "*è divenuta eccessivamente onerosa*", o el portugués (art. 437) que prevé el supuesto de que las circunstancias en que las partes fundaron la decisión de contratar "*tiverem sofrido uma alteração anormal*". En Alemania la *Geschäftsgrundlage*, se trata del § 313 BGB. En el Código Civil de Brasil está previsto el efecto del cambio de circunstancias sobre el contrato (*Onerosidade excessiva*) y la resolución puede ser evitada si el demandado accede a modificar en equidad los términos del contrato. También en textos internacionales y de modernización de la regulación de la contratación, como los Principios *Unidroit* sobre los Contratos Comerciales Internacionales (Roma 1995), cuyo art. 6.2 contempla los efectos que la "excesiva onerosidad" o *hardship* despliega sobre el principio general de obligatoriedad del contrato, considerando tal fenómeno cuando el evento ocurrido altera el equilibrio del contrato bien porque el coste del cumplimiento de una de las partes se ha visto incrementado o bien porque el valor de la prestación se ha devaluado y a) dicho acontecimiento ocurre o se conoce por la parte perjudicada después de la conclusión del contrato; b) tales acontecimientos no podrían haberse previsto razonablemente por la parte perjudicada en el momento de la conclusión del contrato; c) los mismos están fuera del control de la parte perjudicada; d) dicha parte no ha asumido el riesgo de tales acontecimientos. El efecto previsto es que la parte perjudicada está legitimada para exigir la renegociación, una renegociación que ha de hacerse sin demora e indicando los fundamentos en los que se basa, teniendo en cuenta que el requerimiento para la renegociación no faculta, por sí solo, a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, aparece en los Principios de Derecho Europeo de la Contratación, hablan de *change of circumstances*, que atienden al hecho de que el cambio "no pudo razonablemente tenerse en cuenta en el momento de la celebración del contrato" (art. 6.111), siendo la consecuencia que la parte que se ve gravada con la excesiva onerosidad sobrevenida debe iniciar el proceso de renegociación en un tiempo razonable, especificando los efectos que el cambio de circunstancias tuvo sobre el contrato. MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M. (2017): "Capítulo I La regulación de los efectos que sobre el contrato despliega una excesiva onerosidad sobrevenida en el Derecho comparado y en los

general sobre revisión o resolución del contrato por alteración sobrevenida de las circunstancias, aunque existen dispersas a lo largo del ordenamiento expresas previsiones legales que tienen en cuenta el cambio de circunstancias en el cumplimiento de las obligaciones, que introducen excepciones que, por razones diversas, flexibilizan las consecuencias del principio *pacta sunt servanda* y del principio de la responsabilidad del deudor⁷⁹².

Y así, previo al dictado de las sentencias arriba citadas de 2014, en STS nº 820/2013, de 17 de enero (RJ\2013\1819) el Alto Tribunal ya descartó la aplicabilidad de la regla *rebus sic stantibus* en el supuesto concreto de las compraventas de viviendas afectadas por la crisis económica, considerando que no podía fundarse en el solo hecho de la crisis y las consiguientes dificultades de financiación, haciendo clara alusión al principio de conservación de los contratos como alternativa preferible a su ineficacia⁷⁹³.

En cambio, en las arriba citadas sentencias de 2014, cuya doctrina es calificada por CARRASCO PERERA⁷⁹⁴ como insostenible, habían aplicado una reducción

textos internacionales. En *La moderna configuración de la cláusula «rebus sic stantibus»*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com> Fecha de consulta: 4 de mayo de 2020.

⁷⁹² ALBIÑANA CILVETI, I. (2018): “La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Nº 49. Pág.116.

⁷⁹³ Ello no obstante dejaba la puerta entre abierta, pues si bien decía que no era aplicable sin más por la crisis, dejaba la posibilidad a hacerlo, en función de la prueba de cada caso, y en particular, hechos como el destino de la casa comprada a vivienda habitual o, por el contrario, a segunda residencia o a su venta antes o después del otorgamiento de la escritura pública (finalidad especulativa); la asignación contractual del riesgo de no obtener financiación y el grado de colaboración prometido por el vendedor para obtenerla, distinguiendo entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean; la situación económica del comprador al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de tener que pagar la parte pendiente del precio que esperaba poder financiar; el grado real de imposibilidad de financiación y sus causas concretas añadidas a la crisis económica general, debiéndose valorar también, en su caso, las condiciones impuestas por las entidades de crédito para conceder financiación; o en fin, las posibilidades de negociación de las condiciones de pago con el vendedor.

⁷⁹⁴ CARRASCO PERERA, A. (2019): “Tres recientes sentencias sobre (in)aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*”. *Análisis GA_P*, febrero 2019. Pág. 3

de la prestación por la consideración de contingencia *rebus* de la crisis económica dada la excesiva onerosidad sobre contratos de larga duración.

Sin embargo, más recientemente, y muestra de la difícil aplicación de dicha cláusula y la doctrina incluso contradictoria al respecto, cabe citar la STS nº 19/2019, de 15 de enero (RJ\2019\146), en la que se apuntó que la crisis económica no puede apuntarse como circunstancia sobrevenida para modificar un contrato de arrendamiento. El riesgo es previsible, viene a decirnos. Algo que no puede extrañar si tenemos en cuenta las reglas generales de los contratos en nuestro Código, empezando por el principio *pacta sunt servanda* que tiene su reflejo en el art 1091 del Código Civil que dice que “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos”, una regla que implica además que cada parte asume los riesgos que corresponden a su cumplimiento. Por eso establece el art. 1094 CC que “el obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia”, y si la cosa “se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa” (art. 1183 CC). Y, la consecuencia no es otra, con carácter general, que la de que el incumplidor tiene que indemnizar los daños causados por su incumplimiento (art. 1101 CC).

Asimismo, cabe citar la reciente STS 156/2020, de 6 de marzo (LA LEY 8016/2020), ya que aporta como novedad, la introducción, en el debate de los requisitos de aplicación de esta figura, de la distinción entre “contratos de larga y de corta duración”⁷⁹⁵, como elemento comparativo determinante de su posible

⁷⁹⁵ En el supuesto resuelto por esta Sentencia, las empresas litigantes suscribieron un contrato que tenía por objeto la gestión, promoción y venta de espacios publicitarios para la emisión de los correspondientes anuncios en los canales de televisión y de radio titularidad de las entidades comitentes. Concluidas las dos anualidades convenidas, el contrato se prorrogaba por periodos anuales, pactándose que el importe mínimo garantizado por la venta de espacios publicitarios para cada año de vigencia no podía ser inferior al de la anualidad anterior. Las comitentes reclamaron el pago de los ingresos netos dejados de percibir por no alcanzar la empresa adjudicataria la publicidad mínima garantizada, siendo la cuestión controvertida si es o no aplicable en este caso la denominada cláusula *rebus sic stantibus*. El Tribunal Supremo, al contrario que la Audiencia Provincial de A Coruña, entiende que no lo es, pues entiende que la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación de un contrato, ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la finalidad de ese contrato. Y este cambio de características que podría generar un supuesto de aplicación de la regla de la *rebus sic stantibus* es más probable que se dé en un contrato de larga duración,

aplicación. Esta distinción, en la línea de una interpretación restrictiva de la aplicación de la cláusula *rebus*, se formula con el siguiente tenor: “El cambio de estas características que, bajo las premisas que establece la jurisprudencia, podría generar un supuesto de aplicación de la regla de la *rebus sic stantibus* es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo. Pero no en un supuesto, como el presente, de contrato de corta duración, en el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecta a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato”.

Coincidimos con ORDUÑA MORENO⁷⁹⁶ cuando señala al respecto que la sentencia introduce un debate innecesario, máxime en el momento en que fue dictada, pues se dicta ya en un contexto social y económico que ya está en “modo *rebus*”. La citada sentencia del TS viene a modificar su doctrina sobre la regla *rebus sic stantibus*, limitando su aplicabilidad; y lo hace en un momento especialmente importante por la incidencia que va a tener esa doctrina en multitud de contratos que han entrado en crisis al haber mutado las circunstancias que se tuvieron en consideración al formalizarlos, habiendo quedado frustrado el contenido prestacional debido a la desaparición de la

ordinariamente de tracto sucesivo. Pero no en un supuesto de contrato de corta duración, en el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato.

En el caso de autos, en que la duración del contrato era de un año, pues se trataba de la prórroga anual de un contrato inicial que tenía una duración de dos años, es difícil, entiende el Alto Tribunal, que un cambio de circunstancias referido a la demanda en el mercado de inserción de la publicidad en TV escape al riesgo asumido con la prórroga del contrato. Ambas partes estuvieron de acuerdo en prorrogar el contrato por un año, aunque no se pusieran de acuerdo en la facturación mínima garantizada. Por tanto, cuando la empresa adjudicataria asumió la prórroga del contrato sabía que, al margen de lo que finalmente se conviniese sobre el mínimo garantizado, este sería como mínimo el del año anterior. Asumía, o debía asumir, la prórroga con este condicionante, que conllevaba el riesgo de no llegar a facturar ese mínimo de publicidad y tener que compensar por ello a las entidades comitentes. En definitiva, la Sala concluye que no resulta de aplicación la regla *rebus sic stantibus* ya que la bajada de demanda de publicidad en TV, al venir referida a un corto periodo de tiempo, un año, no dejaba de ser un riesgo cubierto por el contrato, además de que no fue algo tan drástico e imprevisible pues el descenso de la inversión publicitaria en general fue inferior a 2 millones de euros.

⁷⁹⁶ ORDUÑA MORENO, F.J. (2020): “Cláusula Rebus. STS 156/2020, de 6 de marzo. Distinción entre contratos de “larga y corta duración”. Una clasificación carente de rango o de categorización aplicativa: inoportuna y fuera de contexto social”. *Revista de Derecho vLex*. Nº 191. Disponible en: <https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/> Fecha de consulta: 18 de abril de 2020.

conmutabilidad y la eliminación de la reciprocidad que debe existir entre prestación y contraprestación; siendo, cuando menos llamativo, que la Sala en su sentencia no cite la doctrina que configuró en las ya citadas SSTs de 30 de junio de 2014 (RJ\2014\3526) y 15 de octubre de 2014 (RJ\2014\6129), y en la de 24 de febrero de 2015 (LA LEY 47081/2015) de las que fue ponente precisamente ORDUÑA MORENO, y que supuso un cambio muy significativo en el entendimiento de esa cláusula que no tiene respaldo normativo y es de construcción jurisprudencial y doctrinal. La sentencia de 6 de marzo de 2020 (LA LEY 8016/2020) se limita a citar la reciente sentencia 455/2019, de 18 de julio (LA LEY 133917/2019), incorporando algunos pasajes de la misma. Esta nueva doctrina dificulta en sí la aplicación de la cláusula ya que exige para la aplicación de la cláusula i) que la finalidad económica del contrato se frustre o se haga inalcanzable; ii) que la conmutatividad del contrato desaparezca o se destruya de suerte que no pueda hablarse de un juego entre prestación y contraprestación; y iii) que el cambio producido, configurado en principio como riesgo contractual, quede fuera del riesgo normal inherente al contrato⁷⁹⁷.

Y es que, no hace tanto, nuestro país y el mundo entero se vieron asolados por la pandemia del coronavirus (COVID-19) y aunque el legislador intervino directamente sobre algunos contratos a raíz de la misma⁷⁹⁸, está por ver la

⁷⁹⁷ MIGUEL BERENGUER, J. (2020): “La cláusula *rebus sic stantibus* en las relaciones contractuales a causa de la actual pandemia”. *Revista La Ley Mediación y Arbitraje*. Nº 2, abril-junio 2020. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/>. Fecha de consulta 19 de junio de 2020.

⁷⁹⁸ El legislador ha intervenido directamente sobre algunos de ellos. En el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOE nº 67 de 14 de marzo) por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 suspende los plazos legales de prescripción y caducidad, mientras que con el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo (BOE nº 73, de 18 de marzo) de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 se introducen multitud de medidas que afectan a los contratos entre las que destaca la moratoria de los pagos de hipoteca y la suspensión de intereses para determinados préstamos hipotecarios. También suspende los plazos de devolución de todas las compras e impide la suspensión de los suministros de agua o energía a los consumidores vulnerables (art. 4) y en general de todos los servicios de internet y telecomunicaciones (art. 18). El Real Decreto-ley 11/2020 de 31 de marzo por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (BOE nº 91, de 1 de abril) sigue en esa línea y dicta nuevas normas sobre arrendamientos de vivienda, suministros, resolución o modificación de contratos con consumidores (art. 36).

Sin embargo, no se entiende muy bien por qué, pudiéndolo haber abordado, el Real Decreto-ley 11/2020 no ha establecido ninguna medida respecto de los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, en particular los afectados por el cierre obligatorio del establecimiento decretado por

aplicación que vayan a hacer los tribunales sobre dicha cláusula en contratos en los que no ha habido intervención legislativa expresa⁷⁹⁹, principalmente en los

el Real Decreto 463/2020. En defecto del deseable acuerdo entre partes, estos arrendatarios, cualquiera que sea la condición de su arrendador, quedan compelidos en principio al pago entero de la renta no obstante la imposibilidad en muchos casos de ejercicio de la actividad. Las medidas que puedan tomar de moratoria, pago parcial de la renta o incluso suspensión del contrato en tanto dure la situación de cierre tendrán que ser dilucidadas finalmente por los Tribunales de Justicia donde a buen seguro será la cláusula *rebus sic stantibus* uno de los planteamientos más utilizados. Lo mismo, en parte, cabe decir respecto de los arrendamientos de vivienda habitual, pues solo se establecen medidas para los inquilinos en situación de vulnerabilidad, que en cuanto al pago de la renta pasan por procurar una moratoria, que en rigor solo es obligatoria si el arrendador es “gran tenedor” o entidad pública. PALÁ LAGUNA, E. (2020): “Una oportunidad perdida: el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, no ha establecido ninguna medida para los arrendatarios de locales de negocio”. Diario la Ley nº 9614. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/>. Fecha de consulta 16 de abril de 2020.

⁷⁹⁹ La terrible pandemia por COVID-19 que asoló no solo a España, sino a todo el mundo, tiene también relevantes consecuencias jurídicas que se irán viendo en poco tiempo. La crisis económica, inevitable, derivada de esta pandemia tiene múltiples ramificaciones jurídicas, y uno de ellos es la teoría general de contratos. Qué duda cabe que, ante un acontecimiento de esta magnitud, de imposible o muy difícil previsión, múltiples relaciones jurídicas se verán afectadas, haciendo muy gravoso para una de las partes el seguir cumpliendo con lo pactado puesto que sus circunstancias, y las externas, o han cambiado hasta hacerlas irreconocibles. Frente a esto, el derecho debe reaccionar para evitar, en la medida de lo posible, que una de las partes en un contrato deba soportar toda la carga de un suceso imprevisible, de un acontecimiento que destruye el equilibrio de prestaciones básico para la vida de un contrato. Se puede reaccionar y hacerlo de forma audaz, sin que ello suponga olvidar otro principio esencial en nuestro ordenamiento como el *pacta sunt servanda*, cumplir con lo pactado, principio que puede perfectamente convivir con el *rebus sic stantibus*. LÓPEZ MOLINA, M. (2020): “Lidiando con lo imprevisible. Consecuencias jurídicas, contractuales, de acontecimientos inesperados y posibles soluciones legales”. *Diario La Ley*. Nº 9630. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/>. Fecha de consulta 12 de mayo de 2020.

Llegados a este punto, coincidimos con MOLL DE ALBA cuando afirma que los problemas derivados de la crisis sanitaria con causa en la pandemia del COVID-19 han demostrado la imperiosa necesidad de regular de manera clara y transparente la cláusula *rebus* en España. Sin duda, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, es una buena base para la construcción de la figura, pero, para dar mayor seguridad a la sociedad y a los operadores jurídicos, conviene tener normas expresas y generales. Y, en este sentido, la reforma del Derecho de los contratos en Francia del año 2016 puede servirnos de guía, o al menos de acicate, para adaptar nuestra legislación al moderno derecho europeo de los contratos. Ante la crisis económica y social a la que nos ha abocado el COVID-19 es perentorio regular la posible modificación de los contratos cuando haya cambio imprevisible de circunstancias, basándonos en los principios de equilibrio prestacional, la conmutatividad de las relaciones jurídicas y la buena fe contractual. Con todo, y como apunta la citada autora, la cláusula *rebus* no ha de ser utilizada como arma arrojadiza, como una excusa para no cumplir el contrato o como una astucia procesal; no es ningún remedio mágico que aplica el Juez a la ligera para lograr exonerar de sus obligaciones a una parte contractual, sino un mecanismo técnico y riguroso, que requiere abundante prueba y cuya finalidad es obtener, con la debida medida, un reajuste contractual, por lo que lo preferible sería que las propias partes, aplicaran directamente la cláusula *rebus* sin acudir a los Tribunales e hicieran un esfuerzo de comunicación y transparencia para renegociar de manera justa aquellos términos del contrato que se hayan visto afectados por la circunstancia imprevisible. En la dinámica de la citada cláusula no debemos ver vencedores ni vencidos, sino sencillamente el retorno al equilibrio contractual perdido por la aparición de nuevas circunstancias no previstas, por eso coincidimos plenamente en estas apreciaciones. MOLL DE ALBA, CH. (2020): “El moderno derecho civil francés como modelo para la regulación de la

cláusula rebus en España". *Diario La Ley*. Nº 9627. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/>. Fecha de consulta 7 de mayo de 2020. MOLL DE ALBA, CH. (2020): "¿Es la cláusula «*rebus sic stantibus*» la solución a todos los problemas jurídicos del Covid-19?". *Diario La Ley*. Nº 9663. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/>. Fecha de consulta 29 de junio de 2020.

de arrendamiento de local de negocio⁸⁰⁰, pero también en contratos como el de obra⁸⁰¹. Dada la estrecha concepción de la imposibilidad de cumplimiento, la

⁸⁰⁰ Encontramos algún interesante pronunciamiento en la materia ya al tiempo de escribir estas líneas, si bien de carácter cautelar, y a expensas, por tanto, de comprobar el verdadero alcance y aplicación de dicha cláusula en el descrito entorno; caso del Auto de la AP Valencia (Secc. 8ª) nº 43/2021, de 10 de febrero (Id Cendoj: 46250370082021200003) por el que se concede cautelarmente el aplazamiento del pago de la mitad de la renta por alquiler a una empresa hotelera a causa de la pandemia de Covid-19; resolución que más allá del ámbito en que se aplica es de interés sobre el futuro contorno de la cláusula que nos ocupa ya que contiene un interesante razonamiento que abunda en la línea que apuntamos en un entorno económico y sanitario muy concreto. Alegaba la apelante que la argumentación del auto impugnado era incorrecta en cuanto que concluía que el establecimiento de una renta mínima en el contrato, de importe fijo e independiente de la facturación del negocio, no constituía una asignación contractual del riesgo, lo que la parte apelante consideraba una interpretación reduccionista, pues el establecimiento de una renta mínima pero susceptible de incrementarse según los resultados excluiría la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* ya que la misma constituye un remedio subsidiario que se aplica en defecto de previsión o regulación contractual que permita mitigar los efectos de una reducción de la facturación por circunstancias sobrevenidas, regulación convencional que en el caso sí existía y que consistió precisamente en esa renta variable en función de la facturación. Pues bien, frente a ello la AP Valencia resuelve en este auto, del que es ponente el Ilmo. Sr. VIGUER SOLER, y tras repasar la jurisprudencia más reciente del TS sobre la aplicabilidad de la cláusula lo siguiente: "Es condición necesaria para la aplicación de la regla "rebus" la imprevisibilidad del cambio de circunstancias. Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica lo no asunción del riesgo (recientemente sentencia 5/2019, de 9 de enero). No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato (sentencias 333/2014, de 30 de junio, 64/2015, de 24 de febrero, y 477/2017, de 20 de julio, entre otras)". En fin, recientemente se han pronunciado sobre la citada cláusula, entre otras y sin ánimo de exhaustividad, las SSTS 822/2012 de 18 de enero de 2013, 242/2014 de 11 de diciembre, 333/2014 de 30 de junio, 591/2014 de 15 de octubre, 64/2015 de 24 de febrero, 227/2015 de 30 de abril, 447/2017 de 13 de julio, 5/2019 de 9 de enero -que reproduce la resolución ahora impugnada-, 19/2019 de 15 de enero, 214/2019 de 4 de abril, 452/2019 y 455/2019 de 18 de julio o la muy reciente sentencia 156/2020 de 6 de marzo; y lo han hecho, salvo escasas excepciones, con un criterio sumamente restrictivo.

Ahora bien, como punto de partida cabe señalar que las sentencias que se mencionan en el recurso -y también las arriba citadas- se refieren a supuestos muy distintos al de autos, pues nunca antes los tribunales habían tenido que afrontar las consecuencias en el ámbito contractual de una situación sanitaria tan extraordinariamente grave y con efectos tan sumamente extendidos, tan negativos y tan devastadores en la economía -singularmente en el ámbito de la hostelería y el turismo- como la que ha supuesto la pandemia mundial causada por el COVID-19, pues la mayor parte de las sentencias que se citan en el recurso y particularmente las más recientes, se refieren a situaciones derivadas de la coyuntura económica o las fluctuaciones de mercado o bien cambios legislativos que pueden considerarse habituales o al menos previsibles o dentro de la órbita de los riesgos "normales" del contrato, y que frecuentemente son alegadas por los afectados en orden a solicitar una revisión o modificación del mismo, supuestos en los que ciertamente el Tribunal Supremo ha sido muy restrictivo a la hora de aplicar la doctrina de la *rebus sic stantibus*, considerando que, o bien se trataba de situaciones cíclicas y por ello previsibles, o ya estaban previstas en el contrato, o debieron serlo, como sucede en los casos de fluctuaciones de la oferta y a demanda en relación con el producto objeto del contrato (supuesto de la reciente STS 156/2020 de 6 de marzo), o relativos a vicisitudes propias de las crisis económicas (242/2014 de 11 de diciembre, 64/2015 de 30 de abril, 455/2019 de 18 de julio), o cuando se alegan las dificultades de financiación del contratante (SSTS 433/1997 de 20 de mayo, 822/2012 de 18 de enero de 2013, 447/2017 de 13 de julio), o en supuestos en los que

mayoría de los conflictos no van a solucionarse por aplicación del caso fortuito y la fuerza mayor, que además no regula los efectos sobre las obligaciones recíprocas, sino que va a entrar en juego la cláusula *rebus sic stantibus*. Y, en este sentido, y por lo que respecta a la doctrina más reciente del TS, ocurre, sin embargo, que la pandemia del COVID-19 ha sido imprevisible, tanto en su ocurrencia como, y principalmente, en la rapidez en que se ha manifestado, influyendo de manera decisiva en muchos casos (p.e. comercio minorista que se ha visto obligado a cerrar las puertas durante el estado de alarma) en el desarrollo normal de multitud de relaciones contractuales, una irrupción súbita, alcanzando incluso a contratos concluidos en fechas inmediatamente anteriores y cuya duración no tenía por qué ser forzosamente larga. Es la aparición tan sorpresiva, imprevista y ajena como ha sido la pandemia, que la mayor o menor duración del contrato no debería afectar a la aplicabilidad de la regla salvo, claro está, que la contratación se hubiera efectuado con un cabal conocimiento de la presencia del riesgo, por lo que, en realidad, la citada sentencia no debería suponer un cambio de criterio en aquellos casos en los que la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus* se fundamente en la imprevisibilidad de la pandemia, por lo que su aplicabilidad se mantendría vigente incluso en los contratos de

el riesgo o la incertidumbre era implícita al mismo (STS 5/2019 de 9 de enero), por citar algunos casos; pero insistimos, nunca en relación con una circunstancia tan excepcional, imprevisible y extraordinariamente grave (catastrófica podríamos añadir) y con efectos tan nocivos como la que ha tenido lugar a consecuencia de la pandemia del COVID-19, por lo que puede decirse que se trata de un supuesto que prima facie podría justificar la aplicación de la aludida doctrina de la "rebus sic stantibus", lo que en definitiva deberá valorar el Juez de instancia en el proceso declarativo que se promueva, pero mereciendo por el momento la pretensión deducida un juicio provisional e indiciario favorable, pues desde el punto de vista de la afectación de la finalidad perseguida con el contrato y el equilibrio de las prestaciones, es difícil imaginar una situación más grave que la que nos ocupa y que se sitúa fuera del ámbito de los riesgos "normales" o previsibles del contrato".

⁸⁰¹ En este sentido, y a título de experiencia personal, podemos decir que apenas declarado el Estado de alarma por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y antes de acordarse el confinamiento de todas aquellas actividades no esenciales mediante un permiso retribuido recuperable (Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo. BOE nº 87, de 29 de marzo), recibimos no pocas consultas relativas a la suspensión e incluso desistimiento y extinción de contratos, principalmente de arrendamientos de locales en centros comerciales, pero también de obra debido a las dificultades derivadas de la pandemia, restricciones de circulación, para el acopio de materiales, etc.

corta duración concertados en un momento en el que la aparición del COVID-19 era imprevisible⁸⁰².

No cabe duda de que una pandemia así cumple el requisito de situación sobrevenida y totalmente imprevisible e inevitable para las partes. Lo que sucede es que no basta con eso para que se pueda considerar extinguida la obligación. Con todo, rápidamente han aparecido voces autorizadas⁸⁰³ que propugnan claramente su aplicación salvando las restricciones de la doctrina del TS al respecto sobre la base de: 1) A través de la doctrina de la base del negocio, se contrasta principalmente el alcance de dicha mutación o cambio respecto del sentido o finalidad del contrato y de la conmutatividad o equilibrio prestacional del mismo. Ante una epidemia de virus como la actual y su efecto expansivo tan demoledor y perverso, como destructor, la base del negocio desaparece ante esta irrupción en el marco contractual entre las partes. El incumplidor no incumple por y para alterar la base del negocio, sino que esta se ve afectada por la ajenidad contractual del coronavirus; 2) La aplicación de la cláusula *rebus* no se realiza en atención a la perspectiva de la posible liberación del deudor, desde el estricto plano de la posibilidad o no de realización de la prestación tras el acontecimiento sobrevenido. Y, en este sentido, los supuestos de la pandemia por coronavirus entrarían en la vía del art. 1105 CC de fuerza mayor, bajo el cual, fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables. En los casos de pandemia, no existe la referencia del concepto al que alude el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 511/2013 de 18 julio de 2013, Rec.

⁸⁰² BUADES FELIU, J. (2020): "Dos posibles consecuencias de la más reciente doctrina sobre «rebus sic stantibus» (STS 156/2020 de 6 de marzo) y la pandemia del COVID-19. Breve reflexión". *Diario La Ley*. Nº 9623. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es> Fecha de consulta: 29 de abril de 2020.

⁸⁰³ MAGRO SERVET, V. (2020): "La crisis del coronavirus y la aplicación de las cláusulas *rebus sic stantibus* en los contratos". Disponible en: <https://online-elderecho-com.publicaciones.umh.es> Ref: EDC 2020/516712. Fecha de consulta 18 de marzo de 2020; ÁLVAREZ, S. (2020): "Pandemia, fuerza mayor, y cláusula *rebus sic stantibus* a la luz de la jurisprudencia". *Diario la Ley*. Nº 9614. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/>. Fecha de consulta 16 de abril de 2020.

1791/2010 (Roj: STS 4245/2013) de “incumplimiento resolutorio previsible o anticipado”, ni de “incumplimiento resolutorio previsible”. En modo alguno podría preverse tal circunstancia para incumplir y, sin embargo, el evento ocurrió sin culpa del que debía cumplir ante una circunstancia de fuerza mayor que le puede impedir cumplir, no solo parcialmente, sino posiblemente, totalmente, debiendo concederse una suspensión del contrato y una moratoria en la vida del mismo, a fin de dar salida a la posibilidad de cumplir cuando desaparezcan las causas originales radicadas en la pandemia y ajenas por completo a la parte que debía cumplir su prestación del contrato. La pandemia del coronavirus ha sido imprevisible, tanto en su ocurrencia como, y principalmente, en la rapidez en que se ha manifestado. La irrupción de esa pandemia que influye de manera muy significativa en el desarrollo de multitud de relaciones contractuales ha sido súbita, alcanzando a contratos concluidos en fechas inmediatamente anteriores y cuya duración no tenía por qué ser forzosamente larga. 3) En aplicación del principio de la buena fe (arts. 7 y 1258 CC), así como su reconocimiento en textos internacionales (art. 6.2.2 de los principios UNIDROIT, art. 6.111 de los Principios de Derecho Europeo de la Contratación, PECL) que inspiran la interpretación de nuestro derecho (STS 1180/2008, de 17 de diciembre (LA LEY 207456/2008) y STS 5/2019 de 9 de enero (LA LEY 86/2019)). En particular el segundo citado, art. 6.111 PECL, relativo al “Cambio de Circunstancias”, dice: “las partes tienen la obligación de negociar una adaptación de dicho contrato o de poner fin al mismo si el cumplimiento del contrato resulta excesivamente gravoso debido a un cambio de las circunstancias, siempre que: (a) Dicho cambio de circunstancias haya sobrevenido en un momento posterior a la conclusión del contrato. (b) En términos razonables, en el momento de la conclusión del contrato no hubiera podido preverse ni tenerse en consideración el cambio acaecido. (c) A la parte afectada, en virtud del contrato, no se le pueda exigir que cargue con el riesgo de un cambio tal de circunstancias”. Y, por qué no, es la línea que sigue la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos preparada por la Comisión General de Codificación, que propone la siguiente redacción para el art. 1213 CC: “Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieran cambiado de forma extraordinaria e imprevisible

durante su ejecución de manera que esta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquel pedir su resolución. La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”.

Distinto es el escenario que se dibuja para la futura contratación, ya que a nivel sanitario se advierte de futuros brotes de un virus como el COVID-19, por lo que difícilmente y a futuro cabrá invocar la imprevisibilidad el TS exige para aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* en los contratos concertados a partir de ahora y tras una pandemia de esta relevancia en cuanto a sus consecuencias a nivel de contratación⁸⁰⁴. Creemos que a futuro se debe imponer en los contratos la inclusión de una cláusula específica en la que se regulen las consecuencias derivadas de un suceso de esta naturaleza o similar, ya que, de no hacerlo, la alegación de su total imprevisibilidad se considera más que difícil con el precedente del COVID-19.

Efectuado el inciso anterior, y por lo que respecta al pago del precio, cuando el comitente es único, no presenta mayor complejidad: será este quien deba asumir el pago. Cuando sean varios los comitentes y nada se haya expresado en el contrato, la obligación de pago tiene carácter solidario, pues la voluntad

⁸⁰⁴ Porque en este sentido dice la citada sentencia que: “Y por supuesto, es preciso que tales circunstancias sobrevenidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes (sentencia del pleno 820/2012, de 17 de enero de 2013. Es condición necesaria para la aplicación de la regla "rebus" la imprevisibilidad del cambio de circunstancias. Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica lo no asunción del riesgo (recientemente sentencia 5/2019, de 9 de enero). No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato (sentencias 333/2014, de 30 de junio, 64/2015, de 24 de febrero, y 477/2017, de 20 de julio, entre otras)”.

contractual en este sentido se deduce del hecho de la unidad de fin de las prestaciones, conjuntamente destinadas a la satisfacción del interés del acreedor, sin que ello contraría el art. 1137 CC, que no exige pacto expreso de solidaridad. Si bien es cierto que, en materia de obligaciones, en principio y para que tenga eficacia la solidaridad es menester que ella sea consignada de modo expreso en la obligación, ello no quiere decir que se exija sacramentalmente el uso de esta palabra; bastará con que de los términos de la contratación surja clara esa intención como si se dijera que "todos y cada uno de los deudores responderán por la totalidad de la deuda, quedando a elección del acreedor (o acreedores) el modo de reclamar. Las partes pueden, pues, establecer la solidaridad o la mancomunidad en los casos en que la solidaridad esté impuesta por la ley, salvo que esté en juego algún principio de orden público o se perjudiquen derechos de terceros. Si ciertamente la solidaridad es una norma exigente, drástica y, por tanto, no presumible, requirente por tanto de su manifestación expresa, no obstante es de apreciar que esta exigencia no quiere necesariamente decir rigurosa constatación escrita, sino simplemente cuando de las características de la obligación deduce la voluntad de los obligados de crear una necesaria obligación generante de una responsabilidad *in solidum* de aquellos, ya que aunque el principio general de solidaridad de los deudores, cuando sean varios, no se presume, sin embargo es de apreciarla cuando del contexto de la obligación, derivado del comportamiento de los contratantes, aparece la voluntad de las partes de pagar íntegramente lo debido, y cuya voluntad se pone claramente de manifiesto al concertar una obra sin discriminar ante el constructor, al que le fue encargada y del que fue recibida sin objeción al tiempo de la entrega, aspectos limitativos en cuanto al pago de su importe, que en consecuencia produce la lógica consecuencia de que puede exigirse el pago⁸⁰⁵.

Superflua, nos parece, cualquier polémica respecto al lugar del pago de la obra, ya que cualquier lugar es bueno para realizar el pago, aunque, lo más idóneo

⁸⁰⁵ En este sentido, vid. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2007): *Código Civil. Comentarios, notas y jurisprudencia*. Madrid: Dijusa. Pág. 657.

parece que sea en la propia obra o, en su defecto, en el domicilio del deudor, como regla general, si bien es la del lugar de la obra la postura que avalan algunas sentencias del TS y que fundamentan la jurisdicción del juez del lugar donde se ha construido la edificación en casos de litigios⁸⁰⁶.

Los arts. 1599 y 1592 CC contienen sendas reglas sobre el momento del pago, fundadas ambas en el llamado principio de prestación previa, según el cual, el comitente no está obligado a pagar antes de la terminación (total o parcial⁸⁰⁷) de la obra y de su entrega. Así, el precio de la obra ha de pagarse al hacerse la entrega, y si el contratista se obligó a hacerla por piezas o por medida, puede exigir la recepción parcial y el pago proporcional. Sin embargo, estas reglas son de naturaleza dispositiva⁸⁰⁸, y en la práctica es más frecuente que el comitente se obligue a efectuar pagos anticipados a descontar del precio que deba a la terminación de la obra, pagos que tienen como finalidad proporcionar fondos al contratista para acometer la ejecución de la obra. En este sentido, es habitual el pacto por el que el comitente se obliga a efectuar pagos tras las certificaciones

⁸⁰⁶ STS 605/1996 de 9 de julio (Roj: STS 4194/1996), que dice: "Ejercitada en la demanda presentada ante el Juzgado de Azpeitia una acción personal dirigida a obtener el pago de la cantidad reclamada como parte debida del precio del contrato que ligaba a demandante y demandado y que tenía por objeto la fabricación de determinados muebles y otros enseres que habían de ser instalados en el domicilio del demandado por la actora, tal contrato ha de calificarse, a estos efectos de determinar la competencia territorial, como de arrendamiento de obra, por lo que, "no existiendo sumisión expresa ni tácita, dice la sentencia de 21 de febrero de 1974, es (la competencia) del Juez del lugar de cumplimiento de la obligación, regla primera del art. 62 de la Ley Rituaria y 1599 del Código, cuya jurisprudencia aclarativa, estima, que el pago de las obras y suministros efectuados, por cuenta ajena, debe reclamarse y hacerse efectivo, en el lugar en que aquellas y estos se lleven a cabo, sentencias entre otras, de 15 de octubre de 1940 y 31 de octubre de 1942"; en el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 4 de junio de 1974. Dado el objeto del contrato litigioso ha de entenderse que el lugar de cumplimiento era el del domicilio del demandado en que habían de instalarse los muebles y demás enseres cuya fabricación se encargó a la sociedad actora; en consecuencia, resulta aplicable la regla 1ª del citado art. 62 en cuanto establece como fuero principal el lugar del cumplimiento del contrato, no entrando en juego, en este caso, los fueros subsidiarios que en el precepto se citan".

⁸⁰⁷ Para algunos autores, caso de BALLUGUERA GÓMEZ, solo es admisible el fin de obra parcial en aquellos casos en que la parte del edificio cuyo fin de obra se declara goza de una cierta autonomía, afirmación que parece lógica ya que tiene que existir cierta independencia y autonomía que permita la viabilidad y habitabilidad de una vivienda mientras el resto sigue construyéndose. BALLUGUERA GÓMEZ, C. (2003): "Declaración de Obra Nueva en Construcción". *Boletín del Colegio de Registradores*. Nº 90.

⁸⁰⁸ STS 31 marzo 1998 (RJ\1998\2040).

de obra expedidas por los técnicos directores, dependiendo el valor de estos documentos de su carácter definitivo o provisional. Así cuando se trata de certificaciones finales o definitivas de obra (aunque sean parciales), las mismas constituyen el acto aprobatorio de la obra. En cambio, las certificaciones provisionales de obra no constituyen aprobación de la obra, ni tiene, pues, otro efecto que el de declarar que la obra se está ejecutando correctamente, lo que, por vía de pacto, puede ser elevado a la condición de exigibilidad del precio anticipado.

La distinción entre pago parcial y pago anticipado estriba en que, en el primer caso, la exigibilidad del pago está fundada en el previo cumplimiento, siquiera parcial, del contratista. En cambio, cuando, en virtud de pacto, la exigibilidad del pago no esté condicionada por el previo cumplimiento del contratista, sino que responda a una previsión temporal de pagos o a hechos distintos del cumplimiento, entonces no estamos ante pagos parciales sino anticipados, distinción esta de enorme trascendencia, ya que en las obras por piezas o medida, el pago parcial sin reservas constituye aprobación presunta de la obra (art. 1592 CC), efecto que no es predicable respecto de los pagos anticipados, ni siquiera cuando se ha recibido provisionalmente parte de la obra convenida. Por eso, fuera del supuesto contemplado en el art. 1592 CC, no cabe distinguir entre pagos parciales y pagos anticipados, ya que el pago anterior al cumplimiento del contratista no supone aceptación tácita de la obra realizada hasta el momento⁸⁰⁹.

En materia de intereses devengados por el impago el precio, este generará los preceptivos intereses de demora. Y, en este sentido habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre⁸¹⁰, por la que se

⁸⁰⁹ CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C (2005): *Derecho de la Construcción...*, cit. Págs. 301 y 302.

⁸¹⁰ BOE nº 314, de 30 de diciembre.

establecen medidas contra la morosidad en las operaciones comerciales⁸¹¹, siempre que estemos ante un supuesto que caiga dentro de su limitado ámbito de aplicación⁸¹², esto es, se trate de pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas o entre empresas y la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como las realizadas entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas⁸¹³. El citado art. 7⁸¹⁴ establece, básicamente que, a falta de pacto se aplicará un interés

⁸¹¹ La Ley transpone a nuestro ordenamiento, si bien fuera de plazo, la Directiva 2000/35/CE. Esta Directiva, de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales es una norma de ordenación de las condiciones del mercado interior. El caso tipo, que no el único, sobre el que se construye la Directiva es uno muy frecuente en el sector inmobiliario y de la construcción, a saber: PYME que contrata con gran empresa o con Administración Pública, cuyo retraso en los pagos pone en riesgo la salud empresarial de la PYME. Para responder a las necesidades de este caso la norma asume un principio de protección de parte débil en la contratación. Por tanto, la Directiva incorpora estas dos constantes, ordenación de mercado y protección de parte débil, orientadas a un objetivo: la corrección de determinadas condiciones contractuales y/o de determinadas prácticas en materia de pago. El frente principal de lucha contra la morosidad en la Directiva son los intereses de demora. A tal efecto, establece una regulación precisa en cuanto al momento desde el que los intereses son pagaderos, los requisitos para que sean reclamables, el tipo que se les aplica y la compensación por los costes de cobro. Pero esta regulación es dispositiva de forma que cabe acuerdo en contrario con el límite del pacto abusivo. CUARTERO RUBIO, M.V. (2006): "La lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales". *Diario La Ley*. N° 6581. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

⁸¹² Esta ley tiene un limitado ámbito de aplicación porque desiste de aplicarse a acreedores que operen con finalidades puramente especulativas o improductivas, centrándose en proteger a aquellos acreedores que han invertido riesgo y esfuerzo en satisfacer necesidades ajenas, con todo el coste que ello entraña, pero que, injustificadamente, no ven retribuida su actividad a causa del mero incumplimiento de quien debe pagar la contraprestación recibida, o debido a la imposición de condiciones de pago abusivas. AGUILLAUME GANDASEGUI, G. (2005): "El ámbito de aplicación subjetivo y objetivo de la Ley 3/2004, de medidas de lucha contra la morosidad". *Diario La Ley*. N° 6332. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>. Fecha de consulta: 25 de junio de 2020.

⁸¹³ Quedan fuera del ámbito de aplicación de esta Ley: a) Los pagos efectuados en las operaciones comerciales en las que intervengan consumidores. b) Los intereses relacionados con la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio y los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos por entidades aseguradoras. c) Las deudas sometidas a procedimientos concursales incoados contra el deudor, que se registrarán por lo establecido en su legislación especial.

⁸¹⁴ En concreto dice el precepto que: "1. El interés de demora que deberá pagar el deudor será el que resulte del contrato y, en defecto de pacto, el tipo legal que se establece en el apartado siguiente. 2. El tipo legal de interés de demora que el deudor estará obligado a pagar será la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más siete puntos porcentuales. Por tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a sus operaciones principales de financiación se entenderá el tipo de interés aplicado a tales operaciones en caso de subastas a tipo fijo. En el caso de que se efectuará una operación

consistente en aplicar un incremento de siete puntos al tipo que resulte conforme al referido precepto. Asimismo, y conforme al mismo, el acreedor tendrá derecho a que se le compensen los costes de cobro.

Interesante resulta también destacar el derecho de retención contemplado en el art. 1600 CC, conforme al cual, “el que ha ejecutado una obra en cosa mueble, tiene el derecho de retenerla en prenda hasta que se le pague”. Se trata este de un derecho de retención que, como garantía del crédito, permite la posesión de la cosa mueble sobre la que ha recaído la obra, hasta que se pague el precio.

No podemos terminar este punto sin indicar que, dados los problemas que en la práctica genera en cuanto al pago del precio dimanante del contrato de obra, no es aplicable la prescripción trienal regulado en el art. 1967 CC, sino el plazo general de 5 años fijado actualmente en el art. 1964 CC por tratarse de una acción personal que no tiene señalado un término especial⁸¹⁵. En cambio, la acción para reclamar los honorarios de arquitectos, arquitectos técnicos, ingenieros e ingenieros técnicos sí prescribe a los 3 años, contados desde el visado del proyecto, momento a partir del cual devienen exigibles⁸¹⁶.

principal de financiación con arreglo a un procedimiento de subasta a tipo variable, este tipo de interés se referirá al tipo de interés marginal resultante de esa subasta. El tipo legal de interés de demora, determinado conforme a lo dispuesto en este apartado, se aplicará durante los seis meses siguientes a su fijación. 3. El Ministerio de Economía y Hacienda publicará semestralmente en el «Boletín Oficial del Estado» el tipo de interés resultante por la aplicación de la norma contenida en el apartado anterior.”

⁸¹⁵ SAP Valladolid 12 mayo 2009 (LA LEY 91050/2009), SAP Palencia 9 septiembre 2005 (JUR 2005\234695) y SAP Huesca 20 junio 1996 (AC 1996\1224).

⁸¹⁶ SAP Valladolid 12 mayo 2009 (LA LEY 91050/2009), SAP León 17 julio 2007 (LA LEY 221506/2007), STS 24 abril 2001 (RJ 2001\6887).

5.3.- Clases de contrato de obra

En realidad, el Código Civil no contiene una clasificación de los contratos de obra más allá de la diferenciación entre distintas modalidades a las que se dedica alguna pequeña reseña en diferentes artículos, siendo la doctrina y la jurisprudencia quienes han distinguido clases de contratos de obra.

El art. 1588 CC dice que: “puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o industria, o que también suministre el material”. El precepto en cuestión está distinguiendo entre el simple contrato de ejecución de obra y el de ejecución de obra con suministro de materiales.

Por su parte, el art. 1592 CC señala que “El que se obliga a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la

pague en proporción”, por lo que se está refiriendo al contrato de obra por piezas o por medida, otra de las clases de contrato de obra.

Y el art. 1593 CC se refiere a la construcción de un edificio “por un ajuste alzado”, que es otra de las clases de contrato de obra que tratan doctrina y jurisprudencia.

Lo cierto es que pueden realizarse tipologías de contratos desde diversas perspectivas. En un primer análisis se pueden dividir en contratos de obra pública y contratos de obra privada. Esta división la realizan todos los estudios sobre el tema, porque hay una fuerte diferencia entre los dos tipos de contratos y también las dos formas de encarar dichos contratos.

Los contratos de obra pública vienen regulados en los arts. 231 y ss. de la Ley de Contrato del Sector Público⁸¹⁷, siendo aquellos contratos celebrados entre la Administración y un empresario, cuyo objeto sea la construcción de inmuebles, carreteras, ferrocarriles, aeropuertos, monumentos, viales, etc. Independientemente de su volumen y magnitud, respecto al objeto del contrato este es el mismo entre los públicos y los privados: existe un comitente que es la Administración, un contratista y un acuerdo entre ambos por el que uno realiza una construcción y el comitente, la Administración, paga un estipendio.

El contrato de obra privada, que ya hemos definido, y es el objeto de este trabajo, tiene, a su vez, una sub-tipología en función de los distintos servicios o trabajos que se contraten. Pueden extrapolarse también aquí los comentarios anteriormente realizados sobre las distintas clases de contrato de obra al comentar los modos de fijación del precio en el contrato de obra, sin perjuicio de lo que seguidamente se expone de cada uno en los siguientes apartados.

5.3.1.- Contrato de obra a precio alzado

⁸¹⁷ BOE nº 272, de 9 de noviembre de 2017.

Modalidad contemplada en el art. 1593⁸¹⁸ CC cuando señala que “El arquitecto o contratista que se encarga por un ajuste alzado...”.

“A tanto alzado” se conoce aquella modalidad del contrato de obra en el que la actividad a desplegar por el contratista comprende una o varias partes delimitadas de un proyecto o su totalidad, y cuyo precio que es único, alzado, se satisfará por el comitente en atención al producto la obra en su totalidad, como un conjunto global. Su contenido, dado que es campo natural para la autonomía de la voluntad ex art. 1255 CC, se puede autorregular y, en este sentido, las partes, siempre con el límite objetivo que supone su intrínseca naturaleza, pueden convenir por precio alzado la ejecución de cualquier obra susceptible también de efectuarse a tanto por pieza o unidad de medida. Se caracteriza por la concurrencia de tres requisitos objetivos: a) la invariabilidad del precio, b) la existencia de un presupuesto cerrado, y c) la asunción del riesgo por el contratista.

El precio se determina en estos casos, de ordinario, mediante un presupuesto en el que se suelen detallar las diversas partidas que lo componen. Ahora bien, podemos distinguir entre un presupuesto en firme y un presupuesto orientativo. Solo el primer caso caerá en el ámbito del art. 1593 CC, es decir, cuando el precio se determina en firme. Cuando el presupuesto es orientativo no tiene el precio el carácter de fijo o alzado, sino aproximado, y el supuesto no encaja en el marco del art. 1593 CC.

⁸¹⁸ Precepto que tampoco es imperativo ni contiene normas de derecho necesario, sino que la Sala Primera del TS ha interpretado esta disposición de forma amplia y favorecedora de la menor rigidez incluso en relación a obras no presupuestadas, ya que se ha entendido que el art. 1593 CC no es una norma de derecho necesario, sino interpretativa de la voluntad de las partes, si bien sin que pueda ampliarse dicha norma hasta el punto de introducir como obra no presupuestada aquello que ha sido excluido por la voluntad expresa de las partes y que así se ha manifestado en el contrato una regla interpretativa de la voluntad de las partes. En este sentido, y entre muchas, las SSTs 3 junio 2016 (RJ\2016\252), 12 julio 2012 (RJ\2012\7424), 4 abril 1981 (RJ\1981\1480), 10 junio 1992 (RJ\1992\5117), 21 julio 1993 (RJ\1993\6104), 24 mayo 1994 (RJ\1994\3738), 18 abril 1995 (RJ\1995\3420) y 28 marzo 1996 (RJ\1996\2199).

Deben destacarse en este tipo de contrato: la invariabilidad y el carácter unitario del precio; la disociación entre precio y coste, de tal manera que este le sirve a aquel de precio de referencia; y en cuanto a la prueba del carácter alzado, ha de señalarse que la jurisprudencia camina al dictado de los principios generales de la contratación, los de la prueba y los usos entre comerciantes, y, de este modo, mantiene que le corresponde a quien recibe la obra (el comitente) y que se niega eventualmente a pagar la demostración de que la cantidad que el contratista le reclama es excesiva; que la obra que se le entrega no se corresponde con la convenida; en su caso novada, o que el precio se pactó cerrado y, como contrapeso al contratista, le corresponderá la prueba del valor del aumento de su coste, así como que la voluntad contractual común fue convenir un precio abierto⁸¹⁹.

Lo que más problemas plantea en la práctica cuando nos encontramos ante esta modalidad de contrato, son los eventuales aumentos de precio, pues pocas obras de entre todas las realizadas acaban siendo totalmente ejecutadas sin que se hayan producido modificaciones respecto al proyecto inicial sobre el que se estableció el presupuesto.

Según doctrina del TS, es posible la revisión de precios de un contrato de ejecución de obra y ha de estimarse como pacto lícito resultante de la concorde voluntad de las partes, sin que sea impedimento para esa validez el contrato de obra a tanto alzado⁸²⁰, que puede modificarse introduciendo alteraciones o aumento de precio, porque el art. 1593 CC no contiene una norma de derecho necesario, sino una regla interpretativa de la voluntad tácita de las partes⁸²¹, y

⁸¹⁹ SAP Alicante 13 noviembre 2002 (JUR\2003\18854).

⁸²⁰ La idea que late de fondo es la prohibición del enriquecimiento injusto o regla *nemo debet lucrari ex alieno damnum*, reconocida en el Derecho romano y por nuestra legislación histórica, una idea tan poderosa que ni siquiera en el supuesto de pacto expreso en el contrato para exigir especiales formalidades para prestar el consentimiento el propietario impide que se consolide el derecho del contratista a pedir el aumento si se puede estimar que ha existido tácitamente la autorización. DÍAZ BARCO, F. (2006): Manual de Derecho..., cit. Pág. 40.

⁸²¹ Es evidente que en el caso en que las modificaciones no sean por causas atribuibles al constructor y hayan sido autorizadas por el comitente, este debe hacerse caso de los nuevos presupuestos y las cantidades que se añadirán al precio pactado. SÁNCHEZ CALERO, F. J.

por tanto no implica una limitación legal a la voluntad contractual, sino un complemento de la misma, quedando encomendada la fijación del precio en el contrato de obra a esa libérrima voluntad de las partes, sin que la autorización del dueño para las innovaciones requiera constancia en forma determinada (documental) al ser suficiente la verbal e incluso la tácita, pudiendo llegar a presumirse de haberse realizado las obras en exceso sin oponerse a ellas⁸²². Asimismo tiene declarado el Alto Tribunal que el principio de invariabilidad del precio de una obra contratada por ajuste alzado, con arreglo al art. 1593 del Código Civil, carece de aplicación, según el mismo precepto establece, cuando se introduzcan cambios en la ejecución, alterando el proyecto primitivo y produciendo aumento de obra⁸²³, bien por incremento del volumen de la construida, bien por un mayor valor de la ejecutada en razón de la superior calidad de los materiales empleados, pero siempre que para ello concurra la indispensable autorización del dueño de la obra⁸²⁴, que pueda ser prestada o concedida de forma verbal o incluso tácita⁸²⁵, al no exigir el referido precepto una

(2017): *Curso de derecho civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 234; GARCIA CONESA, A. (1996): *Derecho de...*, *cit.* Págs. 205 y ss.

⁸²² En este sentido, el artículo 1593 del Código Civil ha sido interpretado por la Sala Primera del Tribunal Supremo, conformando una jurisprudencia consolidada (SSTS 16 febrero (RJ\1995\845) y 18 abril 1995 (RJ\1995\3420)), en el sentido de que el principio de la invariabilidad del precio contratado para una determinada obra, como precio tasado por ajuste alzado, no ha de aplicarse a los supuestos de obras no presupuestadas, que representan un incremento real, cambio o adición al proyecto primitivo, (lo que se conoce como aumento de obra), cuyo pago corresponde a quien encarga las mismas, las autoriza o simplemente las consiente, recibéndolas y aceptándolas.

⁸²³ Acorde con la interpretación laxa que la jurisprudencia da al art. 1593 CC, no se exige que la modificación se plasme en el plano, bastando con que suponga una modificación respecto a lo ideado inicialmente.

⁸²⁴ Si en el contrato de obra se autoriza al Arquitecto Director de Obra a aprobar cambios u obras adicionales, el que deberá pagar será el propietario o al promotor, en función del caso. MULLERAT BALMAÑA, R. M^a. (1978): "El pago de las obras adicionales en el contrato de construcción de inmuebles". *Revista Jurídica de Cataluña*. Vol. 77. N^o 3. Págs. 745 y 746;

⁸²⁵ Con la dificultad que ello siempre supondrá desde el punto de vista probatorio ante un Tribunal. Una muestra nos la ofrece la SAP Guipúzcoa 23 septiembre 2016 (JUR\2106\245306): "Se comparte con la sentencia de instancia que los resultados de la actividad probatoria son endebles en relación con el presunto pacto verbal alcanzado entre los litigantes acerca del compromiso asumido por la primera de satisfacer las partidas de obra que, no incluidas en el presupuesto, fueran necesarias para el buen fin de la construcción. Sobre tal particular únicamente se cuenta con las etéreas manifestaciones vertidas durante el acto del juicio por el propio legal representante de la demandada reconviniente".

constancia de la misma en forma determinada⁸²⁶. Existe un reconocido derecho del contratista al abono de la obra realmente ejecutada, siempre que se trate de trabajos necesarios, verificados de acuerdo con las instrucciones de la dirección facultativa y consentidas por el comitente o dueño de la obra⁸²⁷; y apoya el derecho del contratista a percibir el precio del trabajo complementario realizado el evitar el enriquecimiento injusto de la propiedad⁸²⁸.

Conforme con lo expuesto, los imprevistos que no modifican el proyecto, es decir aumentos de costes de materiales, laborales, retrasos en los plazos de entrega, errores en los presupuestos y un largo etcétera atribuibles, por lo general, a un mal cálculo de los baremos del constructor, correrán de su cargo, y no tendrá derecho a reclamar pago adicional alguno, de acuerdo con el artículo 1593 y el 1258 CC, pues las obligaciones que implican los contratos y las consecuencias de los mismos deben ser conformes con la buena fe, el uso y la ley⁸²⁹. Pero si las modificaciones o trabajos imprevistos que se deben realizar en la obra son debidas a errores en el proyecto que solo pueden solucionarse con las modificaciones y que son difíciles de detectar, la responsabilidad no será del constructor y este tendrá derecho a reclamar los costes que supongan las modificaciones. Sin embargo, en el caso que los errores fueran fácilmente detectables no tendrá derecho el constructor al cobro de suplementos por las necesarias modificaciones porque se entiende que debería haber revisado el proyecto antes de realizar el presupuesto y aceptar las condiciones. Con todo, en muchos de los contratos de obras suele incluirse un acuerdo sobre la fijación de los costes de las obras adicionales de manera que pueda fijarse un precio sin incurrir en demasiado conflicto entre las partes, siendo lícito cualquier sistema que siga los principios de la buena fe, el uso y la ley. En caso de no ponerse las

⁸²⁶ SSTs 21 julio 1993 (RJ\1993\6104), 10 junio 1992 (RJ\1992\5117).

⁸²⁷ VIVAS TESÓN, I. (1999): "El «aumento de obra» ex art. 1593 del Código Civil. Comentario a la Sentencia del TS de 6 de julio de 1998 (RJ 1998, 5215)". *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. Nº 2. Pág. 320.

⁸²⁸ SAP Islas Baleares 335/2019, de 3 de octubre (AC\2019\1461).

⁸²⁹ SABATER BAYLE, E. (1989): "Precio alzado en el contrato de obra y coste real superior al presupuestado". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. Nº 19. Págs. 279 a 290.

partes de acuerdo en la fijación de los precios por dichas obras adicionales puede recurrirse a un informe pericial y, naturalmente, en último caso a las instancias judiciales correspondientes.

Cuestión que no aborda el artículo 1593 CC es la de la disminución de obra. El dueño podrá ordenar la supresión de ciertos trabajos con base en el artículo 1594 CC, puesto que si conforme a este artículo el comitente puede resolver el contrato por una sola voluntad abonando al contratista todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener, con mayor razón podrá resolver el contrato generalmente suprimiendo ciertos trabajos.

Por otro lado, en cuanto a la posible compensación del importe de los trabajos suprimidos con el de los adicionales realizados sin la autorización del comitente, no viene obligado el propietario de las obras a abonar las realizadas fuera de presupuesto, conforme el artículo 1593, si no se justifica adecuadamente su consentimiento o se demuestra que no responden a compensación entre las concertadas y no construidas⁸³⁰.

5.3.2.- Contrato de obra que incluya los materiales o con suministro de materiales

Es uno de los contratos más comunes. Contemplado en el art. 1588 CC, que lo configura como un negocio mixto, en el que confluye la normativa de la compraventa y del contrato de obra⁸³¹, mantiene como esencial la actividad dirigida al resultado, de tal manera que el contratista, al contraer no una obligación de mera actividad, sino una obligación de hacer, habrá de ejecutar la obra en los términos pactados con el dueño quien, a cambio, debe abonar el

⁸³⁰ LUCAS FERNÁNDEZ, F. (2005): "Tomo XX, Vol. 2, Artículos 1583 a 1603 del Código Civil". En *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Madrid: Edersa. Disponible en: <http://app.vlex.com.publicaciones.umh.es/> Fecha de consulta: 3 de abril de 2020.

⁸³¹ STS 20 julio 1995 (RJ\1995\6194).

precio pactado (arts. 1544, 1566 y 1592 CC); siendo doctrina jurisprudencial reiterada, en consonancia con las normas generales sobre obligaciones y contratos y el principio de reciprocidad de las prestaciones, que si la obra entregada no reúne las condiciones pactadas o las adecuadas a su finalidad, el dueño de la obra tiene derecho bien a que se subsanen las deficiencias, sin abono de cantidad suplementaria, bien a obtener la consiguiente reducción del precio en la proporción adecuada⁸³², incumbiendo al dueño de la obra la prueba sobre las deficiencias en virtud de lo dispuesto en el artículo 217 LEC⁸³³.

5.3.3.- Contrato de obra por administración

En este tipo de contrato, el contratista realiza su trabajo profesional y proporciona los materiales, pero por encargo expreso del promotor, de manera que este abona los costes de los materiales a medida que se adquieren y lo mismo hace con la mano de obra y cualquier otro gasto que se produzca y sea también aprobado por el comitente. Además, este también abonará una cantidad por los honorarios del contratista. Es una forma de contrato que no está contemplada en el CC.

Valen también aquí los comentarios anteriormente realizados sobre esta clase de contrato de obra al comentar los modos de fijación del precio en el contrato de obra, sin perjuicio de lo que se comenta en este apartado específico.

Aunque el precio se determina al final de la obra según el valor de los materiales y mano de obra, ello no obsta para que existan rendiciones de cuenta parciales de lo invertido y, por tanto, pagos a cuenta o anticipos del precio de la obra. Cuando estemos en presencia de esta modalidad de contrato de obra también

⁸³² SSTS 27 enero 1992 (RJ\1992\265) y 8 junio 1996 (RJ\1996\4831).

⁸³³ SAP Madrid 8 julio 2005 (JUR\2005\207080).

puede inferirse el precio a abonar por tasación pericial⁸³⁴. Ahora bien, tratándose de un contrato de obra por administración, incumbe al contratista la carga de la prueba de la mano de obra y materiales aportados, elementos sobre los que, en su caso, habrá de versar la prueba pericial⁸³⁵.

Por último, conviene indicar que, en ocasiones será difícil probar si la ejecución de la obra se pactó por administración o si se convino un precio alzado. Se puede acudir entonces a otros datos, como la existencia o no de presupuesto inicial de obra a la vista de un plano, que permitan llegar a una u otra conclusión.

5.3.4.- Contrato de obra por pieza ejecutada

Esta modalidad contractual contempla la realización de la obra y su pago por partes. Se contempla en el artículo 1592 CC, a tenor del cual, “El que se obliga a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes, y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha”.

El supuesto de hecho que contempla la norma es en principio el de un contrato de obra por piezas o por medida en que no se haya pactado que el precio ha de pagarse de un modo especial distinto al que determina este precepto o simplemente en que no se haya previsto nada acerca del particular. Y ello porque debe entenderse que la norma es de carácter dispositivo y cede ante la voluntad contraria de las partes⁸³⁶.

⁸³⁴ SSTS 31 octubre 1998 (RJ\1998\8165), 20 julio 1995 (RJ\1995\6194).

⁸³⁵ SAP Valencia 6 noviembre 2008 (JUR\2008\134118).

⁸³⁶ SAP Castellón 10 febrero 2005 (JUR\2005\88077): “Es doctrina pacífica y reiterada de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (SS. de 23 de junio de 1964 (RJ 1964, 3290) , 15 de marzo de 2002 [RJ 2002, 2478] o 3 de noviembre de 2003 [RJ 2003, 7997]) que los arts. 1.592 y 1.593 no contienen normas de derecho necesario, sino simplemente reglas interpretativas de una voluntad tácita de las partes; no implican por consiguiente, una limitación legal a la libertad contractual, sino un complemento de la que, holgadamente, se reconoce, con carácter general, en el 1.255, por lo tanto, la fijación del precio, en el contrato de obra, bien por piezas o medida entregadas y satisfechas o a tanto alzado con independencia de la estimación parcial de la obra efectuada, es

Este contrato consiste en fijar precios unitarios, por piezas o cantidad. En lugar de estipularse un precio global para toda la obra, se establece un precio por unidad (por metro cúbico, etc.).

Valen aquí los comentarios anteriormente realizados sobre esta clase de contrato de obra al comentar los modos de fijación del precio en el contrato de obra, sin perjuicio de lo que sigue.

Se le considera a esta figura como contrafigura del contrato de obra por precio alzado⁸³⁷, apareciendo como una relación contractual cuyo precio se fija y satisface por cada unidad de medida o pieza ejecutada y entregada de la total obra a realizar, en la que la obra por unidad de medida, el todo tiene una única, propia, absoluta y continua identidad cualitativa, mientras que la parte representa un concepto numérico o cuantitativo que se sustenta solo sobre una razón de extensión o concreción, y que, por ello, deviene esencialmente mensurable. Aun cuando los términos pieza y unidad de medida no resulten equivalentes, se reconoce que la voluntad de las partes *ex art. 1255 CC* puede lograr que la conformación del concepto de pieza no sea, al menos dentro de ciertos límites, uniforme o análogo y que el módulo de determinación de la unidad de medida tenga por base de cálculo un criterio objetivo que no responda a las unidades tradicionales de medida. Este contrato exige como elemento constitutivo de su naturaleza que las partes lo hayan previsto expresamente, constituyéndose así esta previsión contractual expresa en un requisito determinante para la existencia de esta modalidad contractual y la aplicación consiguiente del *art. 1592 CC*. Dicho pacto no supondrá de ordinario el fraccionamiento físico de la obra como unidad en fases o unidades de medidas distintas, pero merced a él

cuestión que queda a la libre voluntad de las partes y a ella hay que atender, ante todo, para resolver las dudas que surjan sobre el elemento real retributivo del contrato”.

⁸³⁷ No son infrecuentes los litigios en que se discute si estamos ante una u otra de estas dos modalidades. Ejemplo de ello lo representa el supuesto resuelto en la STS 14 octubre 2010 (RJ\2010\7459).

se permitirá la contemplación diferenciada, de manera tal que el único y global contrato de ejecución vendrá a disgregarse en una serie de contratos parciales de arrendamiento de obra, de forma que cada uno de ellos tendrá por objeto la realización de una pieza o unidad o clase de la obra total.

Cuestión importante a tener siempre bien presente, pues genera bastantes problemas en la práctica, es que el supuesto contemplado en el art. 1597 CC (acción directa contra el dueño de la obra) queda excluido cuando se trata de contratos por unidad de medida⁸³⁸.

Igualmente, tratándose de obras con precio por unidad de medida, la variación de la obra sí tiene influencia en el precio final, que será liquidado en atención a los trabajos realmente ejecutados⁸³⁹.

Por último, conviene precisar que, lo normal en esta clase de contrato, es que el trabajo se vaya cobrando conforme se van ejecutando las unidades, así como que, la falta de pago habilita la suspensión de la obra⁸⁴⁰.

5.3.5.- Contrato llave en mano

Se trata de una modalidad que no difiere en demasía respecto al contrato a precio alzado⁸⁴¹, aunque en este que ahora contemplamos se acuerda con un contratista y este último se compromete a encargarse de todos o la mayoría de los trámites precisos para realizar una obra, a cambio de un precio cerrado global y en un plazo determinado de tiempo. Es decir, la empresa contratada se

⁸³⁸ SAP Madrid 17 abril 2007 (JUR\2007\201859).

⁸³⁹ STS 18 octubre 2007 (RJ\2007\8092).

⁸⁴⁰ SAP Valencia 27 julio 2004 (JUR\2005\9610).

⁸⁴¹ ORTEGA DOMENECH, J. (2007): *El contrato de obra en la jurisprudencia*. Madrid: Reus. Pág. 213.

encarga de definir y llevar a cabo el proyecto de obra y los documentos técnicos necesarios para la ejecución de las obras, solicitar las licencias municipales, subcontratar las distintas unidades de obra, elegir las soluciones constructivas que se planteen y los distintos materiales a emplear y, por supuesto, de ejecutar las obras hasta su completa finalización⁸⁴².

5.3.6.- Cesión de solar a cambio de obra

El denominado contrato de permuta de solar a cambio de obra se implantó en nuestro país con ocasión del denominado boom de la construcción inmobiliaria, que se inició en la década de los setenta del siglo pasado. La fuerte demanda de suelo edificable, chocó con una escasez del mismo, de ahí que para estimular a los propietarios a sacar terrenos al mercado se empezó a utilizar esta modalidad contractual en la que el denominado cedente se obliga a entregar la propiedad de un solar, y el cesionario, empresario de la construcción, en contraprestación se obliga a entregarle pisos o locales del edificio que se compromete a construir sobre el citado solar⁸⁴³.

Se trata, en realidad, de un contrato atípico⁸⁴⁴ caracterizado por la entrega *in natura* de un terreno o solar a cambio de parte de lo construido sobre el mismo, con la particularidad de que, así como el solar existe materialmente, la

⁸⁴² Sobre su configuración jurisprudencial, vid. STS nº 49/2016, de 11 de febrero (RJ\2016\561): “El encargo mencionado es del tipo llave en mano por lo que la contratista se encargará de gestionar la promoción de principio a fin, incluyendo los proyectos para la construcción de las naves, obligándose a sufragar a su cargo, todos y cada uno de los requisitos necesarios para su correcta ejecución, entregando los inmuebles resultantes listos para su utilización (excepción de la contratación de suministros y licencias de construcción, apertura y o actividad)”.

⁸⁴³ ARNAU MOYA, F. (2009): “Los incumplimientos contractuales en la cesión de solar por obra”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. Nº22. Págs. 213 a 233.

⁸⁴⁴ Es una figura jurídica elaborada por la doctrina y la jurisprudencia, fundamentada en el principio de autonomía de la voluntad y en el principio *pacta sunt servanda*. Se trata de una figura distinta y diferenciada, con una causa y finalidad económica distinta, aunque con aspectos afines a otros tipificados que contemplan situaciones similares a las que se puede plantear en la cesión de solar por obra futura. CONTRERAS DEL LLANO, C.G. (2017): *Cesión de finca a cambio de edificación futura: la posición del cedente*. Madrid: Dykinson. Pág. 50.

construcción es algo futuro, por lo que ha de canalizarse por la confianza en la contraprestación del cesionario⁸⁴⁵. No existe problema en admitirlo por el hecho de que el objeto sea una cosa futura que no existe en el momento de la firma del contrato, ya que, si bien el art. 1273 del CC determina que el objeto del contrato debe ser una cosa determinada, el contrato es válido, aunque el objeto no esté determinado, siempre que sea determinable sin necesidad de realizar un nuevo convenio.

Con todo, estamos ante una modalidad más próxima a la permuta que a cualquier otra figura contractual, y así lo ha venido manifestando la doctrina⁸⁴⁶ y la jurisprudencia⁸⁴⁷. El Tribunal Supremo, en sentencia de 7 de julio de 1982 (RJ\1982\4221), ya se manifestó en el sentido de calificarlo como “contrato atípico *do ut des* no encajable plenamente en ninguna de las tipologías específicamente reguladas y definidas en el C. Civ. -SS. 22 mayo 1974 (RJ\1974\2097) y 2 enero 1976 (RJ\1976\22)-, aunque presente notas que le aproximan a la permuta -SS. 30 junio 1977 (RJ\1977\3497) y 12 febrero 1979 (RJ\1979\811)”⁸⁴⁸, si bien uno de los bienes no tiene existencia en el momento

⁸⁴⁵ DEL ARCO TORRES, M.A.; PONS GONZÁLEZ, M., *op. cit.* Pág. 112.

⁸⁴⁶ LÓPEZ FRÍAS, A. (2006): “La transmisión de la propiedad en la permuta de solar por pisos”. Barcelona: JM Bosch. Disponible en: <http://app.vlex.com/publicaciones.umh.es>. Fecha de consulta 3 de abril de 2020.

⁸⁴⁷ Vid., entre otras, la STS 20 marzo 2002 (RJ\2002\2851) o la más reciente STS 242/2010, de 22 de abril (RJ\2010\3544): “un denominado contrato de compraventa que debe ser calificado, como hace la sentencia de instancia, de contrato de permuta de finca por cosa futura, contrato atípico reconocido y aceptado por la práctica, doctrina y reiterada jurisprudencia”.

⁸⁴⁸ En el mismo sentido, SAP A Coruña 4 diciembre 1996 (AC 1996\2284): “Entre ambas partes se celebró un contrato de cesión de solar por chalets a construir, figura jurídica que la mayoría de la doctrina la conceptúa como permuta con prestación subordinada de obra, y que la jurisprudencia, según recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 julio 1982 (RJ 1982\4221), la califica como contrato atípico «do ut des», no encajable plenamente en ninguna de las categorías contractuales reguladas en el Código Civil, aunque indiscutiblemente presente notas que lo aproximan a la permuta (SSTS 30 junio 1977 [RJ 1977\3497]; 12 febrero 1979 [RJ 1979\811]), e incluso incluíble por analogía en el artículo 1538 del CC, si bien uno de los términos de la contraprestación carezca de existencia real en el momento de celebración del contrato; por lo que nos encontraríamos ante un supuesto de prestación de una cosa futura («res sperate») que se corresponde con otra presente (SSTS 9 noviembre 1972 [RJ 1972\4564]; 24 octubre 1983 [RJ 1983\5340]; 31 octubre 1986 [RJ 1986\6024]; 5 julio 1989 [RJ 1989\5400]; 7 julio 1990 [RJ 1990\4741] entre otras muchas).”

de celebrarse por lo que se tratará de la prestación de una cosa futura por otra presente⁸⁴⁹.

Por último, habría que señalar que es posible también firmar un contrato que incluya dos o más tipos de los explicitados, que contemplen partes diversas del total de la obra.

Cada uno de estos tipos de contrato a los que nos acabamos de referir, tiene, como hemos podido ver, sus ventajas e inconvenientes, y esto explica la pervivencia de los mismos.

Otra de las posibilidades de tipificar un contrato de obra de construcción viene establecida en la propia ley, en su artículo 1544, que hace una distinción entre arrendamiento de obras o servicios. En la primera frase puede interpretarse que el legislador no hace más distinción que la léxica, pero en la segunda frase del artículo queda claro que el legislador entiende que son dos conceptos distintos: una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto. Por otra parte, la misma jurisprudencia, que como ya se ha dicho, ha configurado buena parte de la doctrina sobre el tema, sustituyendo a una más que precaria legislación, diferencia entre el arrendamiento de obra y los servicios, conforme ya hemos visto, diferenciando los dos y asignando al primero, o sea al arrendamiento de la obra, el compromiso del contratista de obligarse a realizar la obra, no a arrendar sus conocimientos: la naturaleza de la obligación consecuencia del contrato es la terminación de la obra, asume la realización de la obra y los riesgos inherentes. En el caso de arrendamiento de servicios el contratista no asume ni la terminación de la obra ni el riesgo del resultado. Eso sí, siempre que, como es lógico, haya realizado su trabajo siguiendo la *lex artis*.

⁸⁴⁹ GARCÍA ROMERO, P. (2003): "El contrato de cesión de suelo por obra". *Derecho y Empresa; segundo trimestre 2003*. Págs. 1 a 3.

5.4.- Obligaciones del contratista y del comitente

El comitente y el contratista son las dos únicas partes en el contrato de obra y el CC no establece ninguna calificación especial para desempeñar ambos cometidos⁸⁵⁰. Sobre la validez de la representación o no del comitente se ha dictado abundante jurisprudencia en la que se determina que el contrato es válido aun cuando falte el consentimiento del dueño del suelo y, por otra parte, si entre los comitentes existe una comunidad civil el contrato firmado por uno de ellos en representación de los demás implica que todos son parte del contrato de obra. En el mismo sentido quedan obligados los demás aun cuando el firmante no dispusiera de los poderes como representante⁸⁵¹.

La obligación esencial del contratista es la de realizar el trabajo y hacerlo con toda la perfección posible⁸⁵², lo que constituye una deuda de resultado, por lo

⁸⁵⁰ En realidad, en los contratos de obra inmobiliaria pueden, y suelen, como ya hemos expuesto en Páginas anteriores, intervenir más interesados: profesionales como los arquitectos, subcontratistas, ingenieros, y un largo etc., pero no forman parte de los contratos de obra que, según la ley, son solo el comitente y el contratista. Aun cuando algunos de estos otros pueden estar pasivamente legitimados en algunos de los problemas que puedan surgir en la construcción y, especialmente, respecto a los defectos constructivos.

⁸⁵¹ SSTS 19 de diciembre de 1988 (RJ\1988\9481); 14 de febrero de 1998 (RJ\1998\ 984); 24 de marzo de 1995 (RJ\1995\2404); 21 de marzo 1995 (RJ\1995\2052) y 13 de marzo de 2000 (RJ\2000\3677).

⁸⁵² A este respecto la STS de 27 de enero de 1992 (RJ\1992\265), dice que “aunque el Código Civil español no determina cuáles sean los derechos que asisten al dueño de la obra cuando la entregada no reúna las condiciones pactadas o las adecuadas a su finalidad, claramente se deduce de las normas generales sobre obligaciones y contratos, incluido el de compraventa, que tiene derecho a que se subsanen por el contratista los vicios y defectos sin abono de cantidad suplementaria alguna, o a la reducción del precio en proporción a dichos defectos, o a pedir la

que está obligado a ejecutar la obra conforme a lo pactado, atendiendo a las circunstancias de la obra, a la buena fe, a los usos o reglas profesionales y por supuesto a la ley (arts. 1258 y 1167 CC), y debe hacerlo libre de vicios y en el tiempo pactado.

De esta obligación principal, podemos pasar a enumerar las que conexas a la principal, constituyen el conjunto de deberes que asume el contratista:

1. Ejecución misma de la obra según el encargo del comitente (art. 1101 CC) que debe realizarse atendiendo no solo a lo pactado, sino conforme a la diligencia o pericia que le es exigible conforme a su actividad, siguiendo el criterio o canon de conducta de la *lex artis*, como elemento natural y por tanto innato del contrato de obra (art. 1258 CC), por lo que está obligado a objetar la prestación defectuosa de otros contratistas que colaboren en la ejecución de la obra⁸⁵³.

2. La ejecución puede recaer bien sobre la totalidad de la obra, bien fraccionándola en ejecuciones parciales, a las que el art. 1592 CC denomina por piezas o por medida.

3. La ejecución puede comprender, y así ocurre frecuentemente, el suministro de materiales (art. 1588 CC). En tal caso, estos deberán ser de la calidad pactada y, a falta de pacto, la misma no podrá ser inferior a la exigida por la naturaleza de la obra, sino de una calidad media por encima de ese mínimo, respetando, en todo caso, los requisitos reglamentarios exigidos⁸⁵⁴.

nueva realización o la resolución del contrato cuando hay una absoluta imposibilidad de reparar o esencial inadecuación al fin". Por lo tanto, si lo anteriormente expresado son derechos del comitente, lógicamente y a sensu contrario serán obligaciones del contratista.

⁸⁵³ RODRÍGUEZ MORATA, F. (2001) "Artículo 1589". En Comentarios al Código Civil. Pamplona: Aranzadi. Pág. 1825.

⁸⁵⁴ CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2005): *Derecho de la Construcción ...*, cit. Pág. 317.

4. La ejecución comprende en todo caso la obligación de cumplir y hacer cumplir a su personal, auxiliares y subcontratistas el plan de seguridad en materia de prevención de riesgos laborales, esencialmente el Real Decreto 1627/97, de 24 de octubre sobre condiciones mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción y la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

5. A ejecutar la obra en el plazo pactado, con la consiguiente entrega o, cuando menos, la puesta a disposición, y si la obligación no señalare plazo pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los tribunales fijarán la duración de aquel, conforme art. 1128 CC; siendo el contratista, por aplicación del art. 1094 CC, el obligado a la conservación de la obra hasta el momento de la entrega. También puede pactarse una cláusula penal, que tiene por finalidad asegurar el cumplimiento en el tiempo previsto, y en la que entraremos con mayor detenimiento en el apartado correspondiente, si bien, interesa aquí apuntar que el juzgador puede moderar la pena que se haya previsto en dicha cláusula⁸⁵⁵.

Por otra parte, y tras la aprobación de la LOE, se contemplan también como obligaciones del contratista, además de la tan reiterada de ejecución de la obra con sujeción al proyecto, el cumplimiento de otras obligaciones que son accesorias a la principal, en cuanto el constructor asume el deber de ejecutar la obra pactada con cuantos medios humanos y materiales sean necesarios, propios o ajenos, y enumerando para ello, en el art. 11 LOE, las obligaciones siguientes:

a) Tener la titulación o capacitación profesional que le habilita para el cumplimiento de las obligaciones exigibles (art. 11.2 b).

b) Designación del jefe de obra, que será quien asuma la representación técnica del constructor (art. 11.2 c).

⁸⁵⁵ STS 19 febrero 1990 (RJ\1990\700).

- c) Asignación de medios humanos y materiales que su importancia requiera (art. 11.2 d).
- d) Formalizar las subcontrataciones de obra dentro de los límites previstos en el contrato (art. 11.2 e).
- e) Firmar el acta de replanteo o de comienzo y el acta de recepción de la obra (art. 11.2 f).
- f) Facilitar al director de la obra la documentación de la obra ejecutada (art. 11.2 g).
- g) Suscribir las garantías previstas en el art. 19 de la LOE, en los supuestos determinados en el art. 2 del mismo texto legal, para responder por los daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción.

El contratista tiene derecho a subcontratar partes de la obra e incluso el total de la misma, excepto en un caso: cuando se le haya encargado la obra en función de las características profesionales del contratista (art. 1595 CC.) o, naturalmente, que el comitente hubiera prohibido expresamente la subcontratación (art. 1721 CC).

El subcontratista viene definido en el artículo 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 acepta el encargo de un contratista o subcontratista comitente para realizar toda o partes de una edificación⁸⁵⁶.

⁸⁵⁶ Subcontratista: 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.

Y aun cuando en el citado artículo 3 se dice, respecto a la subcontratación, del primer subcontratista, que este puede contratar a un segundo subcontratista y “así sucesivamente”, en el siguiente artículo 5 se limita a tres posibles y sucesivos subcontratistas de manera que el tercero ya no puede subcontratar⁸⁵⁷. También existe una limitación en aquellos subcontratistas que sean trabajadores autónomos, estos no podrán subcontratar ni a empresas ni a otros autónomos, excepto en situaciones de fuerza mayor.

En cualquier caso, y aun cuando la subcontratación se realizará con todos los preceptos establecidos por las leyes, el contratista original no puede desvincularse de las responsabilidades que hubiere adquirido en el contrato de obra y se responsabilizará también de los trabajos realizados por el o los subcontratistas. Pero si el comitente acepta la cesión del contratista a un tercero, dicho contratista quedará desvinculado de la obligación contraída en el primer contrato cuyas obligaciones recaerán en el nuevo contratista, según lo indicado en el art. 1205 CC⁸⁵⁸. Aun cuando según el artículo 1956 CC el contratista es responsable del trabajo de todo el personal que haya contratado para realizar la obra.

Asimismo, el artículo 1721 CC permite que el mandatario pueda nombrar un sustituto siempre que el mandante no se lo prohíba y siempre que responda de la gestión del sustituto. También se responsabiliza cuando el comitente le da la autorización para la cesión del encargo, pero sin designar a la persona y que el

⁸⁵⁷ Art. 5.2: “Con carácter general, el régimen de la subcontratación en el sector de la construcción será el siguiente: a) El promotor podrá contratar directamente con cuantos contratistas estime oportuno ya sean personas físicas o jurídicas; b) El contratista podrá contratar con las empresas subcontratistas o trabajadores autónomos la ejecución de los trabajos que hubiera contratado con el promotor; c) El primer y segundo subcontratistas podrán subcontratar la ejecución de los trabajos que, respectivamente, tengan contratados, salvo en los supuestos previstos en la letra f) del presente apartado; d) El tercer subcontratista no podrá subcontratar los trabajos que hubiera contratado con otro subcontratista o trabajador autónomo; e) El trabajador autónomo no podrá subcontratar los trabajos a él encomendados ni a otras empresas subcontratistas ni a otros trabajadores autónomos”.

⁸⁵⁸ A tenor de dicho precepto: “La novación, que consiste en sustituirle un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de este, pero no sin el consentimiento del acreedor”.

nombrado sea incapaz e insolvente: lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo.

Pasando a tratar de las obligaciones del comitente, diremos que la obligación principal del mismo es la de pagar el precio, obligación que ya hemos tratado con profusión anteriormente.

Además de esta obligación principal de pago del precio, el comitente debe colaborar con el contratista para la efectiva ejecución de la obra (deber de cooperación), cuyo incumplimiento colocará al comitente en una situación de mora *accipendi*. Los llamados deberes de cooperación son distintos según la naturaleza de la obra encargada, pero como mínimo deberá entregar la cosa en que se ha de ejecutar la obra, salvo que se trate de una obra de creación de cosa mueble con materiales propios del contratista; en caso de obras sobre bienes inmuebles, deberá facilitar al contratista y a sus empleados el acceso al terreno o a la parte del inmueble donde se haya de realizar la obra; en caso de obras cuya realización esté condicionada a la necesaria participación del comitente, deberá ponerse a disposición del contratista durante el tiempo prudencial indispensable; y, además, contractualmente puede asumir el comitente, entre otros, el deber de entrega de los materiales, maquinaria, medios de trabajo, planos, permisos y licencias administrativas, en su caso, precisos para la realización de la obra⁸⁵⁹.

Ello, no obstante, teniendo en cuenta que el comitente tiene el derecho de rechazarlo si la obra no cumple con lo establecido en el contrato⁸⁶⁰.

⁸⁵⁹ RODRÍGUEZ MORATA, F.: “Artículo 1589...” , *op. cit.* Pág. 1823.

⁸⁶⁰ MICÓ GINER, J. (2018): *Declaración de obra nueva*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 191; TAPIA HERMIDA, A. (2016): *El contrato de obra por empresa*. Madrid: Reus. Pág. 83.

5.5.- Extinción del contrato de obra

Es necesario destacar que el contrato de obra tiene causas de extinción propias además de las generales que les son naturales a los contratos en general. Los contratos de obra se fundamentan, en buena parte, en la confianza y la buena fe, conformándose una relación que en muchos casos está basada en la persona más que en la capacidad de la empresa, es decir entra en la calificación de *intuitu personae*, lo cual implica que este contrato pueda ser cuestionado si se produce una pérdida de confianza además de otras circunstancias, como se verá, que incluyen esta relación o falta de relación personal. Los dos principios de relación personal y buena fe implican que pueda romperse el pacto, pero también implican el pago de las indemnizaciones pertinentes.

El artículo 1594, de origen francés, aunque su fuente directa estriba en el art. 1535 del Proyecto de Código Civil de 1851, dice que el dueño o comitente puede desistir de la construcción de la obra que haya contratado, por su sola voluntad, siempre que indemnice al contratista “de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella”. Es decir, puede desistir, pero indemnizando.

Lo doctrina hoy día se inclina, junto con la jurisprudencia, por entender que este artículo 1594 se refiere no solo a los contratos de la modalidad de precio alzado, sino también a cualquier otra de acuerdo con el principio de *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*⁸⁶¹.

⁸⁶¹ STS 25 de octubre de 1984 (RJ\1984/4976): “es ya doctrina reiterada de esta Sala que el artículo 1594 es aplicable a toda clase de contratos de obra, no solo a los realizados con ajuste a precio alzado -sentencias de 24 de enero y 19 de febrero de 1970 y 19 de noviembre de 1971-

El artículo 1595, por su parte, determina que, si se encarga una obra a un contratista por sus cualidades personales, el contrato se extingue por la muerte de dicho contratista. Aun cuando el comitente abonará a los herederos del constructor, la parte del precio acordado en el contrato que corresponda a la parte de la obra realizada y de los materiales que compró siempre que de estos materiales reporte algún beneficio. Este mismo planteamiento se seguirá si la obra no pudo ser terminada por alguna causa que no sea responsabilidad de la voluntad del contratista⁸⁶².

Podemos distinguir, asimismo, entre las disposiciones de los artículos 1589 y 1590 por las que el contratista es el responsable y, consecuentemente, quien carga con las pérdidas de una obra ya realizada por causa fortuita o fuerza mayor. Mientras que el artículo 1595 CC se refiere a la imposibilidad de continuar la obra por causa de fuerza mayor, el legislador reparte las pérdidas, de manera que el constructor recibe el precio de la parte de la obra realizada y acabada, pero no de lo que falta por terminar⁸⁶³.

, puesto que el texto de esta norma no distingue según las clases de contratos a que haya de aplicarse". Y respecto a la doctrina vid. PUIG BRUTAU, J (1982): *Fundamentos...*, cit. Págs. 478 y ss.; DEL ARCO TORRES, M. A, PONS GONZÁLEZ, M., *op. cit.* Pág. 408.

⁸⁶² SIRVENT GARCÍA, J. (2002). "El desistimiento unilateral del comitente en el contrato de obra". *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. Nº 8. Págs. 105 a 128.

⁸⁶³ Este artículo se relaciona con el 1184 CC que dice que el deudor queda liberado de las obligaciones de realizar la obra si resultare legal o físicamente imposible (extinción de las obligaciones por imposibilidad sobrevenida). Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2004): "Compendio de Derecho Civil. Tomo 2 (Obligaciones y Contratos). Vol. 2". Madrid: Edersa. Disponible en: <https://2019-vlex-com.publicaciones.umh.es>. Fecha de consulta 3 de abril de 2020.

5.6.- La acción directa del art. 1597 CC

Nuestro Código Civil establece un régimen especial de protección para determinados créditos nacidos de un contrato de obra. Así, por ejemplo, gozan de preferencia, con respecto a determinados bienes muebles del deudor, los créditos por construcción, reparación, conservación o precio de venta de bienes muebles hasta donde alcance su valor (artículo 1922.1º CC). Con respecto a bienes inmuebles, gozan de determinada preferencia los créditos refaccionarios (créditos de cualquier tipo, que hayan contribuido a la construcción, conservación, reparación o mejora de un inmueble), anotados o inscritos en el Registro de la Propiedad (artículo 1923.3º CC), o incluso no anotados ni inscritos (artículo 1923.5º CC). Asimismo, con respecto a los bienes muebles, se reconoce un derecho de retención a favor del que haya ejecutado una obra en dicha cosa mueble (artículo 1600 CC), y finalmente, el contenido en el artículo 1597 CC, que es el que centra nuestra atención ahora⁸⁶⁴.

El artículo 1597 CC dice que tanto los trabajadores como los que han proporcionado materiales al contratista no pueden repercutir contra el dueño o comitente sino hasta la cantidad que este adeude a aquel en el momento en que se realiza la reclamación⁸⁶⁵. Esta acción, aunque no se nomina en el precepto expresamente como tal, se la conoce como “acción directa del subcontratista” que se dirige al propietario o comitente⁸⁶⁶.

⁸⁶⁴ ALBIÑANA CILVETI, I. (2010): “La acción directa del subcontratista contra el dueño de la obra en caso de concurso del contratista”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Nº 25. Pág. 96.

⁸⁶⁵ “Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que este adeude a aquel cuando se hace la reclamación”.

⁸⁶⁶ La doctrina coincide en que si bien el CC no utilizó la expresión acción directa en el texto del precepto, admite la existencia de esta institución en el contenido del mismo, consecuencia, además, lógica si partimos de la posibilidad que tiene el contratista de utilizar a terceros en la

El art. 1597 CC es un precepto sin antecedentes remotos en nuestro Derecho histórico⁸⁶⁷, siendo el art. 1798 del *Code* napoleónico, de redacción muy similar, su más directo precedente cuando venía señalar que: “Los albañiles, carpinteros y otros obreros que se hayan empleado en la construcción de un edificio o de otras obras hechas por precio alzado, no tienen acción contra aquel para el cual se han hecho las obras más que hasta la cantidad por la que este resulte deudor para con el contratista, en el momento en que aquellos interpongan su acción”.

La primera referencia legislativa del precepto en nuestro peculiar proceso codificador puede encontrarse en el art. 1257 del Proyecto de Código Civil de 1836: “Los albañiles, carpinteros y otros operarios que han sido empleados en alguna obra hecha por ajuste no tienen acción contra aquel por cuya cuenta se ha ejecutado la obra, sino en concurrencia de lo que este resultare debiendo al arquitecto o empresario cuando entablen su demanda”.

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1851 incorporaba un artículo, el 1538, en el que tanto por la redacción de su texto como por su ubicación sistemática, nuevamente se hacía patente su ascendencia francesa: “Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por un empresario no tienen acción contra el dueño de ella, sino hasta en la cantidad que este adeude al empresario cuando se hace la reclamación”.

Como puede comprobarse, el artículo del Proyecto isabelino, a diferencia del modelo francés y de su predecesor español, ya no identificaba concretamente a qué tipos de profesionales del ámbito de la construcción se les concede la

realización de la obra, excepción hecha del caso de que el contrato sea uno de los denominados *intuitu personae*. ALBÁCAR LÓPEZ, J.L., MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ, M. (1992): *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid: Trivium. Pág. 1267.

⁸⁶⁷ RODRIGUEZ MORATA, F. (1992): *La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra*. Madrid: Tecnos. Pág. 22. FERNÁNDEZ ROMERO, F.J.; VIVAS TESÓN, I. (2007): “El Régimen de la acción de cobro del subcontratista de obra. Las novedades de la Ley 32/2006 de 18 de octubre Reguladora de la Subcontratación y el Real Decreto 1109/2007 de 24 de agosto”. *Reflexiones*. Nº 3. Págs. 35 a 39.

legitimación activa de la acción directa, empleando un concepto muy genérico y omnicomprendido, “los que ponen su trabajo y materiales”. Ello permite interpretar que, entre tales profesionales, se pudieran encontrar no solo los que realizan trabajos de ejecución material de la obra, sino también otros que hacen referencia a la definición previa de la misma, como proyectista o arquitecto. Por otro lado, se sustituye el término “demanda” por el de “reclamación”, el cual no presupone, necesariamente, su ejercicio vía judicial.

El Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888 (en su artículo 53) adopta, de forma casi idéntica, el artículo 1538 del Proyecto de 1.851, con leves modificaciones de carácter puramente gramatical.

Finalmente, el Código Civil vigente recoge casi literalmente el precepto del Anteproyecto, para llegar a nuestros días, insólitamente intacto desde 1889, pese a la vertiginosa evolución y transformación socioeconómica del sector de la construcción, lo que ha generado una valiosa exégesis sociológica ex art. 3.1 CC por parte de los aplicadores del Derecho⁸⁶⁸.

En cuanto a su fundamento, el art. 1597 CC es una excepción al rigor y disposiciones generales de derecho: no habiendo contratado sino con el empresario, contra este solo deberían dirigir su acción. Pero la equidad no permite que el empresario se enriquezca a expensas de los que, bajo su garantía, contribuyeren a la ejecución de la obra. Este favor de la Ley no debía ir, ni va, hasta perjudicar al propietario, que ha pagado por entero al empresario⁸⁶⁹.

⁸⁶⁸ FERNÁNDEZ ROMERO, F.J.; VIVAS TESÓN, I. (2007): “El Régimen de la acción...”, *cit.* Págs. 37 y 38.

⁸⁶⁹ A este fundamento alude VIVAS TESÓN, I. (2005): “La acción directa frente al dueño de la obra en caso de subcontratación sucesiva”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. Nº 15. Pág. 288: “De este modo, conforme a reiterada jurisprudencia del TS de los últimos quince años, el art. 1597 CC establece la acción directa, como un eficaz medio de protección del crédito y una verdadera medida de ejecución y medio de pago al acreedor (STS de 29 de abril de 1991 [RJ 1991, 3068]), con muy variado fundamento (STS de 11 de octubre de 1994 [RJ 1994, 7479], que cita «razones de equidad, evitar el enriquecimiento injusto, derecho a manera de refacción, especie de subrogación general derivada del principio de que "el deudor de mi deudor es también deudor mío", etc.»), constituyendo una excepción al principio de relatividad del contrato que

En consecuencia, el artículo 1597 CC que analizamos tiene como finalidad proteger los derechos del último eslabón de la cadena, formado por quienes poniendo su trabajo y materiales son los verdaderos artífices de la obra y no ven satisfechos sus créditos por aquel que directamente les hubiera contratado y que alcance también a los contratistas anteriores; es decir, si el dueño de la obra celebra contrato de obra con un contratista, este subcontrata y este a otro, etc. cualquiera de los subcontratistas tiene la acción directa frente al dueño de la obra, frente al contratista y frente a un subcontratista anterior.

Realmente es, como ya se ha anticipado, una excepción al exagerado rigor en la aplicación del principio del art. 1257 CC, según el cual, “los contratos solo producen efecto entre las partes que los otorgan”; y entre el comitente y el tercero no existe relación contractual, estableciéndose en el artículo 1597 CC una excepción a este principio, ya que se concede al tercero acreedor del contratista, por haber puesto su trabajo o sus materiales en la obra ejecutada, acción directa (no por subrogación en la del contratista⁸⁷⁰) de cobro de su crédito contra el comitente o dueño de la obra, pero solo hasta el límite cuantitativo de lo que el comitente adeude al contratista por la ejecución de la obra, en el momento de hacerse la reclamación extrajudicial o judicial⁸⁷¹.

proclama el art. 1257 CC (SSTS de 29 de octubre de 1987 [RJ 1987, 7482], 15 de marzo de 1990 [RJ 1990, 1698], 29 de abril de 1991 [RJ 1991, 3068], 22 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10641], 12 de mayo de 1994 [RJ 1994, 4093] y 2 de julio de 1997 [RJ 1997, 5474], entre otras), que alcanza a sucesivos subcontratistas (STS de 15 de marzo de 1990 [RJ 1990, 1698], así como las ya citadas de 29 de abril de 1991, 11 de octubre de 1994 y 6 de junio de 2000, declarando esta última que «la razón de ser de esta norma y su fundamento; hacen que alcancen también a los contratistas anteriores; es decir, si el dueño de la obra celebra contrato de obra con un contratista, este subcontrata y este a otro, etc., cualquiera de los subcontratistas tiene acción directa frente al dueño de la obra, frente al contratista y frente a su subcontratista anterior»).

⁸⁷⁰ Es decir, no obstante la inexistencia de relación contractual alguna, el acreedor actúa *iure proprio*, no, por tanto, en sustitución del deudor-contratista, contra el comitente, haciendo valer un derecho propio y autónomo que se suma al que posee también frente al contratista en virtud del contrato existente entre ellos.

⁸⁷¹ STS 29 octubre 1987 (RJ\1987\7484); SSAP Madrid 16 febrero 2007 (JUR\2007\152728) y 17 abril 2007 (JUR\2007\201859).

Por otra parte, dada la naturaleza excepcional de la norma al crear una suerte de vínculo a favor de los trabajadores, suministradores de materiales y subcontratistas del contratista de otro modo absolutamente inexistente, se precisa la necesaria concurrencia de unos presupuestos para el ejercicio de la acción directa contra el comitente o dueño de la obra, convenientemente precisados, fallo tras fallo, por nuestros tribunales

La naturaleza de la acción directa es, pues, el derecho que se le supone al subcontratista de reclamar directamente⁸⁷² al propietario o promotor de la obra la cantidad o cantidades que el contratista le adeuda por los trabajos realizados.

Aun cuando a nuestro juicio, el precepto está claramente redactado, ha planteado numerosas dudas y posiciones doctrinales y jurisprudenciales. Y está claro por cuanto el citado artículo explicita claramente el procedimiento, los derechos que asisten a los subcontratistas, los límites del mismo y la solidaridad entre el comitente y el contratista respecto a los subcontratistas.

El procedimiento consiste en la acción directa del subcontratista sobre el propietario, los límites son la cantidad que el propietario adeuda al contratista en el momento en que se realiza la reclamación. Se supone que este límite es sobre lo realizado hasta el momento. Esta disposición del legislador implica que los dos, contratista y comitente, son responsables solidarios, solo que el propietario lo es por lo que debe al contratista, no por el total de lo que este debe a los subcontratistas.

Cierto que el subcontratista debe cumplir unas condiciones:

⁸⁷² STS 300/2008, de 8 de mayo (RJ\2008\2831): "las doctrinas científica y jurisprudencial incluyen a los subcontratistas entre los legitimados activamente para el ejercicio de esta acción; sobre este particular esta Sala tiene declarado, en sentencia de 19 de abril de 2004 (RJ 2004, 1563), que "el artículo 1597 otorga al subcontratista acción contra el dueño de la obra y no se trata precisamente de acción sustitutiva, sino directa, que excepciona al principio de relatividad de los contratos proclamado por el artículo 1257 del Código Civil (STS de 29 de octubre de 1987 [RJ 1987, 7484] , 15 de marzo de 1990 [RJ 1990, 1698] , 29 de abril de 1991 [RJ 1991, 3068] , 22 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10641] , 15 de mayo de 1994 y 2 de julio de 1997 [RJ 1997, 5474]), y opera dentro de la limitación cuantitativa que el precepto establece, sin necesidad de tener que reclamar previamente al contratista (STS de 16 de marzo de 1996)".

1ª.- Que exista una relación contractual entre el contratista y el subcontratista. El contrato entre constructor y subcontratista debe reflejar el contrato entre el comitente y el contratista, por lo menos en lo que se refiere al trabajo del contratista, incluyendo el precio, el tiempo y las características de la obra.

2ª.- También debe incluir el precio de la obra en su totalidad, sea de precio alzado o por partes o cualquier otro modelo de contrato⁸⁷³. En los casos que la obra se realice por unidades independientes será imprescindible que se relacionen las unidades de obras a realizar.

3ª.- No será necesaria la reclamación previa o simultánea contra el contratista para realizar la acción directa frente al propietario (STS 637/2014 de 6 de noviembre)⁸⁷⁴.

La sentencia citada, por otra parte, entiende contra lo dicho anteriormente, que la acción directa es preferente aun cuando el comitente haya pagado anticipadamente: “Se ratifica como doctrina que la acción directa del art. 1597 del Código Civil constituye un derecho de preferencia al cobro sin que puedan oponérsele al que pone su trabajo y materiales en una obra los pagos

⁸⁷³ La jurisprudencia ha determinado, que se cumple con esta condición, tanto si el precio de la obra principal se determina por el sistema de precio alzado, como si lo está por unidades de obra, siempre que estén también determinadas el número de unidades a ejecutar. En este sentido: STS 193/2015, de 6 de abril (SP/SENT/807/307) y STS 640/2010, de 14 de octubre (SP/SENT/524347).

⁸⁷⁴ STS 637/2014 de 6 de noviembre (RJ\2014\6453): “La jurisprudencia ha efectuado una interpretación del artículo 1597 CC en el sentido de concebirla como una acción directa, que se puede ejercer contra el comitente o contra el contratista o subcontratista anterior, o frente a todos ellos simultáneamente, al estar afectados y obligados en la relación contractual instaurada, que de esta manera se proyecta al comitente y, en tal caso, la responsabilidad de este y del contratista es solidaria (SSTS 15 de marzo de 1990, 29 de abril de 1991, 12 de mayo y 11 de octubre de 1994, 2 y 17 de julio de 1997, 28 de mayo y 22 de diciembre de 1999, 6 de junio y 27 de julio de 2000, etc.), señalando que no se trata de una acción sustitutiva, por lo que cabe ejercitarla sin reclamar previa o simultáneamente al contratista (SSTS 16 de marzo de 1998, 11 de octubre de 2002), al que basta con haber constituido en mora, sin necesidad de haber hecho excusión de sus bienes ni de haberle declarado en insolvencia (STS 12 de mayo de 1994), STS, Civil sección 1 del 26 de Septiembre del 2008, recurso: 155/2002”.

anticipados de la totalidad al contratista o subcontratista, dado que tal acto no libera de responsabilidad frente a los que han puesto los materiales para la obra”.

En la misma medida, la jurisprudencia otorga el derecho de acción directa sobre el comitente al tercer contratista si existiese⁸⁷⁵. Es decir que el legislador opta por el principio de “el deudor de mi deudor es también deudor mío”⁸⁷⁶. En consecuencia, y en el caso de que el subcontratista realice una reclamación extrajudicial, ello no significará que se trate de una acción directa, aun cuando sí establecerá la obligación para el propietario de no realizar ningún otro pago al contratista y si lo realiza carecerá de efectos frente a los terceros⁸⁷⁷.

4º.- Debe existir y probarse una deuda del contratista frente al subcontratista⁸⁷⁸. Y la deuda debe ser exigible y, por lo tanto, vencida. El subcontratista debe acreditar que ha realizado unos trabajos y que los mismos no han sido

⁸⁷⁵ Como reconoce la STS 6 junio 2000 (RJ\2000\4402), disfruta de dicha acción directa cualquier persona física o jurídica que aporte a la obra trabajo o materiales, con independencia de que sea subcontratista o subcontratista del subcontratista. En este último caso, el subcontratista también podrá dirigirse contra el propio contratista. En definitiva, los subcontratistas de la cadena pueden ejercitar esta acción no solo frente al propietario, sino contra cualquiera de los empresarios-subcontratistas de la cadena en orden inverso, y siempre que contra quien se dirija la acción tenga frente a su contratista/subcontratista un crédito pendiente de pago (SSTS 2 julio 1997, RJ\1997\5474). En cambio, no existe acción directa en el caso de que uno de los contratistas no sea deudor de su subcontratista.

⁸⁷⁶ STS 165/2017, de 17 de marzo de 2016 (RJ 2016\1544): “La acción directa la concede el artículo 1597 al tercero frente al dueño de la obra, pero la razón de ser de esta norma y su fundamento (que, como dice la sentencia de 11 de octubre de 1994 es: razones de equidad, evitar el enriquecimiento injusto, derecho a manera de refacción, especie de subrogación general derivada del principio de que “el deudor de mi deudor es también deudor mío”, etc.) hacen que alcance también a los contratistas anteriores; es decir, si el dueño de la obra celebra contrato de obra con un contratista, este subcontrata y este a otro, etc. cualquiera de los subcontratistas tiene la acción directa frente al dueño de la obra, frente al contratista y frente a un subcontratista anterior.”

⁸⁷⁷ STS 633/2017, de 23 de noviembre (RJ 2017\5270): “En primer lugar, como tiene declarado esta sala, entre otras, en la sentencia 85/2017, de 15 de febrero, la tutela que prevé el citado artículo 1597 del Código Civil, en favor del subcontratista de la obra, también alcanza o se proyecta en el deber que incumbe al comitente o dueño de la obra de «abstenerse» de realizar el pago liberatorio al contratista principal cuando el subcontratista le comunica previamente, bien extrajudicialmente, o bien judicialmente, la existencia y reclamación de la deuda contraída por el contratista principal en la ejecución de la obra adjudicada.”

⁸⁷⁸ STS núm. 160/2019 de 14 marzo (RJ\2019\901): “La acción del art. 1597 CC presupone que el dueño de la obra o comitente debe al contratista y este, a su vez, debe al subcontratista”.

satisfechos por el contratista, y dicho crédito reclamado ha de ser vencido, exigible y líquido⁸⁷⁹.

Sin embargo, no existe acción directa si uno de los contratistas no adeuda nada al subcontratista, y si existe una cadena de contratista y subcontratistas, dicha cadena se rompe si uno de ellos no es deudor del siguiente⁸⁸⁰.

5º.- También es necesario que el contratista posea un crédito ante el propietario de la obra y que esta deuda corresponda a una parte o el total del contrato establecido entre ambos. En el caso que la deuda del comitente con el contratista no alcance la deuda de este con el subcontratista, el importe de la primera deuda

⁸⁷⁹ Si bien, sobre este punto existe cierta polémica doctrinal. Aunque hay alguna opinión que defiende que no es preciso que el crédito sea vencido, sino que basta con que sea cierto (en este sentido, RODRIGUEZ MORATA (RODRÍGUEZ MORATA, F. (2001): "Artículo 1597". En *Comentarios al Código Civil*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 1843; RODRÍGUEZ MORATA, F. (1992): "La acción directa...". Madrid: Tecnos. Pág. 22), la opinión mayoritaria es que tanto el crédito del contratista contra el comitente como el del obrero, proveedor o subcontratista contra el contratista han de ser existentes y exigibles en el momento de la formulación de la reclamación, sin que sea precisa la previa y acreditada insolvencia del deudor principal y la persecución de sus bienes, por no tratarse de una pretensión subsidiaria (dato este que la separa de la acción subrogatoria), si bien el acreedor directo debe observar un requisito de diligencia mínima, a fin de evitar la arbitrariedad que, en caso contrario, podía caracterizar el ejercicio de la acción: la previa constitución en mora del deudor principal. En este sentido, FERNÁNDEZ ROMERO, F.J.; VIVAS TESÓN, I (2007): "El Régimen de la acción...", cit. Pág. 46. También es el sentir mayoritario de la jurisprudencia que refleja la STS 160/2019, de 14 de marzo (RJ\2019\901): "La acción del art. 1597 CC presupone que el dueño de la obra o comitente debe al contratista y este, a su vez, debe al subcontratista. En el caso, la sentencia recurrida desestima la demanda argumentando que el crédito de la contratista contra la empresa comitente o dueña de la obra no era exigible, que no existía una cantidad determinada adeudada por la demandada a la contratista, y que la cantidad concedida en la instancia se basaba en una certificación, pero que la cantidad aún estaba discutida".

⁸⁸⁰ STS de 31 de enero de 2002, núm. 67/2002 (RJ\2002/2097), y STS 304/2013, de 25 de abril (RJ\2013\4942), que dice: "Considerando: que si pues, cual queda expuesto, el aludido derecho entiéndase personal en su módulo y efectos al practicarlo, cuando como en el caso, ocurren sucesivas subcontratas, habrá que seguir su orden inverso -según se ha efectuado- hasta el propietario, que resultara obligado subsidiariamente, o en defecto de quienes le precedan, pero siempre que en todos se dé la circunstancia condicional o característica mencionada en el precepto de ser deudores unos de otros, porque si alguno de los interferidos no lo fuera, quebraría el vínculo denominador común de la responsabilidad por solución valladar de su exigencia: es decir que el subempresario acreedor de otro con quien él contrató podrá ante la falta de pago de este, reclamar del locador en tanto tal empresario sea a su vez deudor del contratante moroso y así hasta el dueño; más por igual motivo que si el propietario por haber pagado totalmente al contratista suyo ya no habría de suplir obligaciones del mismo, el locador que estuviese finiquitado con su sucediendo en la empresa, tampoco tiene que afrontar lo debitado por este, ya que a idéntica razón corresponde la misma norma jurídica y ninguna autoriza que quien pagó bien, contra todo principio de equidad lo haga dos veces."

actuará como límite⁸⁸¹. Aun cuando tanto para la doctrina como para la jurisprudencia los pagos realizados por el comitente con anterioridad a su vencimiento, es decir al momento en que sean exigibles, pueden ser reclamados al comitente por el subcontratista por cuanto se considera que anticipar el pago puede ser una actitud negligente y contraria a la buena fe, pues la obligación del comitente está, como se ha repetido, con el contratista, pero también con el subcontratista, y las mismas razones que motivaron la redacción del precepto hay que entender que son válidas para incluir en él a los subcontratistas⁸⁸².

Sin embargo, el comitente puede oponerse a la acción directa amparándose por un lado en el artículo 1148 del CC, que faculta al deudor solidario a poder oponerse a las reclamaciones de un acreedor por las excepciones que “se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales.” Entre ellas, y como ejemplo, el incumplimiento del pacto establecido a través del contrato si no se ha perfeccionado la obra o si considera que se ha efectuado de manera defectuosa. O, si se han realizado los pagos de las cantidades adeudas al contratista, de acuerdo con el artículo 1157 y ss. En cualquier caso, entendemos que estos son discutibles⁸⁸³, como el que se refiere a la no autorización o prohibición del comitente respecto a la contratación del subcontratista que la jurisprudencia no suele aceptar porque no considera que afecte al dicho subcontratista⁸⁸⁴.

Otra de las características propias del artículo 1597 CC es que invierte la carga de la prueba por cuanto es el propietario quien debe demostrar que se ha producido el pago del total del trabajo realizado por el contratista. Por otra parte,

⁸⁸¹ STS 823/2009, de 21 de diciembre (SP/SENT/492800).

⁸⁸² STS 449/2012, de 12 de julio (SP/SENT/687900). DEL ARCO TORRES, M. A; PONS GONZÁLEZ, M., *op. cit.* Pág. 373.

⁸⁸³ La STS de 29 de abril de 1991 (RJ\1991/3068) parece oponerse a esta posibilidad de excepción aplicable a las relaciones contractuales entre comitente y contratista cuando dice que la acción consecuencia de la aplicación de artículo 1597 CC “es inmune a las excepciones oponibles por el dueño frente al contratista”.

⁸⁸⁴ DEL ARCO TORRES, M. A; PONS GONZÁLEZ, M., *op. cit.* Págs. 368 y 369.

la acción directa del subcontratista no necesita de la excusión de los bienes del contratista, ni su declaración de insolvencia o de concurso el mismo. La acción directa, como ya se ha dicho, puede ir contra el comitente o contra el contratista, dado que son solidarios y puede incoarse simultáneamente⁸⁸⁵.

Es una acción directa e independiente del subcontratista frente al promotor y no un supuesto especial de la acción subrogatoria del art. 1111 CC. Consiste en una legitimación especial, legalmente prevista en nuestro ordenamiento jurídico, a favor del primero contra el segundo, titular de su propio crédito⁸⁸⁶. Y es, asimismo, de carácter solidario y autoriza al subcontratista a dirigirla contra el contratista y la promotora, conjunta o aisladamente.

En caso de concurrencia de varios acreedores por razón de la obra realizada, que pudieran hallarse en la misma situación, por la existencia de distintos subcontratistas y atendido que todos ellos tendrían la misma naturaleza en un escenario extraconcursal, “gozarán de prelación entre sí por el orden inverso de su antigüedad”, por aplicación analógica del art. 1927.3º CC. Asimismo, en caso de que el dueño reciba distintas reclamaciones, la consignación judicial de la cantidad adeudada al contratista conforme al artículo 1176 CC ha sido

⁸⁸⁵ STS 887/1994, de 11 de octubre (RJ\1994\7470): “el liticonsorcio solo puede exigirse cuando la relación o situación jurídica tienen el carácter inescindibles, lo que aquí no ocurre, al concederse la acción directa por un crédito derivado de una contrato de obra y...en definitiva el subcontratista puede dirigirse simultáneamente contra el contratista (reclamación ordinaria del crédito contractual) y contra el dueño respondiendo uno y otro indistintamente o *in solidum*... la responsabilidad solidaria mata toda idea de liticonsorcio necesario, pues el acreedor puede dirigirse contras cualquiera de los obligados”.

⁸⁸⁶ STS 300/2008, de 8 mayo (RJ\2008\2831): “las doctrinas científica y jurisprudencial incluyen a los subcontratistas entre los legitimados activamente para el ejercicio de esta acción; sobre este particular esta Sala tiene declarado, en sentencia de 19 de abril de 2004 (RJ 2004, 1563) , que “el artículo 1597 otorga al subcontratista acción contra el dueño de la obra y no se trata precisamente de acción substitutiva, sino directa, que excepciona al principio de relatividad de los contratos proclamado por el artículo 1257 del Código Civil (STS de 29 de octubre de 1987 [RJ 1987, 7484] , 15 de marzo de 1990 [RJ 1990, 1698] , 29 de abril de 1991 [RJ 1991, 3068] , 22 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10641] , 15 de mayo de 1994 y 2 de julio de 1997 [RJ 1997, 5474]), y opera dentro de la limitación cuantitativa que el precepto establece, sin necesidad de tener que reclamar previamente al contratista (STS de 16 de marzo de 1996)”

reconocida por la jurisprudencia como fórmula válida para extinguir la obligación del dueño⁸⁸⁷.

El pago efectuado por el dueño al subcontratista en cumplimiento del ejercicio de la acción iniciada por este al amparo del artículo 1597 CC con anterioridad a la declaración de concurso del contratista no sería reintegrable en su concurso, ya que, entre otras razones, no existiría un acto del contratista, que es el objeto de la reintegración conforme al artículo 71 de la Ley Concursal.

Por el contrario, y ante la eventual situación concursal del contratista, desde la entrada en vigor de la Ley 22/2003, Concursal, coexistieron dos posturas en relación con el ejercicio de esta acción cuando el contratista está en situación de concurso. De un lado, los que entienden que la declaración del concurso del contratista no afecta a la acción directa dado que se trata de una acción que no se dirige contra el contratista en concurso, sino contra el patrimonio de la mercantil promotora y dueña de la obra, no sometida al concurso. Entienden que, al no haber sido derogado el art. 1597 CC en la legislación Concursal, el derecho que en él se establece es un derecho especial y preciso que no puede entenderse suprimido ni afectado por la sola circunstancia de que el contratista de la obra haya sido declarado en concurso⁸⁸⁸. De otro lado, encontramos la tesis que sostiene que la acción del art. 1.597 CC puede ejercitarse siempre que el contratista no hubiera sido declarado en concurso⁸⁸⁹, al resolver en tales supuestos que el crédito que se pretenda hacer efectivo mediante acción directa ex art. 1597 CC queda afectado por la declaración de concurso del contratista si aquella se ejerció tras la declaración de concurso, integrándose bienes y derechos en la masa activa; haciendo hincapié, asimismo, en que el

⁸⁸⁷ STS de 7 de octubre de 2008, RJ 2008\5675).

⁸⁸⁸ En este sentido, SSAP Valencia, sección 6.ª, 852/2002, de 4 de diciembre (JUR\2003\32968), AP Las Palmas, Sección 5.ª, 452/2011, de 3 de octubre (SP/SENT/653433); AP Madrid, Sección 20.ª, 412/2011, de 20 de julio (SP/SENT/643263), y AP Granada, Sección 4.ª, 492/2010, de 26 de noviembre (SP/SENT/622232).

⁸⁸⁹ Esta segunda es la postura que ha venido a asumir el Tribunal Supremo en SSTS 756/2013, de 11 de diciembre (SP/SENT/743765) y 322/2013, de 21 de mayo (RJ\2013\4956).

requerimiento extrajudicial al dueño de la obra no supone el ejercicio de la acción, aunque lleva consigo una exigencia de conducta o abstención hacia el destinatario.

La Ley Concursal establece excepciones al principio de universalidad de las masas, pero tales excepciones, así como el trato especial a ciertos créditos de los que son titulares determinados acreedores (artículos 55 y 90 y siguientes de la LC) son expresamente contemplados y, por consiguiente, reconocidos en la propia Ley Concursal. Fuera de tales supuestos, la *vis* atractiva del concurso produce los efectos inmediatos sobre los créditos y sobre los acreedores que prevé el Título III, Capítulo I, Capítulo II, Sección 1.^a, 2.^a y 3.^a y Capítulo III de la Ley Concursal.

El auto de declaración del concurso no es inocuo a la referida acción por cuanto produce sus efectos de inmediato y conlleva determinada publicidad que pretende garantizar dichos efectos hasta el más allá de esta eficacia y afecta a todas las relaciones (activas y pasivas) del deudor. Desde ese momento se aplican los principios de universalidad de la masa activa por lo que quedan integrados en la misma los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso sin más excepciones que las que recoge el art. 76 LC. Desde el punto de vista de la masa pasiva, el art. 89 LC señala que los créditos incluidos en la lista de acreedores deberán calificarse en la forma determinada en el mismo y la propia existencia del crédito respecto del subcontratista, al momento de la declaración de concurso, dependería del reconocimiento que haga la administración concursal pues el efecto, como veremos, tiene trascendental importancia en materia de convenio y liquidación. Por su parte, el artículo 49 LC señala claramente que la masa pasiva se integrará, declarado el concurso, con todos los acreedores sin más excepciones que las establecidas en la ley, por lo que también los subcontratistas, como acreedores, quedan integrados en la misma.

En consecuencia, y por los principios de universalidad de la masa pasiva y activa, tanto el acreedor, como su crédito ex art. 1597 CC, quedan afectados por la declaración de concurso. Solo será viable entonces el ejercicio de la acción directa por parte del subcontratista contra el dueño de la obra, si se hubiera iniciado extra o judicialmente, y se hubiera consumado y hecho efectivo, antes de la declaración concursal del contratista, y siempre que el crédito del subcontratista reúna los requisitos que le son exigibles, ya que, de no reunir el crédito aquellos requisitos, así por ejemplo las notas de vencimiento y exigibilidad, podría ser incluso objeto de rescisión concursal (artículo 71 LC), una vez declarado el concurso del contratista.

5.7.- La cláusula penal

Nuestro Código Civil no da una definición de cláusula penal⁸⁹⁰ sino que solo señala de forma genérica en el artículo 1152 CC: “En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiera pactado. Solo podrá hacerse efectiva la pena cuando esta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código”.

En el contrato de obra, es de uso frecuente insertar la cláusula penal consistente en la fijación del pago por el contratista de una sanción pecuniaria por cada día, semana o mes de retraso en el plazo pactado de terminación de la obra.

Es una cláusula que se establece, de ordinario a favor del dueño de la obra, para compensarle los perjuicios que le ocasione el retraso en la entrega de la misma ya totalmente terminada⁸⁹¹.

La cláusula penal es uno de los mecanismos de tutela más usados en la contratación⁸⁹² y se la define por la doctrina como una forma de coerción o garantía que presiona sobre el deudor en cuanto vinculado al deber de prestar y que se ejercita a costa de sus bienes, concretada en una estipulación accesoria por la que las partes del negocio reemplazan la indemnización nacida del incumplimiento en sí misma indeterminada por una suma de dinero convenida (pena convencional sustitutiva), o deciden añadir el pago de la mencionada suma

⁸⁹⁰ PÉREZ GURREA, R. (2015): “La facultad judicial de moderar la cláusula penal y su análisis jurisprudencial”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 749. Pág. 1613.

⁸⁹¹ Pueden ser diversas las funciones de la cláusula penal, destacando la función punitiva, la resarcitoria y la de garantía. El señalar la función punitiva significa concebir la pena como una sanción impuesta al deudor infractor; el destacar la función resarcitoria supone considerar la pena una liquidación convencional y previa de los daños resarcibles; y por último, el resaltar la función de garantía implica considerar la pena como un refuerzo de la obligación principal.

⁸⁹² FELIÚ REY, J (2014): “Cláusula penal: naturaleza de la pena, moderación judicial y su posible configuración como título ejecutivo”. *Anuario de Derecho Civil*. Nº LXVII. Pág. 171.

bien al cumplimiento en forma específica o a la prestación del *id quod interest* (pena convencional cumulativa)⁸⁹³. El Tribunal Supremo alude a dicho concepto cuando, entre otras, la STS 779/2013, de 10 de diciembre (RJ\2104\322) señala que “es aquella que se establece en una obligación cuyo incumplimiento se sanciona con ella”, añadiendo que “requiere el incumplimiento de una obligación principal”.

Ahora bien, los motivos del retraso en la entrega de una obra, o partes de la misma, pueden ser debidos a varios tipos de causas⁸⁹⁴. En primer lugar, a motivos de causa mayor, es decir que no son controlables por el constructor: causas meteorológicas, huelgas, etc. En estos casos el contratista puede solicitar una ampliación del plazo de entrega. Por otra parte, en el caso que se hayan realizado cambios o modificaciones al proyecto original el retraso en la entrega de la obra se ampliará, asimismo, el plazo de entrega. Las moras respecto a las obligaciones contractuales aparecen en el artículo 1100 CC y en el 1124 CC. En este último se permite al perjudicado exigir el cumplimiento del acuerdo u optar por la resolución del contrato “con el resarcimiento de daños y el abono de intereses en ambos casos”.

⁸⁹³ DÁVILA GONZÁLEZ, J. (1992): “La obligación con cláusula penal”. Madrid: Montecorvo. Págs. 14 y 15. PUIG PEÑA, la define como aquella convención accesoria añadida a una obligación, por cuya virtud se promete realizar una prestación, generalmente pecuniaria, para el caso de que una de las partes no cumpla o cumpla irregularmente lo prometido. PUIG PEÑA, F. (1972): “Compendio de derecho civil español. Tomo III”. Pamplona: Aranzadi. Pág. 126.

⁸⁹⁴ Ha sido frecuente, especialmente con la crisis inmobiliaria de 2008, acudir al retraso motivado por trámites administrativos, caso del retraso en obtener y entregar la licencia de primera ocupación, para acudir a resolver el contrato, esta vez normalmente desde la posición del adquirente vivienda y ello como mecanismo para recuperar las cantidades invertidas en la misma y/o ante la imposibilidad de seguir haciendo frente a los pagos futuros. En tales casos se ha desarrollado una prolija doctrina por parte del TS sobre la base del incumplimiento resolutorio, concluyendo que el retraso breve en la entrega de una vivienda consecuencia de trámites administrativos -a falta de pacto expreso- no constituye un incumplimiento grave y esencial de la parte vendedora que justifique la resolución del contrato por la parte compradora con base en el art. 1124 del Código Civil; es decir si no se hubiera pactado expresamente la obtención de la licencia de primera ocupación como obligación esencial, aunque sí fuese esencial la entrega en una fecha, con aptitud por sí misma para que su ausencia pudiera justificar la resolución contractual. En este sentido, STS 1239/2014, de 1 de abril (Id Cendoj: 28079110012014100154).

El final de la obra de edificación se suele considerar cuando se entrega la obra y puede ocuparse, es decir cuando se emite el certificado final de la obra. Entre el inicio y el final, si se pacta el plazo, las dos partes están protegidas, o sea que este tipo de pactos, entendemos, actúan en beneficio de ambas partes. El propietario no puede reclamar antes del plazo fijado y el constructor sabe en qué momento tiene que entregar la obra⁸⁹⁵.

Cierto que puede ampliarse el plazo como hemos dicho. Puede hacerse de común acuerdo o estableciendo una cláusula penal moratoria. En el primer supuesto los motivos pueden ser varios, como los que se han indicado, es decir variaciones en el proyecto o retrasos por circunstancias no imputables a la parte.

En el caso que el retraso sea imputable al contratista, el comitente debe requerir el compromiso de forma expresa al contratista y, a partir de dicho momento, este último queda sujeto a una eventual responsabilidad que puede conducir a ser penalizado con pérdidas, intereses o aquellos perjuicios que el comitente pueda considerar ha sido víctima.

En realidad, la fijación de una cláusula penal protege, entendemos, más al contratista que al comitente, dado que el primero sabe, o puede calcular, a partir de determinado momento, los costes que le supone los retrasos y obrar en consecuencia. Por parte del propietario o promotor, le compensa de los posibles compromisos de entrega que tiene asumidos con los compradores de los pisos, si tiene a su vez también penalizaciones por retrasos en la entrega de las viviendas.

La cláusula penal actúa de manera automática; no es necesario que el promotor tenga que probar los daños que le ha causado la demora, ni deba realizar otra

⁸⁹⁵ MARTÍNEZ MÁZ, F. (2003): "La terminación, entrega...", cit. Disponible en: <https://2019-vlex-com.publicaciones.umh.es> Fecha consulta: 3 de abril de 2020.

acción que el constatar el retraso en la entrega de la obra⁸⁹⁶. Aunque, a este respecto, la jurisprudencia siempre ha dictaminado que la cláusula penal solo puede implementarse si los acuerdos reflejados en el contrato no han sufrido variaciones; en el caso que se produzcan cambios la cláusula penal pierde toda su eficacia. Y desde luego, tampoco la cláusula es eficaz si los retrasos pueden achacarse al promotor o propietario, o a los dos, si no han cumplido con los términos contratados.⁸⁹⁷

La jurisprudencia entiende, y nosotros con ella, que la reciprocidad de obligaciones implica que cada parte sea simultáneamente acreedora y deudora

⁸⁹⁶ En la cláusula penal, las partes de la relación obligatoria regulan las consecuencias del incumplimiento de tal forma que incitan al deudor a cumplir en forma regular. Pero, aunque la liquidación convencional de los daños y perjuicios coincidiera con los daños reales se puede considerar que cumple con esa misión de garantía en cuanto facilita al acreedor el ejercicio de su derecho al evitarle la prueba del daño sufrido y de su cuantía para poder exigir el resarcimiento. SANZ VIOLA, A.M. (2006): "La cláusula penal en el Código Civil". Barcelona: JM Bosch. Pág. 18.

⁸⁹⁷ STS núm. 607/2013 de 23 de octubre (RJ\2013\7858): "Es doctrina de esta Sala (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 345/2003, de 4 de abril, núm. 1293/2007 de 5 de diciembre, núm. 962/2008, de 15 de octubre, y núm. 216/2012, de 30 de marzo, entre otras), que la obligación con cláusula penal es aquella obligación cuyo cumplimiento se garantiza con la misma y cuyo incumplimiento se sanciona con la pena convencional. En consecuencia, es presupuesto básico de la aplicación de la cláusula penal el incumplimiento de la obligación principal. Tratándose de un contrato generador de obligaciones recíprocas, a su cumplimiento o incumplimiento se aplicarán reglas específicas, una de las cuales es la necesidad de cumplimiento simultáneo, que significa que el acreedor no puede exigir el cumplimiento al deudor sin que él haya cumplido, cumpla al tiempo u ofrezca cumplir su respectiva obligación de la que es deudor; y, a la inversa, que no pueda alegar el incumplimiento (y exigir la aplicación de la cláusula penal) aquel que está a su vez obligado y no ha cumplido". En el mismo sentido, la STS 333/2015 de 15 de junio (RJ\2015\2755). Tampoco el mero retraso en la entrega del inmueble será causa de resolución del contrato -a falta de pacto expreso como esencial entre las partes-, a no ser que conlleve la frustración de las expectativas del contrato. El mero retraso puede constituir una "mora" en el cumplimiento del contrato, siendo el incumplimiento definitivo el que permite dar lugar a la resolución contractual. Ergo, el incumplimiento de la prestación que se haya demorado por tan largo período de tiempo que el acreedor ya no pueda tener interés en la prestación impedirá, conforme a la buena fe, exigir que el acreedor siga vinculado contractualmente. En este sentido, son exponentes de ello las SSTs núm. 348/2016 de 25 mayo (RJ\2016\4301) y núm. 175/2012 de 21 marzo (RJ\2012\512). Entre las aportaciones doctrinales, vid. LÓPEZ DE ARGUMEDO PIÑEIRO, A: (2018): "El retraso como causa de resolución de los contratos: hacia una nueva jurisprudencia del tribunal supremo (comentario a la STS de 25 de mayo de 2016). *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Nº 49. Pág. 157. MAGRO SERVET, V. (2014): "Análisis sobre si es causa de resolución del contrato de compraventa el mero retraso en la entrega de las viviendas". *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, Nº 2. Disponible en: <https://online-elderecho-com.publicaciones.umh.es> Ref: EDC 2014/299802. Fecha de consulta: 3 de abril 2020.

de la otra y que cada una de las obligaciones sea contrapartida, contravalor o contraprestación por depender la una de la otra⁸⁹⁸.

Una consideración especial debemos realizar antes de dar por terminado este punto, y es si cabe o no la moderación de una cláusula penal establecida contractualmente sobre la base del art. 1154 CC⁸⁹⁹. En este sentido, la jurisprudencia más reciente emanada del Tribunal Supremo es clara⁹⁰⁰ y viene a indicar que, en principio, no cabe la moderación de la pena y para ello interpreta como debe aplicarse el artículo 1154 del Código Civil en consonancia con el artículo 1255 del mismo texto legal. Es decir, no puede aplicarse el art. 1154 CC si se produce exactamente el incumplimiento para el que estuviera prevista la pena, de manera que la moderación procede cuando se hubiera cumplido en parte o irregularmente la obligación para cuyo incumplimiento total se estableció la pena, esa sería la finalidad del art. 1154 CC⁹⁰¹ de la obligación del deudor, pero en palabras del Alto Tribunal “se excluye la facultad moderadora de los tribunales a supuestos en los que la cláusula se insertó en el contrato precisamente para el incumplimiento producido...”. Por tanto, si la interpretación literal de la cláusula, no deja lugar a dudas de que el incumplimiento que se “pena” es el realizado por la parte deudora, no cabe moderación alguna. A *sensu contrario*, la moderación tendrá lugar, si, en cambio, se cumple parcialmente o

⁸⁹⁸ STS núm. 607/2013 de 23 de octubre (RJ\2013\7858).

⁸⁹⁹ En nuestro Código Civil encontramos un artículo que pretende dar solución al tema planteado, es el artículo 1.154: “El juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor”.

⁹⁰⁰ SSTS 536/2017 de 2 octubre (RJ 2017\4638), 710/2014 de 3 diciembre (RJ 2014\6250), 214/2014 de 15 abril (RJ 2014\3122), 213/2014 de 21 abril (RJ 2014\3281), 708/2014 de 4 diciembre (RJ 2014\6082).

⁹⁰¹ En este sentido, STS núm. 57/2020, de 28 enero (RJ\2020\113), y STS núm. 268/2019, de 17 de mayo (RJ\2019\1961) conforme a la cual: “Por lo que se refiere a la facultad moderadora de la pena atribuida al juez en el art. 1154 CC, es doctrina de esta sala que la referida moderación queda condicionada a la concurrencia del supuesto previsto en el precepto, esto es, que la obligación hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor. Pero no cabe dicha moderación de la pena cuando la misma hubiera sido prevista para sancionar, específicamente, el incumplimiento producido (entre otras, SSTS 708/2014, de 4 de diciembre (RJ 2014, 6082), 710/2014, de 3 de diciembre (RJ 2014, 6250) y 366/2015, de 18 de junio (RJ 2015, 2763))”.

irregularmente la obligación cuyo incumplimiento está penado. Finalmente, y a la hora de moderar la cláusula por desproporcionalidad, la primera exigencia por parte del Tribunal Supremo, es que “debe ser el contratante que se opone a que se le aplique la pena pactada quien debe alegar y probar (si no es evidente) que la penalidad era extraordinariamente excesiva a efectos de aplicar, en el primer supuesto, los límites que resultan del art. 1255 CC o, en el segundo caso, de moderar judicialmente la penal, aplicando por analogía el art. 1145 CC.” En conclusión, cabrá la moderación bien si se acredita un cumplimiento parcial o irregular de la obligación o bien si con base en los límites de la autonomía de la voluntad, las partes han pactado una cláusula penal extraordinariamente excesiva, pero siempre teniendo presente que, como afirma el TS⁹⁰², la finalidad del repetido artículo no reside en resolver la cuestión de si se debe rebajar equitativamente la pena por resultar excesivamente elevada, sino en interpretar que las partes, al pactar la pena, pensaron en un incumplimiento distinto del producido, de manera que si la literalidad de la cláusula en cuestión no admite otra interpretación que aquella que excluye cualquier forma de moderación una vez producida⁹⁰³.

Aclarada lo anterior, debemos matizar, no obstante, y en concreto en cuanto a su aplicación en la tipología contractual que nos ocupa, que se excluye la pena moratoria en los contratos de obra en los que la demora es atribuible a modificaciones o adiciones de obra que prolongan su ejecución más allá de la fecha prevista para la entrega⁹⁰⁴.

⁹⁰² STS núm. 57/2020, de 28 enero (RJ\2020\113).

⁹⁰³ FONS RODRÍGUEZ, C. (2002): “La cláusula penal moratoria incorporada al contrato de arrendamiento de obra: interpretación jurisprudencial”. *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 4. Págs. 1699 a 1702.

⁹⁰⁴ SSTS 16 septiembre 1986 (RJ\1986\4711), 15 diciembre 1995 (RJ\1995\9095), 25 noviembre 1997 (RJ\1997\8400), 30 marzo 1999 (RJ\1999\1719), 15 noviembre 2000 (RJ\2000\8988) y 27 febrero 2002 (RJ\2002\1910).

Asimismo, la cláusula penal será ineficaz si las partes admiten el retraso en la terminación de la obra. En tal hipótesis no es posible exigir posteriormente la aplicación de la cláusula penal pactada en el contrato⁹⁰⁵.

Finalmente, y por lo que respecta a la posibilidad o no de exigir la cláusula penal una vez recibida la obra, la doctrina se encuentra dividida. Así, mientras que para MARTÍNEZ MAS⁹⁰⁶ la recepción de la obra produce como uno de sus efectos jurídicos la exención al constructor de aquellos vicios o defectos de construcción aparentes que no hayan sido debidamente denunciados por el promotor; pero, por el contrario, no comporta la exención de cualquier otro incumplimiento contractual (como es el caso del retraso en la terminación de la obra), razón por la cual entiende que aunque el promotor reciba la obra y no haya efectuado ninguna reserva o manifestación de que la misma se ha terminado con retraso conforme al plazo pactado, podrá exigir la eficacia de la cláusula penal pactada en el contrato de obra si se dan todos los presupuestos necesarios para su validez y exigibilidad; se estima más acertada la postura defendida por autores como GONZÁLEZ CARRASCO⁹⁰⁷ y LUCAS FERNÁNDEZ⁹⁰⁸, para quienes la recepción si reservas extingue las pretensiones derivadas de vicios constructivos aparentes y, en general, de cualquier incumplimiento aparente, básicamente porque ello implica que la recepción así realizada (y aun con más motivo si interviene el pago del precio convenido sin protesta alguna), supone que la obra es conforme a lo convenido, una especie de renuncia implícita a la exigibilidad de la cláusula penal.

⁹⁰⁵ En este sentido, STS 1 junio 1995 (RJ\1995\4587): “no obstante ello se continuó por acuerdo tácito, mutuamente consentido de las partes, lo que libera al contrato de la cláusula penal convenida”.

⁹⁰⁶ MARTÍNEZ MÁS, F. (2003): “La terminación, entrega...”, *cit.* Disponible en: <https://2019-vlex-com.publicaciones.umh.es>. Fecha de consulta 3 de abril de 2020.

⁹⁰⁷ GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2001): “Artículo 6. Recepción de la obra”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 149.

⁹⁰⁸ LUCAS FERNÁNDEZ, F. (2005): “Tomo XX...”, *cit.* Disponible en: <http://app.vlex.com.publicaciones.umh.es/> Fecha de consulta 3 de abril de 2020.

5.8.- La cláusula “a satisfacción del propietario” del art. 1598 CC

El artículo 1598 CC, determina que cuando las partes convienen que la obra debe hacerse a satisfacción del propietario, se entiende que este se reserva la aprobación o, en su caso, la no conformidad “al juicio pericial correspondiente” En el caso que la obra haya de ser aprobada por un tercero, este será quien tenga la capacidad de aprobación o no; precepto que proviene de la tradición romanista en la que se entendía que el pacto conforme al cual la aprobación de la obra se dejaba al arbitrio del propietario, había de entenderse como una remisión al *arbitrium boni viri*, y no a la simple voluntad o capricho del mismo; es decir, que no se condicionaba la aprobación a un acto de voluntad, sino a un juicio objetivo basado en la buena fe⁹⁰⁹.

Si bien este artículo regula la recepción de la obra de edificación, lo hace de manera poco concreta y ha sido objeto de muchas dudas. La LOE ha venido a clarificar y concretar mucho más esta acción, la entrega por una parte y la recepción por otra, de la obra, en el artículo 6 LOE que se extiende en una pormenorizada exposición de todo el proceso de recepción de la obra, muy lejos de la escasez de supuestos del artículo 1598 CC.

La doctrina ha mantenido una cierta y antigua discusión sobre el concepto recepción de la obra y el concepto entrega de la obra ya que la generalidad de la doctrina sigue el criterio de diferenciar “recepción” y “entrega” como dos momentos conceptualmente distintos. En todo caso, la mayor parte de los autores entiende que por recepción de la obra se entiende la aprobación del comitente de que la obra se adecua a lo establecido en el contrato de obra de edificación⁹¹⁰.

⁹⁰⁹ DEL ARCO TORRES, M.A.; PONS GONZÁLEZ, M., *op. cit.* Pág. 397.

⁹¹⁰ MARTÍNEZ MÁZ, F. (2003): “La terminación, entrega...”, *cit.* Disponible en: <https://2019-vlex-com.publicaciones.umh.es>. Fecha de consulta 3 de abril de 2020; ORTEGA DOMENECH, J. (2007): “El contrato de obra...”, *cit.* Pág. 79; SIRVENT GARCÍA, J. (2002). “El desistimiento unilateral...”, *cit.* Págs. 105 a 128; MORÁN DÍAZ, A., *op. cit.* Pág. 43.

La Ley de Ordenación de la Edificación en el artículo 6.1, da un concepto legal de recepción en los siguientes términos: “es el acto por el cual el constructor, una vez concluida esta, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por este”

La cláusula “a satisfacción del propietario” no tiene el alcance que en materia de compraventa ofrece la cláusula “a satisfacción del comprador”, ya que en el contrato de obra no queda el derecho de no aceptar, que se prestaría a todo género de arbitrariedades, sino el de someter el caso a juicio de peritos. Es decir, el art. 1598 no determina que la aprobación de la obra construida quede al arbitrio o capricho del comitente, ya que ello iría en contra del artículo 1256 CC; de ahí que se remita al juicio pericial para resolver el desacuerdo existente entre el dueño de la obra y el constructor.

Los requisitos para que sea de aplicación este precepto son los siguientes:

a) Que se trate de obras por ajuste o precio alzado.

Así parece deducirse de la STS 26 noviembre 1956 (RJ\1956\3836), más no es opinión unánime en la jurisprudencia, ya que en la STS 6 junio 1969 (RJ\1969\3282) se establece que puede pactarse que la obra se ha de hacer a satisfacción del propietario en cualquier modalidad de contrato de obra, no solo en los contratos de obra a precio alzado⁹¹¹.

b) Que se haya pactado específicamente.

⁹¹¹ En sentido similar SAP Cáceres núm. 2/2000 de 13 enero. (AC\2000\4120) y SAP Ciudad Real núm. 159/1998, de 5 de mayo (AC\1998\5458).

Es requisito ineludible para la aplicación del artículo 1.598 que se haya estipulado específicamente que el contratista se obliga a realizar la obra a satisfacción del propietario⁹¹².

c) Que los trabajos no hayan sido realizados bajo la dirección o control de un técnico del comitente, pues en tal caso este precepto no será de aplicación⁹¹³.

d) Que el propietario no muestre su conformidad a la obra realizada⁹¹⁴, siendo doctrina jurisprudencial reiterada la que señala que la aceptación al recibir la obra sin manifestación en tal momento de disconformidad con ella, significa haber sido ejecutada a satisfacción, pues lo contrato supondría dejar indeterminado en el tiempo el normal efecto producido del contrato de

⁹¹² STS 22 diciembre 1982 (RJ\1982\7978): "...la aplicación del art. 1598 requiere como elemento ineludible, como se infiere de su sentido literal, de la redacción de la L. 24, título II, libro 19 del Digesto que le sirve de antecedente («*si in lege locationis comprehensum sit, ut arbitrato domini opus approbetur*»), y de la interpretación dada por la jurisprudencia al mismo -SS. 26 noviembre 1956 (RJ 1956\3836), 23 noviembre 1964 (RJ 1964\5453) y 17 marzo 1975 (RJ 1975\1240)-, el pacto específico de las partes conviniendo expresamente que la obra de hacerse a satisfacción del propietario, cláusula primordial en cuanto a cuya existencia nada se indicó en la fase de alegaciones y tampoco en el recurso se concreta qué pasaje de la documentación aportada la contiene".

⁹¹³ SAP Málaga núm. 707/2018, de 15 noviembre (JUR\2019\40987): "este pacto, lógicamente, no tiene cabida cuando el comitente o promotor se reserva el control o dirección de la obra a través del correspondiente técnico director de la obra, de forma que en tal caso la conformidad con lo ejecutado resultará del acta de recepción de la obra en la que se señalarán, en su caso, las deficiencias a subsanar y el plazo para hacerlo, pero ni el pacto previsto en el citado art. 1598 supondría que la constructora se sometiese al criterio unilateral de la promotora en cuanto a la exigibilidad del pago del precio o determinación del coste de las obras de subsanación, puesto que ello atentaría contra el carácter bilateral del contrato y el principio de que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, que establece el art. 1256 del Código Civil ; ni los términos literales del contrato entrañan otra cosa que el sometimiento de la constructora al criterio de la dirección facultativa en lo que se refiere a la ejecución material de la misma".

⁹¹⁴ STS núm. 732/2012 de 5 diciembre (RJ\2013\198): "En este sentido viene declarando esta Sala que, «la aceptación al recibir la obra sin manifestación en tal momento de disconformidad con ellas, significa haber sido ejecutada a satisfacción, pues lo contrario supondría dejar indeterminado en el tiempo el normal efecto producido del contrato de arrendamiento de obra después de aceptada sin manifestación de disconformidad por el propietario» (SSTS de 29 de noviembre de 1991 y 12 de julio de 1994, 10 de febrero de 2009 (RJ 2009, 270) . Recurso 1340 de 2002)".

arrendamiento de obra después de aceptada sin manifestación de disconformidad por el propietario⁹¹⁵.

El art. 1598.1 CC señala que, a falta de conformidad entre comitente y contratista, se entiende reservada la aprobación, “al juicio pericial correspondiente”. Es decir, en realidad será la disconformidad del contratista con el arbitrio del comitente, basado en criterios objetivos emitidos por un técnico de su confianza, se entenderá reservada la aprobación al juicio o dictamen pericial contradictorio correspondiente, que estará sujeto a las reglas de los arts. 335 a 352 LEC, y, en última instancia, a la valoración del juez, quien podrá apreciarlo libremente en unión de las demás pruebas para decidir si la obra ha sido ejecutada conforme a lo pactado⁹¹⁶. Ello es así porque el dictamen del perito no vincula al juez, el cual lo apreciará como una prueba más, conforme a las reglas de la sana crítica y del principio de valoración conjunta de la prueba, por lo que no estará obligado a sujetarse al informe pericial emitido.

En cuanto a la previsión contenida en el párrafo segundo del precepto, según el cual, “si la persona que ha de aprobar la obra es un tercero, se estará a lo que este decida”, la persona a que se refiere el precepto transcrito no puede calificarse de árbitro ni su dictamen de arbitraje, sino que nos encontramos ante la figura del arbitrador cuyo dictamen, aunque de gran importancia, no tiene carácter decisorio ya que está sujeto, como todo dictamen pericial, estará sujeto a las reglas de los arts. 335 a 352 LEC y, en última instancia a la valoración del Juez⁹¹⁷.

⁹¹⁵ SSTS 7 diciembre 1996 (RJ\1996\9196), 12 julio 1994 (RJ\1994\6731), 29 noviembre 1991 (RJ\1991\8575), SAP Málaga 30 julio 2004 (JUR\2004\255339), SAP Lleida 23 marzo 1998 (AC\1998\4048).

⁹¹⁶ RODRÍGUEZ MORATA, F. (2001): “Artículo 1598”, *cit.* Pág. 1845.

⁹¹⁷ Dice en este sentido la STS 22 julio 1995 (RJ\1995\5598): “Aunque se entendiese que en el primer inciso de esta cláusula sexta se está haciendo alusión a lo prevenido en el artículo 1598, párrafo 2.º, del Código Civil («si la persona que ha de aprobar la obra es un tercero, se estará a lo que este decida»), tal certificación de finalización de obras carece de la fuerza vinculante que pretende dársele, impeditiva de acudir a la vía judicial para su impugnación; la persona a que se refiere el precepto transcrito no puede calificarse de árbitro ni su dictamen de arbitraje, sino que nos encontramos ante la figura del arbitrador cuyo dictamen, aunque de gran importancia, no tiene carácter decisorio ya que está sujeto, como todo dictamen pericial, a la valoración del Juez;

Ese tercero puede estar designado con nombre y apellidos o por referencia a un cargo o de cualquier modo que no ofrezca duda acerca de su determinación.

Nombrado o designado el tercero para que decida sobre el extremo a que se refiere el artículo 1598 CC, las partes deben notificar a este el nombramiento y los términos del mismo (salvo que hubiera concurrido a la firma del contrato de obra aceptando en tal momento el encargo). Una vez notificado el tercero puede aceptar el encargo o rechazarlo.

Si lo rechaza o simplemente no acepta el supuesto pasará a ser regulado por la norma del párrafo primero, por cuanto en este caso no puede afirmarse que haya un tercero que ha de aprobar la obra, no pudiendo exigirse ninguna responsabilidad al tercero por no aceptar o por rechazar un encargo que no es obligatorio para él.

Si lo acepta ya queda obligado, debiendo cumplir su encargo y debiendo hacerlo en el plazo convenido caso de haberse fijado. Si después de aceptar renuncia sin justa causa o de algún modo incumple, incurrirá en responsabilidad por los daños y perjuicios que pueda haber causado, conforme al art. 1101 CC.

en este sentido dice la Sentencia de 29 marzo 1969 (RJ 1969\1654) que «el precepto especial y posterior contenido en el párrafo 2.º del artículo 3 de la citada Ley de 22 diciembre 1953 establece, respecto al llamado arbitraje libre, irritual o impropio, que cuando en forma distinta a la reglada en dicha ley, dos o más personas hubieren pactado la intervención dirimente de un tercero, solo en el caso de que también hubieran aceptado expresa o tácitamente su decisión después de emitida, factor que aquí no concurre, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes, sin que a ello pueda oponerse lo preceptuado en el párrafo 2.º del artículo 1598 del Código Civil, dado que esta norma no es directamente aplicable al caso litigioso, ni la misma prevé un supuesto de arbitraje impropio e informal, sino más bien una de las hipótesis de arbitrio de un tercero en la fase de consumación del contrato de arrendamiento de obra» ; tampoco de la redacción del artículo 3.2 de la Ley 36/1988, de 5 diciembre, de Arbitraje, podría llegarse a la solución patrocinada en el motivo en examen, ya que no se ha acreditado la aceptación, expresa o tácita, de la decisión del arquitecto al certificar la finalización de las obras por el aquí recurrido. Por todo ello, ha de calificarse de lógica y ajustada a los términos del contrato la interpretación que de él hace la Sala «a quo», lo que hace es decaer el motivo”.

También por aplicación analógica del artículo 1718 CC se llegaría a la misma conclusión de quedar sujeto el tercero a responsabilidad por daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a las partes.

Pero aparte la posible exigencia de responsabilidad queda en pie el problema de la aprobación de la obra.

En esta hipótesis de incumplimiento por el tercero, las partes, en aplicación del artículo 1098 CC podrán encargar a costa de aquel la decisión a un arbitrador sustituto, o al Juez si no se pusieran de acuerdo en orden al nombramiento del sustituto⁹¹⁸.

⁹¹⁸ LUCAS FERNÁNDEZ, F. (2005): "Tomo XX...", cit. Disponible en: <http://app.vlex.com.publicaciones.umh.es/> fecha de consulta 3 de abril de 2020.

5.9.- Desistimiento del contrato

El artículo 1544 CC, que ya se ha visto a lo largo de este capítulo, solo establece en cuanto al arrendamiento de obras que describe, que en un contrato de este tipo una parte se obliga a realizar una obra o prestar un servicio y otra parte a pagar un precio cierto por dicha obra o servicio.

Por otra parte, el artículo 1258 CC entiende que los contratos obligan y obligan no solo al cumplimiento de lo acordado sino a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, mientras que el artículo 1124 CC establece que en el caso que una de las partes no cumpliera con las obligaciones contractuales, la otra parte puede exigir el cumplimiento de lo acordado y el resarcimiento de los daños causados, así como el abono de los intereses si los hubiera, o resolver el contrato reclamando los daños que haya podido soportar.

Ya dentro de los contratos de obra que afectan a la construcción, el artículo 1594 CC contempla un peculiar modo de extinción del contrato de obra, reconociendo al dueño o comitente la facultad de desistir libremente, y el dueño puede desistir, por su sola voluntad –dispone el precepto–, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella⁹¹⁹.

⁹¹⁹ RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA, P. (2010): “El resarcimiento en caso de desistimiento del contrato de obra ¿es realmente distinto del que derivaría del régimen general?” *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*. Vol. 1. N° 2. Págs. 11 a 28.

El fundamento de esta disposición legal radica en la diversa finalidad perseguida por las partes al contratar⁹²⁰. En efecto, el interés del comitente se encuentra en la ejecución de la obra, pero puede ocurrir que por circunstancias posteriores al perfeccionamiento del contrato, por sucesos imprevistos, el edificio proyectado ya no le sea útil ni necesario o que, por haber experimentado un quebranto económico, su realización le imponga un sacrificio excesivo. En tales circunstancias, razones de equidad aconsejan y justifican tal posibilidad, pues sería injusto obligarle a cumplir totalmente el contrato. Y por otro lado, la solución legal no olvida los intereses del contratista, pues la revocación no le perjudica en absoluto desde el momento en que tiene el derecho a que se le reembolse lo que hubiera invertido y a que se le indemnice de todo cuanto hubiere podido ganar con la ejecución completa de la obra⁹²¹.

En cuanto al ámbito de aplicación de esta norma, es aplicable a toda obra, sea de construcción de edificios (o reparación o demolición de ellos) o de cualquier otra naturaleza sin establecer en este punto limitaciones que no se hallan en la norma.

Y no importa la modalidad de precio que se haya podido pactar, tanto a las obras por ajuste o precio alzado como las que se convengan por piezas o por medida.

Está legitimado para ejercitar la facultad de desistimiento contemplada en el art. 1594 CC el dueño de la obra, y en caso de fallecimiento de este, sus herederos, mientras que en el supuesto de transmisión *inter vivos*, lo estará el adquirente del inmueble. Dado que esta facultad tiene un carácter personal al dueño, no podrá ser ejercitada por sus acreedores.

El contratista no puede por sí solo desistir del contrato. Se trata de una facultad que la Ley reserva al dueño de la obra. Por ello, cuando se ha producido un

⁹²⁰ RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA, P. (2010): "El resarcimiento en el contrato de obra en caso de desistimiento". *Revista Práctica Derecho de Daños*. Nº 85. Pág. 6.

⁹²¹ LUCAS FERNÁNDEZ, F. (2005): "Tomo XX...", Ya cit. Disponible en: <http://app.vlex.com.publicaciones.umh.es/> Fecha de consulta 3 de abril de 2020.

desistimiento por el contratista no ha sido calificado así, sino de incumplimiento con todas sus consecuencias.

Por lo que respecta a los requisitos ligados a su ejercicio, basta la declaración de voluntad del dueño de la obra, declaración de voluntad que de algún modo debe ser puesta en conocimiento del contratista, sin que existan reglas de forma en este punto, si bien es aconsejable, a efectos de prueba posterior, hacerlo por cualquier medio que otorgue fehaciencia a la notificación⁹²². Y podrá hacerse en cualquier momento (“aunque se haya empezado”), siendo el límite, claro está, la terminación de la obra.

Como efectos del desistimiento tenemos, en primer lugar, la extinción del contrato, y, en segundo lugar, el comitente debe indemnizar al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de la obra⁹²³.

En orden a valorar la cifra a reembolsar para que el contrato quede extinguido de pleno derecho, lo decisivo no es el dato del precio fijado en el contrato⁹²⁴, sino cuál es el importe real de la obra, y si debe o no comprender otros conceptos, como el reembolso de la utilidad que el contratista hubiera podido obtener si el

⁹²² Burofax con acuse de recibo y certificación de contenido, acta notarial, etc.

⁹²³ STS núm. 208/2016, de 5 de abril de 2016. (RJ 2016\4287): “La expresión «utilidad que pudiera obtener de ella» con la que finaliza el mencionado artículo se identifica con el beneficio industrial que el contratista habría obtenido de haberse realizado el total de la obra, descontando el que, en su caso, haya cobrado del comitente por la parte de la obra realizada hasta el desistimiento. No se ha considerado comprendido en dicha expresión legal gasto general alguno del contratista. En orden a calcular el montante del beneficio industrial a indemnizar al contratista, ha de atenderse en primer término a los márgenes o elementos de referencia que, sobre ese concepto, figuren en el concreto contrato de obra de que se trate. Solo a falta de los referidos datos contractuales -y de prueba cumplida, libremente valorada por el tribunal de instancia, sobre el margen de beneficio industrial aplicado, en su caso, por las partes durante la ejecución de la obra hasta el desistimiento-, esta Sala ha admitido que, para calcular el montante a indemnizar al contratista por dicho concepto, se utilice un margen del 15% [al que también alude la STS 1117/2001, de 3 de diciembre (Rec. 2311/1996)]; aunque con la advertencia de que no se trata de un porcentaje inmutable, sino sometido a las circunstancias económico-sociales de los tiempos, al reflejar un uso cambiante y acomodado a la realidad histórico-social”.

⁹²⁴ STS 8 octubre 1987 (RJ\1987\6766): “el problema consiste en determinar si la indemnización debida al contratista, por la parte de obra realizada hasta el momento del desistimiento, ha de regirse por el precio pactado en el contrato, o bien ha de prescindirse del precio convenido y atender, sin más, a la valoración pericial de la obra realizada”.

comitente no hubiera desistido, es decir, en definitiva, como si el contratista hubiese ejecutado la obra, con salarios, materiales y demás riesgos derivados del contrato de obra. ¿Podría entonces admitirse un resarcimiento integral del interés que tiene el contratista en el cumplimiento del contrato? Si así fuese el interés del contratista podría devenir en lo contrario, es decir, en que el comitente desista, aquí y ahora, con el consiguiente reembolso de la utilidad que habría obtenido de haber ejecutado, o de ni siquiera haber iniciado la obra.

Sea como fuere, la facultad extintiva que reconoce el art. 1594 al dueño de la obra, deja fuera de especulación cualquier hipótesis de incumplimiento de la obligación en los términos del art. 1124 CC⁹²⁵. Facultando eso sí, al constructor, a no seguir ejecutando, como si de un incumplimiento se tratase, por lo que, aun cuando pueda parecer que podríamos estar ante la *mora credendi* que faculta al obligado a ejecutar, a no seguir ejecutando, no le asiste la facultad alternativa que le asistiría, de estar ante el supuesto contemplado en el art. 1124 CC⁹²⁶. No olvidemos que el desistimiento solo es válido si deja indemne al constructor que, deberá percibir por todos sus gastos y trabajo (daño emergente), así como obtener todo el beneficio que habría obtenido (lucro cesante). Ahora bien, como el daño no se presume, sino que ha de probarse por quien lo sufre, el Tribunal Supremo, a falta de prueba, últimamente viene estableciendo un porcentaje del beneficio pactado⁹²⁷. Siendo ello así, no debemos despreciar el hecho de que en

⁹²⁵ El derecho del contratista a percibir la indemnización a que se refiere el art.1594 del Código Civil, no depende en absoluto de los móviles o razones que hayan inducido al propietario del terreno a desistir del contrato de obra concertado y mucho menos de que concurren o no los requisitos exigidos por el art. 1124 y doctrina legal que lo desenvuelve para obtener la resolución de las obligaciones recíprocas, por tratarse de preceptos autónomos e independientes entre sí que contemplan figuras diferentes y se someten a distinto tratamiento al quedar la facultad que el primero otorga, al libre arbitrio de su titular, sin necesidad de justificación de ninguna clase y depender la eficacia de la acción conferida por el segundo de la conducta observada por ninguno de los contratantes, doctrina jurisprudencial recogida en SSTS de 24 de enero de 1970 (RJ\1970\254), 5 de mayo de 1983 (RJ\1983\2624), 7 de octubre de 1986 (RJ\1986\5332), 20 de febrero de 1993 (RJ\1993\1003), 4 de febrero de 2002 (RJ\2002\1595), 29 septiembre 2005 (RJ\2005\8892) y que permanece inalterada.

⁹²⁶ STS 8 noviembre 2006 (RJ 2006\9419).

⁹²⁷ Así, la STS de 13 de mayo de 1993 (RJ\1993\3546): “a tenor de reiterada doctrina mantenida por la Sala, procede su cálculo con arreglo a los márgenes o elementos que figuran en el contrato, pero si nada se ha dicho sobre su porcentaje, este será de un 15 por 100 del total del precio convenido”. Sentencias, en este mismo sentido entre otras, de 10 de marzo de 1979

algunos casos podrá interesar al contratista la no prueba para obtener un beneficio, e iniciar, por ejemplo, otra obra que le resulte más lucrativa que la que desea abandonar, con la certeza de que le sea estimada la indemnización en el porcentaje señalado⁹²⁸.

(RJ\1979\858) y 13 de mayo de 1983 (RJ\1983\2822). Adoptando idéntica solución de establecer el porcentaje de beneficio industrial en el 15%, se pronuncian también multitud de sentencias de las Audiencias Provinciales, pudiéndose enumerar entre ellas, la SAP de Madrid de 7 de junio de 2004 (JUR\2004\245260) que fija el beneficio industrial en el quince por ciento, considerando que corresponde a la ganancia dejada de obtener con motivo de la resolución unilateral, por ser aquella proporción la que usualmente se utiliza en el ámbito mercantil a la hora de hacer presupuestos de diversas actividades. Y otras muchas, como la SAP de la Coruña de 23 de febrero de 2006 (JUR\2006\108670), SAP Islas Baleares de 28 de diciembre de 2005 (JUR\2006\55609), SAP de Pontevedra de 9 de junio de 2004 (JUR\2006\18118), SAP de Alicante, de 16 de marzo (JUR\2000\152173), 17 de abril (AC\2000\1746) y 2 de mayo de 2000 (AC\2000\4954).

⁹²⁸ MUÑOZ GARCÍA, C. (2007): "Particularidades del desistimiento...", cit. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>. Fecha de consulta 1 de abril de 2020.

5.10.- Los riesgos

Todo contrato se halla expuesto en mayor o menor medida a que fracasen, por razones no imputables a la conducta o a la previsión de las partes, las expectativas y los intereses que los contratantes han querido satisfacer con la celebración de aquel. En cualquier contrato las partes asumen riesgos ante su posible fracaso y, por lo general, son diferentes y difícilmente equivalentes; de manera que el riesgo contractual es la posibilidad de ese fracaso, y las técnicas de imputación del riesgo constituyen los mecanismos diseñados por las partes, o supletoriamente por la ley, para asignar a una, o ambas, de las partes, el efecto perjudicial de la contingencia del fracaso. El riesgo siempre tiene que asignarse, pues es imposible que, realizada la contingencia, una o las dos partes del negocio no queden afectadas negativamente, por eso, es habitual, que en cualquier contrato las partes traten de minimizar sus riesgos con cláusulas que especifiquen cuáles son los riesgos generales que les puedan afectar, asegurando el total de la obra o aquellas partes que puedan significar mayor riesgo⁹²⁹.

En el caso de los contratos de obra de construcción, los riesgos que asumen los contratistas son más elevados que los asumidos por el comitente. La Ley protege al comitente, o en su caso al propietario de la vivienda, con una serie de garantías que ya se han tratado en este trabajo y que se concretan en garantías decenales, trienales y anuales, en función de los daños materiales ocasionados por vicios o defectos que afecten a las infraestructuras del edificio, que signifiquen vicios o defectos que afecten a la habitabilidad y que afecten al acabado, respectivamente.

No ocurre lo mismo respecto al constructor el cual, independientemente de que en ciertos casos puede repetir en subcontratados o que sea solidario con otros

⁹²⁹ CARRASCO PERERA, A. (2017): "Derecho de contratos". Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com> Fecha de consulta: 13 de mayo de 2020.

de los agentes de la edificación, tiene que asumir una serie de riesgos que se incluyen en el contrato.

A rasgos generales el constructor asume, por el hecho del compromiso adquirido en el contrato, la posibilidad de que los materiales suban de precio, o que la mano de obra pida más emolumentos, que haya calculado mal los tiempos de realización y debe hacerse cargo de las penalizaciones establecidas, y procurar de ceñirse al proyecto que figura en el contrato. Todo esto supone riesgos que debe asumir⁹³⁰.

El constructor tiene una forma de prevenir estos riesgos: el presupuesto. Necesita incrementarlo con un margen de seguridad que le permita minimizar los riesgos. Ciertamente hay otros sistemas para minimizar estos riesgos, por ejemplo, los distintos tipos de contrato que ya se han visto. En algunos de ellos los riesgos se reparten entre el constructor y el propietario o promotor. Estos modelos tienen la ventaja de repartir el riesgo, pero el inconveniente para el constructor que sus utilidades son menores.

Otro de los riesgos que se presentan al constructor es que el propietario o promotor no pueda abonar el precio de la obra al final del proceso, lo cual implica, cuanto menos, entrar en un proceso concursal del que no siempre podrá recuperar el total de su inversión en material y personal.

El comitente tiene algunos riesgos también. Por ejemplo, el derecho que asiste al constructor de rescisión si no puede terminar la obra por las razones que aduzca. En este caso el comitente debe pagar al constructor el valor de la parte de la obra ejecutada aun cuando el constructor no tendrá derecho a beneficios. Lo mismo ocurrirá si el constructor, persona individual, muere, el promotor abonará los trabajos realizados a los herederos. Y, en caso de incurrir en mora

⁹³⁰ DEL ARCO TORRES, M. A, PONS GONZÁLEZ, M., *op. cit.* Págs. 413 a 418. y RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (2015): "La transmisión de la propiedad y de los riesgos en el contrato de obra por empresa. En: Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid. Págs. 1821 a 1835. ORTEGA DOMENECH, J. (2007). *El contrato de obra...*, *cit.* Págs. 238 y ss.

el comitente, desde que se produzca la misma, son de su cuenta los riesgos de perecimiento, así como los gastos de conservación y custodia de la obra. Aunque, quizás, el mayor riesgo con que se enfrenta el comitente es la responsabilidad que adquiere, frente a la Ley, solidaria con el constructor frente a los suministradores de material, personal y subcontratistas, ya que en caso de impago por parte del contratista, estos últimos pueden ejercitar la correspondiente acción de cobro por la deuda de dicho contratista contra el comitente⁹³¹.

⁹³¹ DEL ARCO TORRES, M. A, PONS GONZÁLEZ, M., *op. cit.*. Págs. 418 y 419; CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2003): *Derecho de la Construcción...*, *cit.* Págs. 326 y 327.

5.11.- La fase final del contrato de obra

La última fase del proceso constructivo y de la consumación del contrato de obra está integrado por la terminación, entrega, verificación, aprobación, recepción y liquidación de la obra.

A excepción de la liquidación, el resto de etapas están relacionadas entre sí, concatenadas en el tiempo y a la doctrina y a la jurisprudencia le es difícil su distinción, así como atribuirles autonomía jurídica propia.

5.11.1.- Terminación de la obra

El Código Civil no nos dice cuándo debe de entenderse finalizada la obra.

Ya vimos, en el capítulo dedicado a los seguros en la construcción, que doctrinalmente⁹³², por finalización de la obra se ha venido entendiendo aquel momento en que la misma está en condiciones de ser entregada por haber cumplido el constructor su obligación principal de acuerdo con lo pactado. Tratándose de un edificio de nueva construcción, estará el mismo completamente terminado cuando contenga todos los elementos e instalaciones necesarias para empezar a funcionar, cumpliendo con ello la finalidad para la cual se construyó.

Cuestión que vino a ser clarificada a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 LOE y Anejo II.3 CTE, siendo que la terminación de la obra se acredita mediante la expedición del certificado final de obra, el cual deberá estar suscrito por el director de obra y por el director de ejecución de obra y debidamente visado por los respectivos Colegios Profesionales. Asimismo, certificado final de obra forma parte del acta de recepción, la cual, a su vez, forma parte del libro del edificio.

⁹³² GARCIA CONESA, A. (1996): *Derecho de...*, cit. Pág. 302

Las notas que caracterizan al concepto de terminación de la obra son las siguientes:

a) Constituye el punto de partida de la última fase del proceso constructivo y de la consumación del contrato del contrato de obra.

b) Constituye una condición indispensable para que la obra pueda ser puesta a disposición del comitente (entrega) y que este la reciba (recepción).

c) Una vez finalizada la obra, si la misma no adolece de defectos de construcción de cierta relevancia o gravedad, sino de simples imperfecciones, se entiende que el contratista ha cumplido con su obligación principal de resultado, siendo esta la realización de la obra encargada.

Si llegado el momento de terminación de la obra, el contratista no ha cumplido con su obligación, puesto que la misma todavía está en proceso de ejecución, se produce una situación de incumplimiento, cuyas consecuencias jurídicas son diferentes según estemos en presencia de un supuesto de incumplimiento definitivo o ante un supuesto de retraso, el cual puede convertirse en mora si se cumplen determinados presupuestos o requisitos, concretamente los siguientes:

a) Que se trate de una obligación susceptible de retraso.

b) Que la obligación sea exigible, vencida y líquida.

c) Que el retraso en la terminación de la obra sea por causas imputables al constructor.

d) Que el comitente haya cumplido con todas sus obligaciones.

e) Que el comitente exija, judicial o extrajudicialmente, la terminación de la obra.

Los efectos jurídicos que producirá la mora en la terminación de la obra entendida esta como causa de incumplimiento contractual, son los siguientes:

a) El constructor deberá indemnizarle de aquellos daños y perjuicios que al promotor le hubiere ocasionado la tardanza en la finalización de la obra (artículo 1101 CC). Todo ello sin perjuicio de cuanto se ha expuesto en el apartado correspondiente acerca de la posibilidad de pactar la existencia de una cláusula penal, a cuyo efecto a ello nos remitimos.

b) El constructor responde de la pérdida o destrucción de la obra, incluso en el supuesto de caso fortuito (arts. 1096, 1182, 1589 y 1590 CC).

En principio, y como hemos expuesto en páginas anteriores, el retraso en la entrega de la obra se traduce en un incumplimiento contractual que no da lugar a la resolución del contrato, salvo que la prestación, por cualquier circunstancia, devenga imposible o se hubiese pactado de forma expresa que el plazo de terminación fuese término esencial para la validez de lo pactado; “término esencial” entendido como aquella especie de término fijado para el cumplimiento de la obligación que, bien por la naturaleza del contrato o por la voluntad de las partes, se considera de tal importancia que la prestación ha de realizarse precisamente en tal plazo o nunca, pues, de no efectuarse la prestación en el día fijado, se verificarán, no los efectos normales de la mora, sino otros parangonables a los del incumplimiento definitivo, produciéndose la resolución automática del contrato⁹³³.

En el mismo sentido, ya hemos visto anteriormente, que el simple retraso en la terminación de la obra, siendo la respuesta negativa la ofrecida doctrinal y jurisprudencialmente a esta cuestión.

⁹³³ ÁLVAREZ VIGARAY, R. (1986): *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*. Granada: Comares. Pág. 125.

En cuanto a los efectos jurídicos que produce la terminación de la obra dentro del plazo convenido, estos son los siguientes:

- a) Representa para el contratista el cumplimiento de su obligación principal.
- b) Genera para el contratista la obligación de poner en conocimiento al comitente que la obra está terminada.
- c) Hace surgir para el comitente el deber de recibir la obra dentro del plazo convencionalmente pactado, o en su defecto, y por aplicación del art. 6 LOE, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la comunicación efectuada por el constructor al promotor de finalización de la obra.
- d) El contratista está obligado a conservar la obra terminada hasta que sea entregada y recibida por el comitente, salvo que se este se constituya en mora.
- e) El comitente no podrá ejercitar la acción de desistimiento unilateral prevista en el artículo 1594 del Código Civil, ya que, para ejecutar esta acción, es necesario que la obra todavía no se haya iniciado o se encuentre en proceso de ejecución⁹³⁴.

5.11.2.- Entrega de la obra

La entrega de la obra una vez terminada la misma constituye una prestación debida por el contratista, la última si la obra no tiene vicios. Consiste en el acto por el cual el contratista pone a disposición del comitente la obra terminada. No es más que el desplazamiento de la posesión de la cosa de una persona a otra, que la aprueba⁹³⁵, puesto que en este contrato la entrega no es traslativo de

⁹³⁴ MARTÍNEZ MÁS, F. (2003): "La terminación, entrega...", *cit.* Disponible en: <https://2019-vlex-com.publicaciones.umh.es>. Fecha de consulta 3 de abril de 2020.

⁹³⁵ DEL ARCO TORRES, M.A.; PONS GONZÁLEZ, M., *op. cit.* Pág. 430.

propiedad, en cuanto que el comitente adquiere originariamente la propiedad de la obra, y en consecuencia, lo que persigue la entrega es el traspaso de la cosa nueva al disfrute y posesión del comitente, no transmitir la propiedad a este, propietario ya desde que se inició la construcción. En definitiva, la entrega es un simple hecho dirigido a conseguir el traspaso posesorio de la obra realizada del contratista al comitente, con el fin de facilitar a este el ejercicio de sus derechos dominicales, y no a transmitir la propiedad al comitente, por lo que, la entrega de la obra es accesoria de la obligación principal que pesa sobre el contratista, consistente en realizar la obra conforme a lo convenido en el contrato y a las reglas del arte de la construcción⁹³⁶.

Doctrina y jurisprudencia distinguen la entrega de la recepción de la obra. En este sentido, LACRUZ⁹³⁷, tras definir la recepción como el acto de hacerse cargo de la obra el comitente por entender que es esta de recibo, señala que no se confunde en absoluto con la entrega, porque la recepción se realiza fundamentalmente por el *accipiens*: es una manifestación de conformidad de este, que supone la extinción de ciertas acciones por vicios de la cosa o defectuoso cumplimiento del contrato. Por su parte, los tribunales⁹³⁸ vienen señalando de manera reiterada que la entrega de la obra y su recepción son dos negocios jurídicos diferentes, aunque concordantes y complementarios.

El Código Civil no contiene norma especial en cuanto a la entrega de la obra, por lo que habrá que acudir a las disposiciones generales en materia de obligaciones y contratos, contenidas en los arts. 1113 y ss. CC; así que, si nada se ha

⁹³⁶ SÁNCHEZ CALERO, F.J. (1978): *El contrato de obra*. Madrid: Montecorvo. Pág. 128.

⁹³⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L. (1995): "Derecho de obligaciones, Volumen 2, Contratos y cuasicontratos". Barcelona: Bosch. Pág. 201.

⁹³⁸ Valga como ejemplo la STS 19 febrero 2009 (LA LEY 2635/20099): "es claro que la entrega de las obras es cosa distinta de la recepción, pues la primera implica una puesta a disposición del dueño de la obra, y tiene como finalidad la transmisión de la posesión, en tanto que la recepción implica una manifestación de voluntad, bien expresa, bien tácita, expresiva de la conformidad con la obra ejecutada".

convenido expresamente por las partes, el comitente está obligado a la entrega inmediata una vez que la misma ha sido aceptada por el comitente.

Tampoco contiene el Código norma alguna especial en cuanto al lugar de la entrega de la obra, por lo que, si las partes nada han pactado al respecto, habrá que acudir a las disposiciones generales en materia de obligaciones y contratos, contenidas en el artículo 1171 CC.

5.11.3.- Verificación de la obra

Antes de aprobar la obra ejecutada, el comitente procederá a verificarla, esto es, a realizar el conjunto de operaciones materiales y técnicas en cuya virtud la obra es inspeccionada, con el fin de que el comitente pueda comprobar su buena ejecución y forme su voluntad en orden a la aceptación de la obra⁹³⁹; para lo cual, podrá recabar el asesoramiento técnico oportuno (normalmente llevará a cabo esta actividad junto con la dirección facultativa de la obra) y dispondrá para ello del tiempo contractualmente previsto o, en su defecto, de treinta días (art. 6.4 LOE)⁹⁴⁰.

En cuanto al tiempo en que se ha de verificar la obra, entendemos que deberá verificarse en el ínterin que va de la terminación a la recepción, máxime cuando esta puede entenderse tácitamente producida si en el plazo que se señala no se hacen reservas o se rechaza la obra. Esta interpretación viene avalada por lo dispuesto en el art. 6.4 LOE, cuando dice que “salvo pacto expreso 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. La recepción se entenderá tácitamente producida si transcurridos treinta días desde la fecha

⁹³⁹ SÁNCHEZ CALERO, F.J. (1978): *El contrato...*, cit. Pág. 31.

⁹⁴⁰ CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C (2005): *Derecho de la Construcción...*, cit. Pág. 328.

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

En cuanto a sus efectos jurídicos, la verificación de la obra en sí misma, no produce ningún efecto liberatorio para el contratista, sino tan solo la obligación del comitente de comunicar al contratista el resultado de la misma, es, por tanto, solo un presupuesto para la aceptación de la obra.

5.11.4.- Aprobación de la obra

El resultado final de la verificación es la aprobación, a la que podemos definir como el acto mediante el cual se declara que la obra es aceptada, por ajustarse a lo estipulado y a las reglas del arte de la construcción⁹⁴¹.

Si el resultado es positivo, estará el comitente obligado a aprobar y recibir la obra, aunque la misma adolezca de pequeñas deficiencias constructivas, por aplicación de lo dispuesto en el art. 6.1 LOE, que admite la recepción con reservas.

Por el contrario, si el resultado es negativo, bien porque considere que la obra no está terminada, bien porque adolezca de defectos o vicios de construcción de carácter grave, bien porque no corresponda a lo pactado, no la aprobará. En este caso la declaración del comitente no será vinculante para el contratista si este considera, en cambio, que la obra sí está bien ejecutada, correspondiendo entonces al comitente la prueba del incumplimiento o cumplimiento defectuoso; a salvo el supuesto de que ambas partes hubiesen convenido que la verificación se realizase por un tercero, en cuyo caso, su decisión obligaría a las partes a

⁹⁴¹ FERNÁNDEZ COSTALES, J., *op. cit.* Pág. 187.

someterse a ella⁹⁴², en los términos ya estudiados al tratar de la obra a satisfacción del propietario y la aplicación del art. 1598 CC.

5.11.5.- Recepción de la obra

La regulación de la recepción en el Código Civil es escasa, ya que tan solo dos preceptos (arts. 1592 y 1598) se dedican a la misma y lo hacen de forma parcial e imprecisa. El primero de ellos, se refiere a la recepción parcial en el contrato de obra por unidad de medida o por piezas, el segundo de ellos se refiere a la recepción a satisfacción del propietario.

La LOE, en cambio, ha dado, como ya hemos visto a lo largo de este estudio, una mayor importancia y trascendencia jurídica a la recepción de obra, regulándola de forma expresa en su artículo 6.

El Diccionario de la Real Academia define la recepción como acción y efecto de recibir⁹⁴³. Doctrinalmente, CABANILLAS SÁNCHEZ la define como “aquel acto jurídico por cuya virtud se entiende aprobada y recibida la obra construida”⁹⁴⁴, mientras que SALVADOR CODERCH, en términos similares, es el acto por el cual el comitente aprueba la obra por entender que es conforme a lo dispuesto en el contrato y manifiesta estar dispuesto a hacerse cargo de ella⁹⁴⁵: Por su parte, FERNÁNDEZ COSTALES nos dice que se trata de “la actividad consistente en aceptar la obra ejecutada, previa verificación y aprobación de la misma”⁹⁴⁶, y DE LA CÁMARA MINGO, de una manera más completa y amplia

⁹⁴² MARTÍNEZ MÁS, F. (2003): “La terminación, entrega...”, *cit.* Disponible en: <https://2019-vlex-com.publicaciones.umh.es>. Fecha de consulta 3 de abril de 2020.

⁹⁴³ Real Academia Española: “Diccionario de la lengua española”. Disponible en: <https://dle.rae.es/> Fecha de consulta 26 de diciembre de 2019.

⁹⁴⁴ CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2002): “La recepción de la obra...”, *cit.* Pág. 514.

⁹⁴⁵ SALVADOR CODERCH, P. (1993): *Comentarios...*, *cit.* Pág. 1196.

⁹⁴⁶ *Op. cit.* Pág. 183.

como “aquel acto en virtud del cual el comitente acepta la entrega de la obra ejecutada por el contratista. Constituye, pues, una manifestación de voluntad del comitente que declara extinguida, por cumplimiento, la obligación de hacer que debía ejecutar el constructor”⁹⁴⁷. Por su parte, la LOE nos ofrece un concepto legal en el apartado 1 del art. 6, al señalar que “La recepción de la obra es el acto por el cual el constructor, una vez concluida esta, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por este”, mientras que jurisprudencialmente, el Tribunal Supremo la define como el acto o manifestación del propietario reconociendo que la obra ha sido ejecutada correctamente⁹⁴⁸.

En cuanto a las modalidades de recepción, podemos distinguir las siguientes: total-parcial, expresa-tácita, y provisional-definitiva. Veámoslas:

a) Recepción total y parcial

La recepción es total cuando el promotor aprueba y recibe la integridad de la obra construida la cual se encuentra íntegramente terminada, y es parcial cuando el promotor aprueba y recibe una parte de la obra construida, la cual tiene su propia individualidad y autonomía propia.

La LOE permite que las partes puedan pactar que la recepción abarque la totalidad de la obra o fases completas y terminadas de la misma. Admite, pues, la posibilidad de recepciones parciales. El CC se refiere a la recepción parcial en relación con las obras por piezas o medida (art. 1592), pero este pacto resulta admisible en cualquier modalidad de contrato de obra. Como se deduce de la LOE, la recepción parcial no es imperativa ni siquiera en aquellos casos en que el contrato de obra tiene por objeto unidades divisibles, verificables

⁹⁴⁷ *Op. cit.* Pág. 600.

⁹⁴⁸ STS 20 octubre 1989 (RJ\1989\6941): “Entendiendo por recepción, según la Sentencia de 14 de octubre de 1968 (RJ 1968\4386), el acto o manifestación del propietario reconociendo que la obra ha sido ejecutada correctamente”.

separadamente. Tampoco es imperativo conforme al art. 1592 CC⁹⁴⁹. Como la LOE no dispone qué regla se aplica en defecto de pacto, esto es, si recepción total o parcial, debe continuar aplicándose el art. 1592 CC, y así, en obras por piezas o por medidas en las que nada se haya estipulado, el contratista puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Ahora bien, con independencia de otros efectos que la recepción parcial pueda tener, el *dies a quo* de las acciones de los arts. 17 y 19 LOE es único, el del momento de la recepción total (o el de la última recepción parcial), pues uno solo es el plazo al que se refiere el art. 6.5 LOE.

Por lo demás, dado que si la recepción parcial es definitiva extingue las pretensiones por defectos aparentes, no podrá entenderse recibida parcialmente la obra cuando no sea posible comprobar la correcta incardinación y coordinación de lo terminado con respecto a lo que reste por entregar, lo que no podrá acontecer en aquellas obras complejas que tenga alguna dependencia funcional entre sí (p.ej. una urbanización de varios edificios con elementos, estructuras y redes generales comunes). En estos casos, y sin perjuicio de los efectos que la entrega por partes pueda tener sobre el tiempo pactado para el pago del precio, la recepción parcial no será definitiva, sino, a lo sumo, provisional, y ello con independencia de que la misma se produzca después de la certificación final de la unidad de obra recibida⁹⁵⁰.

b) Recepción expresa y tácita

La recepción es expresa cuando existe una declaración de voluntad del comitente, ya sea esta oral o escrita, aprobando la obra realizada por el constructor, siendo tácita cuando se deduce de hechos o actos realizados por el comitente que implican inequívocamente la aceptación de la obra realizada por el constructor.

⁹⁴⁹ STS 23 junio 1964 (RJ\1964\3290).

⁹⁵⁰ CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C (2005): "Derecho de la Construcción...", cit. Págs. 333 y 334.

En la práctica, es frecuente que en el contrato de obra se estipule que la recepción se lleve a cabo mediante acta firmada y levantada al efecto (acta de recepción), con la comparecencia del contratista, del comitente y del arquitecto director de la obra, donde se pone de manifiesto que la obra está perfectamente ejecutada, o en su caso, aquellas deficiencias observadas señalándose un plazo para subsanar.

Tras la entrada en vigor de la LOE, y en aquellas edificaciones sometidas al régimen jurídico de dicha ley, la recepción, como regla general, ha de ser expresa y formal, la cual tendrá que realizarse, salvo pacto expreso en contrario, dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la notificación escrita efectuada por el constructor al promotor poniéndole en su conocimiento la terminación de la obra. Asimismo, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.2 LOE, la recepción deberá formalizarse en un acta.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que la recepción en la LOE se caracteriza por dos notas: como regla general, la recepción ha de ser expresa y formal; y solo cabe la recepción tácita, en determinados supuestos.

Con anterioridad a la promulgación de la LOE, la doctrina y la jurisprudencia consideraban como supuestos de recepción tácita de la obra construida, los siguientes:

1. El pago del precio sin reserva alguna⁹⁵¹.
2. La toma de posesión de la obra por el comitente sin reserva alguna⁹⁵².

⁹⁵¹ Por aplicación de los arts. 1592 y 1599 CC. SAP Barcelona 28 abril 2006 (LA LEY 123368/2006).

⁹⁵² STS 5 julio 1996 (RJ\1996\5561).

3. La utilización de la obra por el comitente sin protesta alguna⁹⁵³.

4. La demora injustificada del comitente en comunicar al constructor el resultado de la verificación de la obra construida, a pesar de haberle sido requerido para ello.

5. El transcurso del plazo de garantía, desde la recepción provisional, sin protesta alguna por el comitente⁹⁵⁴.

En cambio, la LOE solo contempla un supuesto de recepción tácita, la cual se produce con el transcurso de los 30 días desde la comunicación sin que el promotor hubiera puesto de manifiesto reservas o rechazo motivado por escrito (art. 6.4)⁹⁵⁵. Ello nos lleva a inferir que en tales casos el promotor acepta la obra, recogiendo el precepto citado una consecuencia del silencio del promotor, que no es otra que al aceptar así la obra, viene a reconocer la imposibilidad de reclamos o penalizaciones basados en la falta de recepción, pues estará entregada la obra en plazo⁹⁵⁶. Cabe, como vemos, atribuir al silencio el carácter de declaración jurídico-negocial⁹⁵⁷.

c) Recepción provisional y definitiva

⁹⁵³ SAP Islas Baleares 28 octubre 2005 (AC\2006\117).

⁹⁵⁴ SAP Islas Baleares 27 mayo 2003 (JUR\2003\274534).

⁹⁵⁵ MARTÍNEZ MÁS, F. (2003): "La terminación, entrega...": Ya cit. Disponible en: <https://2019-vlex-com.publicaciones.umh.es>. Fecha de consulta 3 de abril de 2020

⁹⁵⁶ STS 17 junio 2013 (RJ\2013\5912).

⁹⁵⁷ Algo que no es exclusivo de este contrato, sino como efecto general de la contratación, ya que si bien no supone genéricamente una declaración, no resulta indiferente para el Derecho, de manera que se admite el efecto jurídico del silencio como declaración de voluntad en los casos en que sea aplicable la regla de que el que calla "podía" y "debía" hablar (*qui siluit qum loqui et debuit et potuit, consentire videtur*), entendiendo que hay ese deber cuando viene exigido, no solo por una norma positiva o contractual, sino también, por las exigencias de la buena fe o los usos generales del tráfico, o, habiendo relaciones de negocios, el curso normal y natural de los mismos exigían responder de modo que al no hacerlo se provoca en el "destinatario" la lógica creencia de que se aceptaba.

La recepción definitiva es aquella que se produce una vez que la obra está completamente terminada, comenzando a partir de ese momento los plazos de responsabilidad de los diversos agentes que han intervenido en la edificación. Por su parte, la recepción provisional es aquella que se produce cuando la obra está terminada, estableciéndose un periodo de garantía convencional que tiene por objeto asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones del constructor. No requiere que la obra esté íntegramente acabada, admitiéndose la falta de realización de aquellos detalles o remates para su completa terminación⁹⁵⁸.

La recepción provisional representa para el dueño de la obra una protección complementaria, ya que mientras que la recepción definitiva significa que el constructor ha cumplido con todas sus obligaciones y queda liberado de todo tipo de responsabilidades, salvo de aquellos vicios ocultos que pudiera presentar la obra; por el contrario, la recepción provisional cumple una finalidad de garantía convencional, que tiene por objeto comprobar si el constructor ha ejecutado correctamente la obra, no quedando liberado de ningún tipo de responsabilidad.

Ahora bien, dado que la recepción provisional no está contemplada en el CC ni en la LOE, es necesario para su existencia que se pacte expresamente en el contrato, de manera que faltando este convenio, solo procederá la recepción definitiva.

Cuestión importante tras la entrada en vigor de la LOE es si las partes pueden pactar una dualidad de recepciones (provisional y definitiva). MARTÍNEZ MAS⁹⁵⁹ sostiene que en aquellas edificaciones sometidas a la LOE no es posible, desde el punto de vista práctico, el establecimiento de dualidad de recepciones a tenor de lo dispuesto en los arts. 6 y 17 de dicha ley. En este sentido, entiende que si el art. 6 solo hace referencia a la recepción total y parcial y a la recepción expresa

⁹⁵⁸ DEL ARCO TORRES, M.A.; PONS GONZÁLEZ, M., *op. cit.* Pág. 438.

⁹⁵⁹ MARTÍNEZ MÁZ, F. (2003): “La terminación, entrega...”, *cit.* Disponible en: <https://2019-vlex-com.publicaciones.umh.es>. Fecha de consulta 3 de abril de 2020.

y tácita, es porque el legislador no ha querido incluir la dualidad de recepciones, no pudiendo entenderse su omisión como un olvido legislativo.

En cambio, consideramos más acertada la postura contraria sostenida por GONZÁLEZ CARRASCO⁹⁶⁰, para quien la posibilidad de un pacto de esta naturaleza parece, de entrada, aceptable según el carecer dispositivo (pues se emplea la expresión “salvo pacto en contrario”) que otorga a los plazos de recepción de la obra el art. 6.4 LOE. Además, en el acta de recepción (provisional, en su caso), se harán constar “las garantías que en su caso se exijan al constructor para asegurar sus responsabilidades”, que durante el plazo existente entre ambas recepciones son, típicamente, la retención de un porcentaje del precio o la constitución de avales. Más aun, es predecible que el sistema previsto por la LOE (recepción definitiva precedida del certificado de finalización de obra suscrito por la dirección facultativa), acabe siendo sustituido en la práctica por un proceso consistente en una dualidad de recepciones⁹⁶¹.

Cuestión relevante es la repercusión de esta recepción provisional en cuanto a las responsabilidades del art. 17 y a las garantías exigidas en el art. 19 LOE. Puesto que la recepción provisional suspende los efectos de la recepción propiamente dicha, los plazos para el inicio del cómputo de los periodos de las responsabilidades y garantías legales se iniciarán en este caso, según lo dispuesto en el art. 6.5 LOE, en el momento en que, transcurrido el periodo de garantía convencional provisional, se suscribe el acta de recepción definitiva⁹⁶². Y también, tácitamente, si una vez transcurrido dicho periodo sin poner de manifiesto los defectos observados, no se procede por el promotor a la recepción

⁹⁶⁰ GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2001): “Artículo 6...”, *cit.* Págs. 154 a 156.

⁹⁶¹ En la práctica actual es muy frecuente la suscripción de actas de recepción provisional. En ellas manifiesta el representante de la promotora recibir la obra terminada y a su satisfacción a reserva de las subsanaciones de los defectos que comunica a la constructora, señalando un límite para la recepción definitiva.

⁹⁶² Así lo avala la STS 14 febrero 2003 (RJ\2003\1019): “La recepción provisional de la obra como indicativa de su terminación, según criterio de la STS 25 junio 1970 (RJ 1970\3759) citada en el motivo, no empece a que, en general y salvo lo especialmente pactado (STS 12 diciembre 2002 (RJ 2002\10743), solo la recepción definitiva tenga efectos liberatorios para el contratista”.

definitiva. En este caso, la finalización del plazo de garantía hace coincidir el momento de la recepción tácita con el de la obligatoriedad de proceder a la recepción expresa. Esto es, que a falta de pacto en contrario, que habrá de ser expreso, hay que entender que el plazo de garantía absorbe el periodo de verificación de treinta días señalado por la LOE para la recepción tácita.

Por lo demás, no es posible entender que el plazo de garantía subsiguiente a la recepción provisional absorbe, además del plazo de caducidad de la acción de saneamiento, también el plazo de responsabilidad de 1 año por defectos de terminación y acabado de las obras; y ello porque el art. 6.5 LOE en relación con el art. 19.1.a) de la misma norma, determina que el inicio de dicho plazo no es el de la entrega, sino el de la recepción definitiva. Por último, el plazo de responsabilidad regulado en el art. 17 LOE empieza a contar desde la fecha de la recepción de obras sin reservas o desde la subsanación de estas, por lo que no puede entenderse subsumido en un periodo en el que estas reservas pueden todavía ponerse de manifiesto por el promotor. Todo ello en el bien entendido de que el pacto por el que se acuerda una dualidad de recepciones, con la consiguiente interpretación del art. 6.5. LOE que se acaba de realizar, no impide que queden cubiertos por dichas responsabilidades y garantías los daños que tengan su origen en modificaciones realizadas en el edificio que se realizaran para subsanar los defectos observados durante el plazo de garantía que sigue a la recepción provisional (ex art. 19.9 LOE).

Por todo ello, y en la práctica, el orden lógico a seguir entre el acto de aprobación y el certificado final de obra coetáneo o posterior, impondrá de hecho el régimen de la dualidad de recepciones.

Por lo que respecta a los efectos jurídicos de la recepción, depende de si se hace con o sin reservas:

a) La recepción sin reservas supone que la obra se ha ejecutado conforme a lo convenido. Ello significa que con la recepción se extinguen las pretensiones

derivadas de vicios constructivos aparentes (art. 1484 CC), y, en general, de cualquier incumplimiento aparente (p.ej. sería inexigible la cláusula penal por retraso en la entrega). No se extinguen, en cambio, las derivadas de vicios ocultos, ya que no puede considerarse aceptado aquello que se desconoce⁹⁶³, ni siquiera aunque el comitente sea un perito, pues si el vendedor no responde de los vicios ocultos cuando el comprador tiene tal condición, ello sucede porque el CC no presupone pericia en el vendedor (arts. 1484 a 1487), ante quien ha fabricado una cosa con defectos ocultos, la carga de verificar la inexistencia de tales vicios no puede recaer sobre el comitente, aunque también sea perito, ya que a igual pericia, debe exigirse mayor diligencia a quien fabrica que a quien recibe.

Tampoco se extinguen con la recepción las acciones derivadas del art. 17 LOE.

Salvo pacto en contrario, con la recepción de la obra vence la obligación de pagar la totalidad del precio adeudado, incluido, en su caso, el retenido durante el plazo de garantía posterior a la recepción provisional.

Por último, la recepción marca el inicio del cómputo de los plazos de caducidad de las acciones por vicios ocultos y de responsabilidad contractual ex arts. 1101 y ss., 1484 y ss. CC; así como los plazos de los arts. 17.1 y 19.1 LOE, así como del plazo de obligación de pago del precio⁹⁶⁴.

b) La LOE admite en el art. 6.1, la recepción con reservas. Sin embargo, la recepción con reservas debe limitarse única y exclusivamente a aquellos vicios o defectos de construcción que no tengan una cierta trascendencia o importancia (defectos de terminación o acabado), puesto que si la obra adolece de graves defectos constructivos, el promotor podrá rechazar la misma, en virtud de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo antes mencionado.

⁹⁶³ SSTS 25 febrero 1983 (RJ\1986\1076) y 18 octubre 1996 (RJ 1996\7162).

⁹⁶⁴ CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C (2005): *Derecho de la Construcción...*, cit. Pág. 334.

Los efectos jurídicos que produce la recepción con reservas son los siguientes:

1. El constructor tiene la obligación de reparar o subsanar las deficiencias observadas y descritas en el acta de recepción dentro del plazo acordado.
2. El inicio del cómputo de los plazos de responsabilidad y de garantía previstos en el art. 17 LOE se retrasan hasta que sean subsanadas las deficiencias reflejadas en el acta de recepción.
3. El promotor prolonga el periodo de su responsabilidad frente a los adquirentes de viviendas.
4. Se está en presencia de un incumplimiento contractual por parte del constructor, por lo que el promotor podrá ejercitar las acciones propias de dicho incumplimiento⁹⁶⁵.

Aclarados los efectos de la recepción, hemos de referirnos al plazo para efectuarla y a los aspectos formales de la misma.

Así, y por lo que respecta al plazo para efectuarla, se refiere a ello de manera expresa el art. 6.4 LOE disponiendo que “Salvo pacto expreso 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. La recepción se entenderá tácitamente producida si transcurridos treinta días desde la fecha indicada el promotor no hubiera puesto de manifiesto reservas o rechazo motivado por escrito”.

⁹⁶⁵ MARTÍNEZ MÁZ, F. (2003): “La terminación, entrega...”, *cít.* Disponible en: <https://2019-vlex-com.publicaciones.umh.es>. Fecha de consulta 3 de abril de 2020.

Lo primero que llama la atención de este precepto es que concede libertad a las partes para pactar el plazo en que tendrá lugar la recepción de la obra (“salvo pacto en contrario...”), todo ello, e conformidad con los arts. 1255 y 1091 CC. En defecto de pacto expreso, se aplica el plazo que señala el precepto, y, si bien es cierto que su redacción no es demasiado afortunada y clara; sin embargo, y toda vez que se precisa la notificación preceptiva y constatada al promotor, el plazo de treinta días se contará desde que el promotor recibe la comunicación del constructor, plazo a computar conforme lo dispuesto en el art. 5 CC⁹⁶⁶.

En cuanto a la forma de efectuar la recepción, tras la aparición de la LOE, la recepción se ha convertido en un acto formal. En este sentido, y de conformidad con el art. 6.2 LOE, ha de consignarse en un “acta firmada al menos por el promotor y el constructor”, y la misma ha de tener un determinado contenido.

Esa acta es el documento que acredita la entrega de la obra y su correspondiente recibo por el promotor, constatando su conformidad o su rechazo, no estando la misma sometida a formalidad ni solemnidad alguna. Por lo que respecta a su contenido o requisitos, es el siguiente:

a) Las partes que intervienen.

Las partes necesarias de la recepción de la obra son el promotor y el constructor, si bien, de conformidad con el art. 1598.2 CC es posible pactar que sea un tercero quien apruebe la obra, pacto al que ya nos hemos referido al tratar de cláusula a satisfacción del propietario. Pues bien, y en aplicación de dicho precepto, no es infrecuente que la conformidad se acredite mediante la certificación final de obra expedida por los técnicos directores.

b) La fecha del certificado final de la totalidad de la obra o de la fase completa y terminada de la misma.

⁹⁶⁶ VILLAGÓMEZ RODIL, A. (2006): “La edificación...”, *cit.* Pág. 120.

Esta previsión se completa con lo dispuesto al final del art. 6.2 LOE: “Asimismo se adjuntará el certificado final de obra suscrito por el director de obra y el director de la ejecución de la obra”.

De manera que el precepto viene a exigir que al acta de recepción se adjunte físicamente el certificado final de obra suscrito por el director de obra y el director de la ejecución de la obra.

Sin embargo, y aunque la LOE se refiere a él, ni nos define ni nos especifica el contenido del certificado final de obras, mas podemos conceptuarlo como aquel que expide técnico competente acreditativo de la conclusión de las obras con arreglo al proyecto técnico con base en el cual se obtuvo la licencia de edificación.

En cambio, el CTE sí que se refiere expresamente al certificado final de obra en el Anejo II.3. y, formalmente, el texto del certificado final de obra está establecido en la OM de 28 de enero de 1972⁹⁶⁷.

En la práctica, estos actos a los que ahora nos referimos se suceden en un orden cronológico distinto. Los directores de obra exigen la intervención en el acta de recepción, aportando entonces el certificado final de obra. Esta forma de proceder incide directamente en las modalidades de recepción previstas en el art. 6, en concreto a través de la generalización de las recepciones provisionales, y en la posibilidad de las recepciones tácitas⁹⁶⁸.

c) El coste final de la ejecución material de la obra.

El fundamento de la fijación del coste de ejecución final de la obra en el acta de recepción se encuentra básicamente en el régimen de garantías obligatorias a

⁹⁶⁷ BOE nº 34, de 10 de febrero.

⁹⁶⁸ GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2001): “Artículo 6...”, *cit.* Págs. 161 y 162.

que se refiere el artículo 19.5 LOE, según el cual el importe mínimo del capital asegurado se fija en determinados porcentajes calculados sobre el coste final de la ejecución material de la obra⁹⁶⁹.

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

Ya hemos visto anteriormente la diferencia, sobre todo en cuanto a los efectos jurídicos que en cada caso produce, entre la recepción con o sin reservas, y a ello nos remitimos. Únicamente, cabe mencionar en este momento que la norma establece que las reservas deben ser objetivas, lo que excluye toda interpretación subjetiva o personal, y deberán venir referidas al cumplimiento del contrato, es decir, volumen, número de pisos, locales, distribución de plantas, plazos, precio, cláusulas resolutorias pactadas, penalizaciones por retrasos y semejantes.

Surge el problema de si el promotor puede alegar reparos de condición, índole técnica o de ejecución arquitectónica en general, y que en muchos casos se trata de personas carentes de conocimientos técnicos precisos. Pues bien, sí que será procedente si reúne esos conocimientos o si se hace acompañar de técnicos capacitados para realizar objeciones de tal naturaleza, siendo entonces conveniente que también estos firmen el acta. Y ello, aunque la LOE no lo prevé, pero tampoco lo prohíbe, por lo que entenderlo adecuado en orden a la práctica de las subsanaciones que el precepto ahora en comentario establece e impone⁹⁷⁰.

⁹⁶⁹ CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2001): "Los perfiles...", *cit.* Pág. 61.

⁹⁷⁰ VILLAGÓMEZ RODIL, A. (2006): "La edificación...", *cit.* Pág. 117.

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

El precepto se refiere a las garantías previstas en el art. 19 LOE para asegurar las responsabilidades del constructor exigibles ex art. 17 LOE. A unas y otras se dedica un tratamiento específico en otras páginas a las cuales nos remitimos.

Para finalizar con este apartado dedicado a la recepción, debe incluirse una referencia al posible rechazo de la obra, posibilidad contemplada de forma expresa en el apartado 3 del art. 6 LOE, a cuyo tenor: “El promotor podrá rechazar la recepción de la obra por considerar que la misma no está terminada o que no se adecua a las condiciones contractuales. En todo caso, el rechazo deberá ser motivado por escrito en el acta, en la que se fijará el nuevo plazo para efectuar la recepción”.

El sujeto legitimado para rechazar la recepción de la obra es únicamente el promotor, e implica que no tiene lugar la recepción de la obra, ni siquiera con reservas. De hecho, la recepción con reservas resulta incompatible con el rechazo de la recepción de la obra.

Mas, aunque no lo precise el precepto al que nos referimos, para que proceda el rechazo, y dado que se exige que el mismo sea motivado y por escrito, hay que entender que será necesario que concurra un incumplimiento que objetivamente tenga importancia, es decir, revista cierta gravedad, puesto que si no la tiene, solo cabrá la recepción con reservas. Habrá incumplimiento cuando lo realizado no se ajuste a lo pactado, si la ejecución no se realiza en el tiempo previsto, o cuando la obra presente defectos constructivos más allá de vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras cubiertos por la garantía anual del art. 17.1.a) *in fine* LOE⁹⁷¹; y siempre teniendo presente que si la obra se recibió sin protesta, el contratista solo responderá de

⁹⁷¹ CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2001): “Los perfiles...”, *cit.* Pág. 76.

los defectos ocultos^{972/973}, pero si se efectúa el rechazo, ello impedirá que comiencen a computarse los plazos de garantía del art. 17 LOE, debiendo fijarse en el acta de rechazo un nuevo plazo o término para que se efectúe de nuevo la recepción, intentando nuevamente obtener la aceptación del promotor, que podrá, de nuevo entonces, efectuarla pura y simple o con reservas.

Por otra parte, no deja de ser cuando menos sorprendente que el promotor pueda rechazar en el acta la recepción de una obra⁹⁷⁴ por considerar dicho promotor que la obra no esté terminada, y ello porque cuando el art. 6.2 exige que al acta se adjunte el certificado final de obra, el cual no se puede extender si la obra no está terminada o no es acorde al proyecto, la documentación técnica que lo define y las normas de la buena construcción, señalando, además, el art. 17.7 LOE 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”⁹⁷⁵. Asimismo, la LOE no exige, pero tampoco lo impide, la intervención de la dirección facultativa para motivar el supuesto de rechazo de la recepción por parte del promotor.

La LOE ha querido traspasar la enorme importancia que hasta ahora tenía el certificado final de obra al acta de recepción, con lo cual se traslada el protagonismo de la dirección facultativa para apreciar cuándo se ha terminado la obra, al promotor y al constructor, de manera que, ahora, el certificado final de

⁹⁷² GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2001): “Artículo 6...”, *cit.* Pág. 170.

⁹⁷³ Por tanto, el rechazo ha de ser motivado en aspectos objetivos sin que baste para fundamentarlo con acudir a argumentos arbitrarios o caprichosos, a meras discrepancias o a una disconformidad imprecisa, entendiéndose solo motivado el rechazo cuando se considere que la obra no está terminada o no se adecua a las condiciones contractuales, o cuando adolezca de vicios de importancia, teniendo en cuenta para ello su magnitud, entidad y gravedad. COLINA GAREA, R., ROVIRA SUEIRO, M. (2009): “El contrato de obra”. En *Tratado de Contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 3374.

⁹⁷⁴ En este caso se extendería un acta de rechazo.

⁹⁷⁵ Por tanto, y al plantearse tal situación claramente contradictoria, solo cabrá admitirla cuando la edificación no se ajuste claramente al contrato.

obra es un acto sin apenas consecuencias prácticas, pues todas ellas se centran en el acto de la recepción de la obra⁹⁷⁶.

5.11.6.- Liquidación de la obra

La liquidación de la obra constituye la última fase de la consumación del contrato de obra y determina el precio que debe abonar el dueño de la obra. Una vez que la misma ha sido terminada, entregada y recibida por el promotor, este tiene la obligación de pagar el precio convenido.

El precio, como elemento del contrato de obra ha sido tratado en forma extensa en otro apartado específico de este estudio, razón por la cual, a ello nos remitimos en todo lo relativo al mismo.

⁹⁷⁶ PORTO REY, E. (2000): *Aspectos Técnicos de la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Montecorvo. Pág. 73.

Capítulo 6º.- El Código Técnico de la Edificación

Durante la segunda mitad del siglo XX unos procesos de urbanización y edificación excesivamente acelerados y masivos habían generado unos entornos edificados que no siempre alcanzaban unos parámetros de calidad adaptados a las nuevas demandas de los ciudadanos.

El proceso de la edificación, por su directa incidencia en la configuración de los espacios habitados, implica un compromiso de funcionalidad, economía, armonía y equilibrio medioambiental, de evidente relevancia desde el punto de vista del interés general y, por tanto, de las políticas gubernamentales. La sociedad demanda cada vez más la calidad de los edificios y ello incide tanto en la seguridad estructural y la protección contra incendios como en otros aspectos vinculados al bienestar de las personas, como la protección contra el ruido, el aislamiento térmico o la accesibilidad para personas con movilidad reducida. En todo caso, el proceso de la edificación, por su directa incidencia en la configuración de los espacios, implica siempre un compromiso de funcionalidad, economía, armonía y equilibrio medioambiental de evidente relevancia desde el punto de vista del interés general; así se contemplaba ya en la Directiva 85/384/CEE⁹⁷⁷, cuando declara que la creación arquitectónica, la calidad de las construcciones, su inserción armoniosa en el entorno, el respeto de los paisajes naturales y urbanos, así como del patrimonio colectivo y privado, revisten un interés público.

El sector de la edificación es además, tal y como se ha ido apuntando en páginas anteriores, uno de los principales sectores económicos con importantes repercusiones en el conjunto de la sociedad y en los valores culturales y medioambientales que entraña el patrimonio arquitectónico. Es por ello que tampoco debemos obviar la aparición de conceptos como sostenibilidad⁹⁷⁸ y eco-

⁹⁷⁷ DOUE nº L 223/15, de 21 de agosto.

⁹⁷⁸ Significa que la regulación de la construcción de viviendas se ha de enfocar desde la perspectiva de su compatibilidad con los dictados de la conservación del ambiente, algo que se

eficiencia, que han supuesto la modificación de hábitos dentro del ámbito de la construcción, regenerando técnicas constructivas, sistemas constructivos y procedimientos que han fomentado la investigación para el uso de materiales más eficientes⁹⁷⁹. De ahí que orientado a aminorar los efectos perjudiciales sobre el medio ambiente, se legisla hacia un marco normativo y su impacto en el modelo constructivo actual de construcciones sostenibles y soluciones ecoeficientes⁹⁸⁰ ante la perspectiva de avanzar en la consecución de objetivos de sostenibilidad, para lo cual es necesario contar con una regulación legal justa de esta materia, adaptada a los avances y en efectiva consonancia con los planteamientos de sostenibilidad que se establecen en el marco europeo⁹⁸¹.

Por todo ello, y en el sector de la edificación, surge, junto a aquella ley específica que es la Ley 38/1999, de 4 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en la que se tratan los requisitos básicos como referente objetivo para definir la calidad de lo construido y que atienda la demanda social de calidad, otro

fundamenta en difusión de la conciencia ambiental de la que son hitos significativos la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano que se celebró en Estocolmo en 1972 y más adelante la Declaración de Río de 1992 en la que se constata el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. MARTÍN MATEO, R. (2005): "La edificación...", *cit.* Págs. 15 a 26.

⁹⁷⁹ En este sentido, el debate sobre la sostenibilidad de los materiales va más allá del discurso meramente ecológico. La sostenibilidad comprende factores económicos, sociales y medioambientales, debiendo lograr un punto de equilibrio entre un precio correcto para que el material sea competitivo en el mercado, una producción y puesta en obra respetuosa con todos los que intervienen en el proceso, y una carga mínima sobre el medio ambiente durante su ciclo de vida. ALONSO MONTERDE, M. (2009): *Libro blanco de la edificación sostenible en la Comunitat valenciana*. Valencia: Instituto Valenciano de la Edificación. Pág. 38.

⁹⁸⁰ Y, en este sentido, es la calidad en la edificación algo imprescindible si estimamos como necesaria la creación de espacios para la convivencia y la cohesión social, la dotación de equipamientos e infraestructuras para el logro de una ciudad más articulada, equilibrada y solidaria, la apuesta por la cultura y el patrimonio histórico artístico o el impulso del empleo, la promoción socioeconómica y empresarial y la innovación, y en definitiva, la sostenibilidad y el medio ambiente urbano como puntos centrales de la calidad de vida. En este sentido, vid. RAMALLO LÓPEZ, F.E. (2011): "El principio de desarrollo urbano sostenible. Un nuevo paradigma en la planificación urbanística". *Revista española de derecho administrativo*, Nº 150. Págs. 391 a 442; TORO FLORES, I (2009): *Régimen jurídico de la edificación sostenible*. Tarragona: Cossetania edicions.

⁹⁸¹ CASTILLA GUERRA, J.; AGUDO MARTÍNEZ, A. (2017): "Aproximación a la regulación en España de construcciones sostenibles y soluciones ecoeficientes". *Actas del III Congreso Internacional de Construcción Sostenible y Soluciones Eco-Eficientes*. Sevilla: Universidad de Sevilla. Pág. 124.

instrumento dirigido, de un lado, a regular el proceso de la calidad en la construcción estableciendo las exigencias básicas de calidad de los edificios que aseguren el cumplimiento de los requisitos que consideran básicos para conseguir los fines perseguidos como signo de calidad y, de otro lado, a ordenar y completar la reglamentación básica de la edificación relacionada con los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad establecidos en la LOE⁹⁸². Se trata del Código Técnico de la Edificación (CTE) aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo⁹⁸³, piedra angular en el proceso de calidad de la construcción ya que, como vamos a ver, es el instrumento en el que se ha de establecer ese grado mínimo de calidad cuya superación significa cumplir, asimismo, con las demandas sociales de calidad a las que debe dar una respuesta adecuada o suficiente el edificio mediante unas determinadas prestaciones⁹⁸⁴. No consiste el CTE únicamente en un compendio de normas técnicas y administrativas sobre edificación, sino que se trata de un instrumento capaz de transformar uno de los sectores más relevantes de nuestro panorama económico, que ha venido para extender la cultura de la calidad al sector quizás más conflictivo dentro de las relaciones de consumo (la vivienda), y para mejorar la calidad de vida a través de la implantación de criterios constructivos sostenibles⁹⁸⁵.

⁹⁸² ALMENAR BELENGUER, M.; JIMÉNEZ LÓPEZ, C.; PÉREZ PAZ, O. (2007): "El desarrollo de la Ley....", cit. Pág. 6; MANTECA VALDELANDE, V. (2006): *Código Técnico de la Edificación. Actualidad Jurídica Aranzadi. Nº 708*. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/> (BIB 2006/858). Fecha de consulta 22 de marzo de 2020. HATERO JIMÉNEZ, M. (2006): *Código Técnico de la Edificación. Preguntas y respuestas: Derecho inmobiliario y urbanístico. Nº 38*. Disponible en: <https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es> Fecha de consulta 22 de marzo de 2020. MARTÍNEZ NIETO, A. (2001): "La protección ambiental en el proceso de edificación". *Actualidad administrativa. Nº 10*. Pág. 239. LABASTIDA AZAMAR, F. (2007): "Código Técnico de la Edificación (CTE)". En *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Págs. 177 y 178. SERRA MARÍA-TOMÉ, J. (2000): "El Código Técnico de la Edificación en la LOE". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Nº 177*. Pág. 49.

⁹⁸³ BOE nº 74, de 28 de marzo.

⁹⁸⁴ CASTRO BOBILLO, J. (2004): "El Código Técnico de la Edificación". En *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la ley de ordenación de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 162.

⁹⁸⁵ CARRASCO PERERA, A.; GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2007): "Introducción jurídica al Código Técnico de la Edificación". En *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 87.

El Código Técnico de la Edificación es, pues, el marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones, de tal forma que permite el cumplimiento de los anteriores requisitos básicos⁹⁸⁶. Las normas básicas de la edificación y las demás reglamentaciones técnicas de obligado cumplimiento constituyen, a partir de la entrada en vigor de la LOE, la reglamentación técnica hasta que se apruebe el CTE conforme a lo previsto en la disposición final segunda de la LOE, un código que podrá completarse con las exigencias de otras normativas dictadas por las Administraciones competentes y se actualizará periódicamente conforme a la evolución de la técnica y la demanda de la sociedad. De manera que el CTE aparece como un complemento de la LOE cuya misión es concretar los requisitos que establece la ley como medio para asegurar la calidad de la edificación a fin de acotar la inseguridad derivada de la dispersión, abundancia y falta de armonía de normas en la materia, que provocaba un generalizado sentir de inseguridad jurídica; aportando así un poco de claridad a la cuestión⁹⁸⁷. En cambio, y aunque ha venido a desarrollar y ampliar en tales aspectos lo dispuesto en la LOE, no ha servido para resolver definitivamente la cuestión de la intervención de cada uno de los agentes en las distintas fases del proceso edificatorio⁹⁸⁸.

Su objeto, el del CTE, viene especificado en su artículo 1º, al establecer que no es otro que el de establecer “el marco normativo por el que se regulan las exigencias básicas de calidad que deben cumplir los edificios incluidas sus instalaciones, para satisfacer los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad”.

⁹⁸⁶ ABASCAL MONEDERO, P.; NIETO MORALES C (2016): *Reclamaciones en materia de consumo*. Madrid: Dykinson. Pág. 64.

⁹⁸⁷ SEOANE PRADO, J. (2006): “El Código Técnico de la Edificación. Un nuevo paso en la nueva normativa sobre edificación”. En *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Págs. 187 y 189.

⁹⁸⁸ MAESO CABALLERO, J. (2006): “Influencia del Código Técnico de la Edificación de 17 de marzo de 2006 en la determinación de la responsabilidad de los distintos agentes de la L.O.E.”. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*. Nº 6. Pág. 22.

El CTE es también “el marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones, de tal forma que permite el cumplimiento de los anteriores requisitos básicos”, según explicita el artículo 3º de LOE. El desarrollo de este Código comienza en el mismo borrador del Anteproyecto de la Ley de Ordenación de la Edificación que se redactó en 1994, que si bien no pretendía que el Gobierno ordenase su redacción sí pretendía que fuese la propia LOE quien estableciera la normativa básica y las reglamentaciones que obligaran y que todo ello constituyera el propio Código Técnico de la Edificación⁹⁸⁹.

Sin embargo, la LOE estableció en su artículo 3 ya citado, las características generales del contenido del CTE y en la disposición final segunda ordena al Gobierno a elaborar, en un plazo de dos años desde el momento en que entrase en vigor la LOE, un Código Técnico de la Edificación⁹⁹⁰. Hasta que llegue este momento dicha Disposición final determina que se apliquen las Normas Básicas de la Edificación (NBE)⁹⁹¹, además de aplicarse la reglamentación de obligado cumplimiento que atañe a los requisitos básicos establecidos en el citado artículo 3.

Por tanto, el antecedente inmediato del CTE se encuentra en los requisitos básicos consignados en el art. 3 LOE, instrumentados técnicamente a través de los Documentos Básicos del propio CTE, si bien sus orígenes se remontan al

⁹⁸⁹ CARRASCO PERERA, A.; GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2007): “Introducción jurídica...”, *cit.* Págs. 75 y ss. ESTRUCH ESTRUCH, J.: (2011): “Las responsabilidades...”, *cit.* Págs. 56 y ss.

⁹⁹⁰ DF 2ª: “Autorización al Gobierno para la aprobación de un Código Técnico de la Edificación. Se autoriza al gobierno para que, mediante Real Decreto y en el plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, apruebe un Código Técnico de la Edificación que establezca las exigencias que deben cumplir los edificios en relación con los requisitos básicos establecidos en el artículo 3, apartados 1b) y 1c)”.

⁹⁹¹ NBE CT-79. Condiciones térmicas en los edificios.
NBE-CA-88 Condiciones acústicas en los edificios.
NBE-AE-88 Acciones en la edificación.
NBE FL-90 Muros resistentes de fábrica de ladrillo.
NBE QB-90 Cubiertas con materiales bituminosos
NBE EA-95 Estructuras de acero en edificación.
NBE CPI-96 Condiciones de protección contra incendios en los edificios.

año 1937 cuando el Ministerio de la Gobernación, a través de la Dirección General de Arquitectura, elaboró un conjunto de normas que conformaron la Normativa Técnica de la Edificación, ampliada en 1957 por el Ministerio de la Vivienda con la colección normativa denominada Normas-MV⁹⁹².

En la década de los años 70 del pasado siglo, diversas iniciativas impulsadas por la Dirección General de Arquitectura del entonces Ministerio de la Vivienda, cristalizarán en el RD 1650/1977, de 10 de junio⁹⁹³, sobre normativa de la edificación, que estableció las Normas Básicas de la Edificación (NBE), como disposiciones de obligado cumplimiento en el proyecto y la ejecución de los edificios. Dentro de este marco jurídico, se aprobaron diversas Normas Básicas desde 1979, que fueron conformando un conjunto abierto de disposiciones que vinieron atendiendo las diversas demandas de la sociedad, pero que no llegaban a constituir en sí mismo un conjunto coordinado, en la forma de un Código Técnico de la Edificación, similar a los existentes en otros países más avanzados.

La elaboración del CTE correspondió al Ministerio de Vivienda de la época, a través de la Dirección General de Arquitectura y Política de Vivienda, para lo cual contó con la colaboración de los diversos agentes, tales como el Instituto de Ciencias de la Construcción Eduardo Torroja, perteneciente al Consejo Superior de Investigaciones Científicas, la Comisión Técnica para la Calidad de la Edificación, que ha servido de cauce para la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso, los colegios profesionales, así como diversos centros de investigación y universitarios, e incluso expertos independientes. Resultado del trabajo de más de 800 profesionales, trabajando durante cinco años, que presentaron cerca de 3000 alegaciones⁹⁹⁴, el 17 de marzo de 2006 se aprobó el

⁹⁹² RUBINOS FUENTES.S.; RUBIO ALONSO, J.J. (2010): *Guía práctica de aplicación del Código Técnico de la Edificación (CTE) para arquitectos*. Madrid: AENOR. Pág. 11.

⁹⁹³ BOE nº 163, de 9 de julio. Actualmente derogado por el CTE.

⁹⁹⁴ GARCÍA VEGA, L.; BUENO BORREGO, F. (2006): "Nuevo Código Técnico de la Edificación". *Anales de Mecánica y Electricidad*, nº marzo-abril. Pág. 37.

CTE por medio del Real Decreto 314/2006 cumpliendo el gobierno, de este modo, la orden que le había dado la LOE, aunque con un notable retraso sobre los dos años que le había exigido dicha ley⁹⁹⁵.

La fundamentación sobre la que se asienta el CTE son los requisitos básicos que aparecen en LOE y que se organizan en tres grandes bloques. El primero, el relativo a la seguridad, tanto de utilización, estructural y seguridad en caso de incendio. En segundo lugar, los de habitabilidad, que comprenden todo lo que tiene que ver con higiene, salud, protección al medio ambiente, protección contra el ruido, ahorro de energía y aislamiento térmico. Y, finalmente, los que afectan a la funcionalidad, que se desarrolla en una normativa propia.

El CTE significó, principalmente, un cambio radical en la regulación de las normativas de edificación, especialmente en la actividad de los técnicos que intervienen en el proceso⁹⁹⁶. Por otra parte, abandona la normativa anterior de tipo prescriptivo y pasa a un enfoque de objetivos o prestaciones; dicho de otra manera, prioriza cumplir con los requisitos de calidad, funcionalidad y satisfacción de las instalaciones que aparecen en la LOE. Con lo cual la edificación en España adopta el sistema común a muchos de los países de la Unión Europea y permitirá, en los siguientes años, armonizar nuestra legislación de construcción a las normativas de la UE. En este sentido, se convierte en instrumento de compromisos de largo alcance del Estado Español en materia medioambiental, como son el Protocolo de Kyoto⁹⁹⁷, la Estrategia de

⁹⁹⁵ El CTE vino a sustituir el RD 1650/1977 de 10 de junio de Normas Básicas de la Edificación que, si bien no se trataba exactamente de un código técnico de la edificación, venía a cumplir con sus mismos efectos y que ya estaba muy obsoleto. Aun cuando se habían realizado muchas actualizaciones en su contenido.

⁹⁹⁶ “Lo cierto es que, la implantación del CTE como marco normativo regulador de la actividad edificatoria y, particularmente, de la actividad profesional de los arquitectos y demás técnicos implicados en el proceso constructivo, ha supuesto un cambio radical, no solo en cuanto a las condiciones de ordenación o regulación sino, muy especialmente, en lo que se refiere a los métodos y contenidos en los que se apoya la resolución técnica de los problemas cuya superación constituye el desarrollo del ejercicio profesional en este campo de la edificación y desde todas sus vertientes” SEIJAS QUINTANA, I.A.; ALVIRA DUPLÁ, C. (2007): *El desarrollo de la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág.18.

Göteborg⁹⁹⁸, la Estrategia de Lisboa⁹⁹⁹ o la Estrategia Territorial Europea¹⁰⁰⁰. De hecho, es uno de los objetivos del CTE el promover una construcción más sostenible aumentando los niveles de exigencias respecto a la normativa hasta entonces existente, a partir de la mejora de la envolvente de los edificios y la eficiencia de sus instalaciones, exigiendo unas condiciones higrotérmicas aptas para el uso de los mismos, reduciendo las necesidades de consumo de energía fósil y avanzando hacia el uso generalizado de las energías renovables¹⁰⁰¹.

En cuanto a los objetivos del CTE, se evidencian tres principales y otros secundarios.

⁹⁹⁷ Los compromisos derivados del Protocolo de Kyoto para la reducción de las emisiones de gases contaminantes a la atmósfera, asumidos por la Unión Europea para su cumplimiento conjunto por todos los Estados miembros, requieren de acciones importantes en el campo de la edificación y la construcción de ciudades porque los sectores difusos de la edificación y el transporte urbano constituyen una de las principales fuentes de emisión de dióxido de carbono a la atmósfera. Frecuentemente la opinión pública considera que el cumplimiento del Protocolo de Kyoto es solo una cuestión industrial y que no tiene ninguna implicación en otros sectores, nada más lejos de esta hipótesis. Limitar el efecto invernadero es lo que se pretende mediante el Protocolo de Kioto y depende fundamentalmente de las emisiones de CO₂ a la atmósfera; estas emisiones están directamente relacionadas con el consumo de energía. Se estima que el consumo de energía en los países occidentales se distribuye en tres partes aproximadamente iguales entre el sector industrial, el sector del transporte y el sector de los edificios. Mientras que existe una clara percepción sobre el poder contaminante de la industria y de los transportes, no se tiene absolutamente la misma percepción con relación al sector de los edificios. Podemos afirmar que el sector de los edificios es tan responsable de las emisiones de CO₂ como lo pueden ser la industria y el transporte y que, por tanto, está justificado actuar sobre el mismo para poder minimizarlas. SOLÉ, J. (2005): "Reflexiones para cumplir con el protocolo de Kioto". *Revista de Edificación*. Nº 35. Págs. 60 a 63.

⁹⁹⁸ La Estrategia de Göteborg, por su parte, añade a la anterior un componente medioambiental, al proponer una estrategia de desarrollo sostenible que suponga una administración responsable de los recursos naturales. El desarrollo urbano afecta a una gran cantidad de recursos naturales, desde el propio suelo, hasta los energéticos, el agua o el aire.

⁹⁹⁹ La Estrategia de Lisboa fija como objetivo estratégico de la Unión el refuerzo del empleo, la reforma económica y la cohesión social, aspectos todos ellos que tienen una dimensión urbana, espacial. En todos estos aspectos el sector residencial, los equipamientos urbanos de apoyo a la conciliación de vida laboral y vida familiar, el transporte, los espacios destinados a la actividad económica, etc., juegan un papel importante.

¹⁰⁰⁰ La Estrategia Territorial Europea, por su parte, propone entre otras cosas un modelo de ciudad densa y compacta, la conservación y protección del patrimonio natural y construido, y la potenciación de las redes de ciudades pequeñas y medias.

¹⁰⁰¹ LEAL, I. (2007): "Análisis general del CTE". Disponible en: <http://www.soloingenieria.net/content/view/73/46/> Fecha de consulta 22 de marzo de 2020.

El principal de los objetivos es cumplir con los requisitos básicos que establece LOE y que se reflejan en los tres factores citados anteriormente: habitabilidad, seguridad y funcionalidad del edificio. Este requisito de funcionalidad, que hemos dicho se rige por sus propias normativas, viene especificado en el artículo 1.3 CTE¹⁰⁰².

El segundo de los objetivos del CTE es la unificación de la dispersa normativa que existían antes de su promulgación. El CTE la reúne y deroga especialmente aquellos afectados por los llamados Documentos Básicos (DB) y los Documentos reconocidos que ya veremos en el desarrollo de este capítulo.

Finalmente, el tercero de los objetivos está relacionado con el anterior, por cuanto consiste en armonizar la legislación española y a su vez esta con la europea¹⁰⁰³ e internacional¹⁰⁰⁴, no solo respecto a la construcción en sí misma, sino también en la eficiencia energética de los edificios.

¹⁰⁰² CTE 1.3.: “Los requisitos básicos relativos a la funcionalidad y los aspectos funcionales de los elementos constructivos se regirán por su normativa específica”.

¹⁰⁰³ En este sentido armoniza la reglamentación nacional con la europea en edificación, esto es, las Directivas 89/106/CEE y 202/91/CE, del Parlamento. RUBINOS FUENTES.S.; RUBIO ALONSO, J.J. (2010): “Guía práctica...”, cit. Pág. 12.

Además de ordenarse y completarse la reglamentación básica de la edificación relacionada con los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad establecidos en la LOE, se plantea un enfoque orientado hacia exigencias básicas, en línea con el adoptado en el ámbito de la Unión Europea por la Resolución del Consejo, de 7 de mayo de 1985, del “nuevo enfoque” en materia de reglamentación técnica.

¹⁰⁰⁴ En este sentido, el CTE se alinea con el denominado “enfoque basado en prestaciones”, propugnado por las principales Organizaciones Internacionales relacionadas con códigos de edificación, tales como el Consejo Internacional de la Edificación, o el Comité Interjurisdiccional de Colaboración Reglamentaria, ambos inspiradores de los códigos de países avanzados. Este enfoque, entre otras ventajas, permite la apertura del sector a mercados cada día más globales de productos de construcción y de los profesionales del sector. Además, frente a los tradicionales códigos prescriptivos, la adopción de un código basado en prestaciones, supone una mayor apertura a la innovación que se justifica también por la consideración de que los conocimientos y la tecnología de la edificación están en continuo progreso, de tal forma que la normativa promueva la investigación y no dificulte el progreso tecnológico.

También se contemplan objetivos secundarios que se refieren a aspectos concretos de la edificación¹⁰⁰⁵.

Sin dejar de reconocer que a medio y largo plazo, la aplicación del CTE supondrá una importante mejora de la calidad de la edificación¹⁰⁰⁶, se le ha criticado que hubiera sido posible, atendiendo a lo anterior, que dicha mejora hubiera comenzado a surtir efecto a corto plazo o, mejor, de forma inmediata; así como que no alcanza a convertirse en una correcta y eficiente unificación de las disposiciones que dispersas se referían a la edificación, ni siquiera que tenga una coordinación y organización interna, sino más bien se caracteriza por ser un conjunto de normativas independientes, carente de una mínima coordinación y con falta de homogeneidad en sus aplicaciones que ha perdido la ocasión histórica de resolver la situación taifas preexistente¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁵ - La distinción y definición exacta del contenido del proyecto básico y el proyecto de ejecución, así como la delimitación funcional de uno y otro en el proceso constructivo.

- La extensión (a veces *extra legem* o *contra legem*) de los deberes y responsabilidades de los agentes de la edificación.

- El desarrollo del contenido del libro del edificio regulado en el art. 7 LOE

- La concreción de que haya de entenderse por obra de rehabilitación a los efectos del art. 2.2b) LOE (art. 2.3 CTE)

- Afianzar la extensión de las exigencias básicas a todo el proceso constructivo, desde el proyecto hasta la fase de mantenimiento y conservación, conforme a lo dispuesto en el art. 1.4 CTE.

¹⁰⁰⁶ En 2013 esto se evidenciaba claramente por el presidente de ASEMAS (Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, fundada en el año 1983 por acuerdo unánime de todos los Colegios de Arquitectos de España), con el objeto de su intervención en las IX Jornadas Consejo del Poder Judicial-Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos. Decía ya por entonces que “La aprobación en el año 2006 del Código Técnico, sin olvidar sus preocupantes rectificaciones, ha supuesto para el sector la disposición de una base normativa en la que están definidas todas las prestaciones que debe ofrecer la edificación para cumplir los requisitos básicos de calidad definidos en la LOE. Este abanico de prestaciones supone una mejora significativa en la calidad de la edificación en lo relativo a funcionalidad, seguridad y habitabilidad, en este apartado tienen especial peso la huella ambiental, gestión de residuos y consumo energético. Las estadísticas demuestran que, en lo relativo a la seguridad estructural, los porcentajes de daños han disminuido en número y coste. No cabe duda de que el papel del control de calidad exigido por la mayoría de aseguradoras al proyecto y ejecución de las obras ha tenido un protagonismo fundamental en esta mejora de calidad”. AVILÉS INGLÉS, F. (2013): “Ponencia: Garantías en la edificación: análisis y grado de cumplimiento del art. 19 de la LOE. Experiencia de 13 años de aplicación”. *IX Jornadas Consejo del Poder Judicial-Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos. Ley de ordenación de la edificación. Experiencia de trece años de aplicación, presente y futuro. Zaragoza, 14, 15 y 16 de noviembre de 2013*. Pág. 7.

¹⁰⁰⁷ En este sentido, HERRERA CARDETE, E, (2007): “El Código Técnico de la Edificación (CTE), un nuevo marco para el ejercicio de la profesión de arquitecto. Obligaciones en el Código Técnico de los agentes intervinientes en la edificación”. En *VI Jornadas Consejo General del*

También, aun cuando con matices y ciertas reservas, se ha propugnado que el CTE es más que un código técnico y además administrativo, es asimismo un reglamento que ha transformado un sector importantísimo de la economía española que supone un salto cualitativo, propio de los avances de la ciencia y del conocimiento en el siglo XXI, que viene a sustituir o actualizar normas técnicas, criterios y materiales edificativos obsoletos, en aras de una mayor calidad de todos los edificios en general, que pasa a constituir una exigencia mínima o básica que los dote de mayor seguridad estructural y salubridad¹⁰⁰⁸.

Otra de las cuestiones que se han planteado con el CTE es su demanda de calidad en la obra lo que según los propios técnicos, especialmente arquitectos y arquitectos técnicos, evidentemente ha significado un fuerte incremento en los costes de la edificación, aun cuando es de muy difícil evaluación, especialmente por la diferencias entre los costes de producción según las variables implicadas en el caso de un determinado edificio, por ejemplo, según los costes climáticos, es decir, el ahorro de energía o los topográficos, situación del edificio y sus características de cimentación y estructurales.

6.1.- Hábitos constructivos

En la Exposición de motivos del RD 314/2006 por el que se aprueba el CTE, el legislador se refiere a la baja calidad de los nuevos edificios construidos en los años inmediatamente, y no tan inmediatamente, anteriores a la aparición del CTE, en lo que no deja de tener razón y también es cierto que era algo que hacía

Poder Judicial-Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España. Granada: Colegio Oficial de Arquitectos de Granada. Págs. 6 y 7.

¹⁰⁰⁸ REQUENA PAREDES, J. (2007): "El Código Técnico de la Edificación (CTE) Un nuevo marco para el ejercicio de la profesión de arquitecto. Obligaciones en el Código Técnico de los agentes intervinientes en la edificación (II)". En *El desarrollo de la Ley de Ordenación de la Edificación. Código Técnico de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Págs. 23 a 60. SEOANE PRADO, J. (2006): *El Código Técnico...*, cit. Págs. 185 a 200.

años se dejaba notar en el sector y, especialmente, en el usuario final de la vivienda, esto es, la exigencia de mayor calidad.

Por otra parte, también comenzaban a aflorar presiones de los ámbitos más concienciados con la necesidad de nuevos planteamientos energéticos, más cerca de energías limpias y sistemas que ahorrasen los dispendios energéticos propios de prácticamente toda la segunda mitad del siglo XX y hacia una edificación cada vez más sostenible como hemos visto. Lo cual el gobierno ya había establecido una política clara, por lo menos a nivel legislativo, con el Plan de Acción de la Estrategia de Ahorro y Eficiencias Energéticas y la firma de decisivos acuerdos medioambientales internacionales como el Protocolo de Kyoto o la Estrategia de Göteborg.

Pero también el CTE era un marco necesario para implementar las Directivas emanadas de la UE sobre reglamentación de edificación y la libre circulación de materiales de la construcción en el mercado único de la UE. Sin olvidar las normativas de eficiencia energética, ya mencionadas, que eran una materia especialmente sensible para las autoridades comunitarias.

Quizá, a nuestro juicio, el aspecto más importante del CTE es el cambio de enfoque y su introducción en la edificación del modelo basado en prestaciones, que en aquellos años de finales del siglo XX y principios del XXI se presentaba en los foros internacionales sobre la vivienda como el más avanzado planteamiento. Este modelo no solo incide sobre la edificación en sí misma sino también en aquellos mercados globalizados de materiales y productos de la construcción y, también, de los profesionales de la misma.

Como la misma Exposición de motivos del CTE dice: “la adopción de un código basado en prestaciones, supone una mayor apertura a la innovación que se justifica también por la consideración de que los conocimientos y la tecnología

de la edificación están en continuo progreso, de tal forma que la normativa promueva la investigación y no dificulte el progreso tecnológico”¹⁰⁰⁹.

6.2.- Estructura

El CTE es un documento muy voluminoso que se divide en dos partes. Una primera parte que está a su vez subdividida en subpartes o capítulos, en la que

¹⁰⁰⁹ El CTE pretende huir del antiguo sistema legal de construcción basado en prescripciones dirigidas a establecer cómo se deben construir los edificios, sustituyéndolo por una normativa de naturaleza prestacional basada en resultados. TINTORÉ ESPUNY, A. (2007): “Código Técnico de la Edificación. ¿Modifica el régimen de responsabilidades previsto en la LOE?”. En *Togas*. Nº 74.

recoge las disposiciones y condiciones de aplicación del código, incluyendo también los requisitos y exigencias básicas que es imprescindible cumplan los edificios.

Y una segunda parte que está formada por los llamados Documentos Básicos (DB) los cuales son instrucciones que permiten implementar en el terreno, es decir el proceso de edificación, las exigencias y normas de obligado cumplimiento que aparecen en la primera parte del CTE. Los documentos están a su vez estructurados, de manera que cada uno de ellos está conformado por las exigencias básicas, su cuantificación y límites y los procedimientos para implementar dichas exigencias. Los documentos básicos son:

DB SE: Seguridad estructural. Este documento tiene por objeto establecer reglas y procedimientos que permitan cumplir las exigencias básicas de seguridad estructural. Por tanto, es la base del proceso y precisa de que se apliquen correctamente los cinco siguientes documentos.

DB SE-AE: Acciones en la edificación: su campo de aplicación es el de la determinación de las acciones sobre los edificios, para verificar el cumplimiento de los requisitos de seguridad estructural (capacidad portante y estabilidad) y aptitud al servicio, establecidos en el DB-SE.

DB SE-A: Estructuras de Acero: se destina a verificar la seguridad estructural de los elementos metálicos realizados con acero en edificación.

DB SE-F: Estructuras de fábrica: destinado a la verificación de la seguridad estructural de muros resistentes en la edificación realizados a partir de piezas relativamente pequeñas, comparadas con las dimensiones de los elementos, asentadas mediante mortero, tales como fábricas de ladrillo, bloques de hormigón y de cerámica aligerada, y fábricas de piedra, incluyendo el caso de que contengan armaduras activas o pasivas en los morteros o refuerzos de hormigón armado.

DB SE-M: Estructuras de madera: dirigido a la verificación de la seguridad de los elementos estructurales de madera en edificación

DB SE-C: Cimentaciones: cuyo ámbito de aplicación es el de la seguridad estructural, capacidad portante y aptitud al servicio, de los elementos de cimentación y, en su caso, de contención de todo tipo de edificios, en relación con el terreno, independientemente de lo que afecta al elemento propiamente dicho.

DB SI: Seguridad en caso de incendio: que tiene por objeto establecer reglas y procedimientos que permiten cumplir las exigencias básicas de seguridad en caso de incendio. Se trata de reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios de un edificio sufran daños derivados de un incendio de origen accidental, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento. Para satisfacer este objetivo, los edificios se proyectarán, construirán, mantendrán y utilizarán de forma que, en caso de incendio, se cumplan las exigencias básicas que se establecen en las secciones de este DB se corresponden con las exigencias básicas SI 1 a SI 6.

SI1 – Propagación interior.

SI2 – Propagación exterior.

SI3 – Evacuación de ocupantes.

SI4 – Instalaciones de protección contra incendios.

SI5 – Intervención de bomberos.

SI6 – Resistencia al fuego de la estructura.

DB SUA: Seguridad de utilización y accesibilidad. Este Documento Básico tiene por objeto establecer reglas y procedimientos que permiten cumplir las exigencias básicas de seguridad de utilización y accesibilidad para así reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios sufran daños inmediatos en el uso previsto de los edificios, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento, así como en facilitar el acceso y la utilización no discriminatoria, independiente y segura de los mismos a las personas con discapacidad. Para satisfacer este objetivo, los edificios se proyectarán, construirán, mantendrán y utilizarán de forma que se cumplan las exigencias básicas que se establecen en los apartados siguientes.

SU1 – Seguridad frente al riesgo de caídas.

SU2 – Seguridad frente al riesgo de impacto o atrapamiento.

SU3 - Seguridad frente al riesgo de aprisionamiento.

SU4 - Seguridad frente al riesgo causado por iluminación inadecuada.

SU5 - Seguridad frente al riesgo causado por situaciones con alta ocupación.

SU6 – Seguridad frente al riesgo de ahogamiento.

SU7 – Seguridad frente al riesgo causado por vehículos en movimiento.

SU8 – Seguridad frente al riesgo relacionado con la acción del rayo.

SU9 – Accesibilidad.

DB HE: Ahorro de energía. Este DB tiene por objeto establecer reglas y procedimientos que permiten cumplir el requisito básico de ahorro de energía, esto es, conseguir un uso racional de la energía necesaria para la utilización de

los edificios, reduciendo a límites sostenibles su consumo y conseguir, asimismo, que una parte de este consumo proceda de fuentes de energía renovable, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento.

HE0 – Limitación del consumo energético.

HE1 – Condiciones para el control de la demanda energética.

HE2 – Condiciones de las instalaciones térmicas.

HE3 – Condiciones de las instalaciones de iluminación.

HE4 – Contribución mínima de energía renovable para cubrir la demanda de agua caliente sanitaria.

HE5 – Generación mínima de energía eléctrica procedente de fuentes renovables.

HE6 – Dotaciones mínimas para la infraestructura de recarga de vehículos eléctricos.

DB HR: Protección frente al ruido. Cuyo objetivo es el de limitar, dentro de los edificios y en condiciones normales de utilización, el riesgo de molestias o enfermedades que el ruido pueda producir a los usuarios como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento. Para ello, los edificios se proyectarán, construirán y mantendrán de tal forma que los elementos constructivos que conforman sus recintos tengan unas características acústicas adecuadas para reducir la transmisión del ruido aéreo, del ruido de impactos y del ruido y vibraciones de las instalaciones propias del edificio, y para limitar el ruido reverberante de los recintos. El Documento Básico que nos ocupa, especifica parámetros objetivos y sistemas de verificación cuyo cumplimiento

asegura la satisfacción de las exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de protección frente al ruido.

DB HS: Salubridad. El objetivo de este Documento Básico consiste en reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios, dentro de los edificios y en condiciones normales de utilización, padezcan molestias o enfermedades, así como el riesgo de que los edificios se deterioren y de que deterioren el medio ambiente en su entorno inmediato, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento. Para satisfacer este objetivo, los edificios se proyectarán, construirán, mantendrán y utilizarán de tal forma que se cumplan las exigencias básicas que se establecen en las exigencias básicas siguientes.

HS1 – Protección frente a la humedad.

HS2 – Recogida y evacuación de residuos.

HS3 – Calidad del aire interior.

HS4 – Suministro de agua.

HS5 – Evacuación de aguas.

HS6 – Protección frente a la exposición al radón.

Junto a estos Documentos Básicos se prevé en el CTE, los llamados Documentos Reconocidos, que son aquellos que siendo técnicos no tienen una exigencia reglamentaria aun cuando estén reconocidos por las autoridades de los Ministerios del ramo. Se considera que dichos documentos deben tener tres tipos de contenidos:

a).- Documentos que estén dedicados a presentar guías técnicas, especificaciones o procedimientos de cálculo, mantenimiento, conservación, diseño o sistemas de edificación.

b).- Comentarios o análisis y recomendaciones sobre cómo aplicar el CTE.

c).- Toda clase de documentos que de cerca o lejos se refieran a la implementación del CTE, excepto aquellos sistemas, métodos o técnicas bajo patentes o que generen royalties por ser propiedad de una persona física o jurídica.

Para dar la máxima operatividad a estos Documentos Reconocidos se crea el Registro General del Código Técnico de la Edificación¹⁰¹⁰ en el que se inscribirán y harán públicos los mismos, así como los distintivos de calidad u otras evaluaciones técnicas de carácter voluntario que contribuyan al cumplimiento del Código. Igualmente podrán inscribirse en este Registro otras evaluaciones técnicas de los productos, equipos o sistemas, referidas a su correcta puesta en obra o a sus prestaciones finales, certificaciones medioambientales del análisis del ciclo de vida de los productos y otras evaluaciones medio ambientales que fomenten la mejora de la calidad de la edificación.

Una de las principales novedades que aporta el CTE es la aparición del proyecto como uno de los elementos esenciales de la edificación, en la primera fase de la misma. Anteriormente solo aparecía en alguna normativa menor y muy de pasada. Por otra parte, hasta la aparición de CTE y aunque la legislación dejaba en manos de las Comunidades Autónomas los documentos necesarios que deben ser aportados para obtener las correspondientes licencias, no quedaba nada claro cuál era el tipo de proyecto requerido para obtener la licencia. De

¹⁰¹⁰ Creado por la Orden VIV/1744/2008, de 9 de junio, por la que se regula el Registro General del Código Técnico de la Edificación (BOE núm. 148, de 19 de junio de 2008).

todas formas, por lo menos aparecía lo que el legislador quería que fuera el proyecto en el artículo 4 de la LOE¹⁰¹¹.

El CTE en su anexo 1 incluye una relación encuadrada del contenido del proyecto con observaciones que expliquen las características de cada uno de los factores que lo deben integrar. Es una exposición muy completa que deja pocas dudas sobre dicho contenido.

Otra de las novedades que se incluyen en el CTE es la referente a las calidades, que ya se han citado anteriormente. Y más que la calidad en sí misma, el control de la calidad especialmente en las etapas de proyecto, recepción de materiales, ejecución de la obra y de obra terminada. La calidad tiene en el CTE dos tipos de controles, los controles internos obligatorios que aparecen en los DB que repercuten en los agentes de la edificación y en función de sus respectivas responsabilidades y los controles externos que son voluntarios y que refuerzan y garantizan las exigencias básicas. Estos controles exteriores son útiles, especialmente, en casos de conflicto y frente a los tribunales.

Los tipos de control obligatorios que aparecen en el artículo 7 CTE son:

1.- Control de recepción en obra de los productos, equipos y sistemas, que incluye:

1.1.- Control de la documentación de los suministros, que incluye:

1.1.1.- Control de la documentación de suministros (a cargo del constructor y del director de ejecución de la obra). Los documentos son:

¹⁰¹¹ 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 2º. 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".

a) Documentos de origen, hoja de suministro y etiquetado.

b) Certificado de garantía del fabricante: los debe firmar una persona física.

c) Autorizaciones administrativas necesarias.

1.1.2.- Control de recepción, por lo general se utilizan distintivos de calidad e idoneidad técnica.

a) Documentación que debe proporcionar el suministrador:

a.1) Distintivos de calidad, según lo dispuesto por la Ley¹⁰¹²

a.2) Las evaluaciones técnicas de idoneidad para el uso previsto de productos y equipos y sistemas innovadores

b) La verificación de esta documentación proporcionada por el suministrador deben ser revisadas por el directos de la ejecución de la obra y dictaminará su aceptación o no.

1.1.3.- Control de recepción mediante ensayos.

a) En los casos que sea preciso un ensayo, pruebas o análisis de los productos suministrados deberán realizarse en los laboratorios o centros autorizados y ordenados por la dirección facultativa de la obra, o si están previstos estos análisis en el proyecto.

¹⁰¹² El artículo 5.3 CTE dice: "Las marcas, sellos, certificaciones de conformidad u otros distintivos de calidad voluntarios que faciliten el cumplimiento de las exigencias básicas del CTE, podrán ser reconocidos por las Administraciones Públicas competentes."

b) Los objetivos de estos análisis serán establecidos por la dirección facultativa y se realizará sobre un muestreo del producto elegido también por dicha dirección facultativa.

2.- Control de ejecución de la obra:

2.1.- El director de ejecución de la obra es el facultativo encargado, bajo la supervisión del director de la obra, del control de las diversas unidades de la obra y su desarrollo. Este incluye la utilización de los materiales que sean necesarios, la ejecución, las instalaciones, los controles, la legislación que es aplicable a cada fase y, en general, controlar que todo el proceso de edificación siga las buenas prácticas constructivas.

2.2.- También comprobará que se siguen las instrucciones técnicas sobre la complementariedad de los materiales, productos y elementos según las normas técnicas y constructivas.

2.3.- También se vigilará que se sigan las normas, procedimientos y métodos que se expliciten en las evaluaciones técnicas de idoneidad que aparecen en el CTE.¹⁰¹³

3.- Control de la obra terminada:

Se realizará o bien con la obra terminada o con cada una de las fases de la misma terminada. Es decir, puede realizarse total o parcialmente.

¹⁰¹³ El artículo 5.2.5 CTE dice: “Se considerarán conformes con el CTE los productos, equipos y sistemas innovadores que demuestren el cumplimiento de las exigencias básicas del CTE referentes a los elementos constructivos en los que intervienen, mediante una evaluación técnica favorable de su idoneidad para el uso previsto, concedida, a la entrada en vigor del CTE, por las entidades autorizadas para ello por las Administraciones Públicas competentes en aplicación de los criterios...” (que se indican en el mismo artículo 5.25)

Todos estos controles, que en buena parte ya aparecían desarrollados o simplemente enunciados en la LOE, son responsabilidad del director de obra y del director de ejecución de obra.

6.3.- Ámbito subjetivo

Al igual que en la LOE, a la que el CTE sigue en sus planteamientos, los responsables de la aplicación de las normativas y obligaciones que establece el CTE, son los agentes de la edificación que intervienen en el proceso

constructivo, lo que aparece en el artículo 5 CTE y en el capítulo III de la LOE, prácticamente en los mismos términos¹⁰¹⁴.

Además, el CTE exige, en su artículo 5.2, que estos agentes que intervienen en la edificación deben cumplir los requisitos básicos que se establecen en el CTE. Los agentes de la edificación son los mismos que aparecen en la LOE, incluidos los propietarios y usuarios aunque no parece que tuvieran que considerarse como tales, ya que su aportación a la edificación poco o nada tiene que ver con la promoción o construcción de la misma.

Cierto que tanto la LOE como el CTE consideran a los usuarios y propietarios como agentes en función de la conservación del edificio, es decir de su obligación de conservar dicho edificio en buenas condiciones, pero no nos parece que puedan considerarse como tales agentes tanto en el aspecto técnico como en el jurídico y dentro del proceso de construcción. Otra cosa será cuando, como propietarios, se hagan cargo del edificio.

De todas formas, el CTE no se detiene en realizar una descripción de las obligaciones y responsabilidades de los agentes de la construcción en general, que ya están explicitados en LOE, sino que se detiene en analizar estas responsabilidades en función de aspectos concretos como, por ejemplo, la calidad.

Otro de los aspectos en los que CTE incide es en el proyecto y, consecuentemente, en el proyectista, que aparece en el artículo 6 CTE, al que requiere que describa el edificio y defina las obras que deben ejecutarse con detalle suficiente para que, cubriendo las exigencias básicas de la normativa legal, a la vez sea fácilmente interpretable por el resto de los agentes en los aspectos generales y aquellos específicos que les interesen para realizar su parte de labor en la construcción.

¹⁰¹⁴ Artículo 5.1 CTE: “Serán responsables de la aplicación del CTE los agentes que participan en el proceso de edificación”. Artículo 8 LOE: “Son agentes de la edificación todas las personas físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación”.

También el CTE es extenso en lo que se refiere a la ejecución de la obra y los controles que tanto el director de la obra como el director de ejecución de la obra deben desarrollar y que ya se han explicitado anteriormente. Tal y como está redactado el CTE nos parece que el agente de la edificación con mayor responsabilidad es el director de ejecución de la obra, por cuanto la mayor parte de la documentación de control está bajo su responsabilidad. Aunque también parece ser que dicho cargo está bajo el control superior del director de la obra¹⁰¹⁵. Nuestro criterio es que hay que ir a la LOE en la que las atribuciones y, especialmente, la escala de responsabilidades está más clara.

Uno de los aspectos más interesantes del CTE es que destaca la importancia que le da al propietario o usuario del edificio y que aparece en el artículo 8. El citado artículo se refiere a las condiciones del edificio comenzando por la documentación de la obra ejecutada en estará compuesta por el Libro del Edificio, que ya estaba en la LOE y cuyo contenido incumbe también a las Administraciones públicas competentes¹⁰¹⁶.

En este libro se incluirán todos los documentos que se citan en el apartado 7.2 CTE y que se refieren a los productos, equipos y sistemas que se utilicen en la obra¹⁰¹⁷. La obligatoriedad del libro ya aparece en el artículo 7 LOE que ordena al director de la obra, una vez terminada esta, a entregar dicho libro al promotor

¹⁰¹⁵ El problema surge en el artículo 7.3 CTE en el que se dice que “durante la construcción, el director de ejecución de la obra controlará la ejecución de cada unidad de obra verificando su replanteo, los materiales que se utilicen, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, así como las verificaciones y demás controles a realizar para comprobar su conformidad con lo indicado en el proyecto, la legislación aplicable, las normas de buena práctica constructiva y las instrucciones de la dirección facultativa” Lo que da la sensación que el director de ejecución de la obra es el único responsable del control.

¹⁰¹⁶ Algunas normativas de las CCAA incluyen una minuciosa descripción de cómo debe ser físicamente el Libro del edificio, como por ejemplo, la Comunidad Autónoma de Madrid, que en su Orden de 17 de mayo de 2000 describe, en su Anexo: “Físicamente el Libro del Edificio estará compuesto por documentos impresos, documentos adheridos a un soporte, unidos por un encarpado que permite su archivo a la vez que su protección”.

¹⁰¹⁷ MARTÍNEZ MÁS, F. (2003): “La terminación, entrega...”, *cit.* Disponible en: <https://2019-vlex-com.publicaciones.umh.es> Fecha de consulta 3 de abril de 2020.

y relaciona la documentación que se debe adjuntar que, básicamente es el acta de recepción, la relación de los agentes que han participado en la obra con sus identificaciones y títulos, las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones según las normativas vigentes. Y este libro, con los documentos finales de obra serán entregados por el promotor a los usuarios finales del edificio.

También se incluirá en dicho libro las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio que se concretará en un plan de mantenimiento del edificio y que también contendrá el plan de las operaciones programadas para el mantenimiento de las instalaciones y, en definitiva, del edificio.

El artículo 8.2, se limita a dar una serie de normativas generales sobre el uso y conservación del edificio y resalta la obligación de que el edificio sea revisado y controlado según las normas vigentes y que todas las anomalías o reparaciones que se realicen se hagan constar en el Libro del Edificio¹⁰¹⁸.

Cierto que el CTE descubre al propietario y al usuario y los incluye no solo entre los agentes del edificio, sino que carga en ellos la conservación del edificio y lo hace de manera imperiosa. En este artículo 8, la ley obliga al promotor a la entrega al comprador el Libro del Edificio que contiene, obligatoriamente, el plan de mantenimiento que queda a cargo del propietario, al que se obliga, de hecho, a contratar a un técnico para que realice la inspección y dictamine sobre su mantenimiento.

Este artículo 8 CTE aun cuando parece que carga una onerosa obligación en el propietario o el usuario, no parece que el legislador haya querido cargar mucha

¹⁰¹⁸ Lo que exige dicho artículo 2.2, es: “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 reglamentarias establecidas. y conversar su correspondiente documentación; y 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.”

responsabilidad sobre ambos, por cuanto no prevé ningún control sobre el mantenimiento ni mucho menos una sanción por incumplir con dicho mantenimiento. Por otra parte, se entiende que este mantenimiento solo podrá generar responsabilidad para el propietario o usuario por vicios y o defectos que no provengan de la propia construcción, dado que en este caso son las responsabilidades trienales y decenales las que deberían responsabilizarse de dichos vicios y defectos y, naturalmente, los agentes de la construcción que hubieran intervenido en su día.

6.4.- Ámbito objetivo

En este caso puede decirse que CTE deja muy claro cuál es el ámbito de aplicación, dado que será el establecido por la LOE (art. 2) “y con las limitaciones que en el mismo se determinan a las edificaciones públicas y privadas cuyos proyectos precisen disponer de la correspondiente licencia o autorización

legalmente exigible”. EL CTE en el apartado 2º del artículo 2 entiende que se aplicará a todas las obras de edificación excepto a aquellas construcciones “que por su sencillez técnica y de escasa entidad constructiva” su construcción no afecte a la seguridad de las personas. También pertenece a su ámbito de aplicación las obras que impliquen modificaciones, ampliaciones, reformas o rehabilitaciones.

Y como en el caso de la LOE, que ya se ha analizado con anterioridad, las obras de rehabilitación presentan un problema que el CTE ha considerado dedicándoles un apartado el 2.4 en el que las divide en tres grupos:

1).- Aquellas rehabilitaciones que tengan como objeto proporcionar mayor seguridad al edificio lo cual signifique adecuación estructural del mismo.

2).- Las que tengan como objeto la adecuación funcional, por ejemplo, aquellas obras que impliquen supresión de barreras, facilitar la accesibilidad y proporcionar las ayudas necesarias para una mejor utilización de las diversas partes del edificio.

3).- Las que tengan como objeto la remodelación de edificios de vivienda para modificar la superficie que se dedica a vivienda o el número de viviendas, o un edificio no dedicado a viviendas que se transforma en viviendas.

Cierto que en una primera lectura parece que el CTE debería establecer las competencias en todas estas variantes de la rehabilitación, especialmente de la última, es decir la reconversión en vivienda de un edificio. Y esto se debe a que el artículo 2.2.b LOE¹⁰¹⁹, que debería ser el precedente directo de este artículo 2.4, no lo es. Es decir, el hecho de cambiar el uso de un edificio no puede

¹⁰¹⁹ “Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tenga por objeto cambiar los usos característicos del edificio.”

considerarse como rehabilitación siempre y cuando no se cambie, por ejemplo, también la estructura, ya que la modificación del uso característico del edificio no se equipará legalmente al concepto de edificación, ni determina la aplicación por sí del CTE, sino en la medida en que sea consecuencia de una obra de intervención total o parcial dirigida a tal propósito¹⁰²⁰.

Por lo que creemos que es bastante discutible que una modificación en el uso de un edificio signifique la aplicación del CTE y, consecuentemente, la aplicación de las medidas que comporta tanto técnicas como de calidad.

6.5.- Cumplimiento

En diversos lugares reclama el CTE su rango de norma jurídica e impone un deber de cumplimiento.

¹⁰²⁰ ALMENAR BELENGUER, M., JIMÉNEZ LÓPEZ, C. y PÉREZ PAZ, O. (2007): “Aspectos generales...”, *cit.* Pág. 106.

Según el art. 1.4, las exigencias básicas deben cumplirse en el proyecto, la construcción, el mantenimiento y la conservación de los edificios y sus instalaciones.

El artículo 5 CTE establece las condiciones generales para el cumplimiento del mismo. Básicamente, este artículo 5 dice que los responsables del cumplimiento de CTE son los agentes que intervienen en el proceso de edificación. Lo cual viene a ser lo mismo que recoge el Capítulo III LOE, en el que se describen las funciones, responsabilidades y obligaciones de dichos agentes de la edificación.

El CTE propone dos líneas: la primera es adoptar soluciones técnicas que estén basadas en los DB que ya se han explicitado anteriormente en este trabajo. Y entiende el legislador que el hecho de que en todo el proceso se hayan seguido las indicaciones y mandamientos del CTE es suficiente para acreditar el cumplimiento de las exigencias básicas relacionadas con dichos DB.

La segunda posibilidad, que denomina como soluciones alternativas, se refiere al caso de que los agentes se aparten total o parcialmente de los DB. En este caso el proyectista o el director de la obra podrán realizar dichas variaciones alternativas bajo su entera responsabilidad, siempre que el promotor esté de acuerdo y que los resultados sean equivalentes o superiores a los que se obtendrían aplicando los DB.

Respecto a los materiales, productos y sistemas, el artículo 5.2 CTE relaciona los cumplimientos necesarios y las atribuciones de las Comunidades Autónomas respecto a este capítulo.

Sin embargo, la doctrina presenta algunas dudas sobre el cumplimiento en concreto de este capítulo y, en general, sobre el CTE como norma jurídica. El Código, que es una norma jurídica de considerable extensión, con seguridad una de las más extensas de entre las que configuran el ordenamiento jurídico español

es, en esencia, una extensa relación de prescripciones de conducta que no contiene apenas una sanción efectiva.

CARRASCO PERERA y GONZÁLEZ CARRASCO se preguntan ¿Quién es el encargado de que se cumpla el CTE? ¿Cuáles son los mecanismos de *enforcement*? ¿Por qué un conjunto de normas jurídicas, más bien un compendio de reglas técnicas Compiladas en un Manual de Buena Construcción?”, y terminan afirmando que el CTE a pesar de desarrollar prescripciones legales y mandatos detallados, carece de un aparato jurídico sancionador¹⁰²¹.

Habiendo determinado al principio de este apartado a quienes obliga el CTE, es necesario explicitar quienes tienen el deber de controlar y hacer cumplir el Código aun cuando no vengán especificados ni se exponga en el mismo un sistema sancionador. Pocas dudas caben respecto a que, en la fase de licencia, la autoridad responsable del cumplimiento de las prescripciones es de la autoridad municipal. Otra cosa es que esta tenga capacidad de control y, más aun, sancionadora, sin olvidar las probabilidades de irregularidades en la concesión, denegación o tramitación de licencias.

Pero, en cualquier caso, hay un control implícito en el CTE respecto a los agentes de la edificación obligados por dicho Código. A nuestro juicio, y alineándonos con una parte de la doctrina, entendemos que hay dos condicionantes que implican un fuerte control sobre los agentes de la edificación. Por una parte, el propio compromiso contractual de los agentes de la edificación que firman un contrato con el promotor o el propietario para construir un edificio comprometiendo en el proceso como garantía sus conocimientos, títulos profesionales o experiencia. Es decir, se establece una prestación contractual entre dos partes con las obligaciones y responsabilidades que figuran en el contrato. El incumplimiento de este acuerdo contractual significa una

¹⁰²¹ CARRASCO PERERA, A. y GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (2006): “Una introducción jurídica al Código Técnico de la Edificación”. *Revista Indret*. Nº 3. Pág. 10.

responsabilidad sancionable por el Código Civil y, en su caso, por el Código Penal.

En segundo lugar, es el propio sistema, en este caso el sistema financiero el que implementará un control sobre el promotor, que es el receptor de las ayudas financieras y que este trasladará a los agentes de la edificación por medio de las presiones necesarias para que cumplan con lo establecido por el CTE. En este sentido, qué duda cabe que las entidades financieras condicionan una parte de la disponibilidad a la presentación de un acta de recepción sin reservas firmada por la entidad de control y del asegurador o, simplemente, a un certificado de uno y otro de que no existen reservas que oponer a la ejecución final y que se han cumplido las reglas tecnológicas exigidas en materia de calidad de edificaciones¹⁰²².

O sea, que los controles y las sanciones sobre el cumplimiento de los requisitos que establece el CTE no son directos y están explicitados en el texto del RD, sino que son indirectos y se sustentan en las presiones que pueden realizarse por medio de los contratos que comprometen a los agentes de la edificación, o de las presiones del sector financiero que pueden bloquear la disponibilidad de los créditos y ayudas en función de que el edificio haya recibido los certificados de idoneidad, el certificado de finalización de la misma y pueda, o no, inscribirse en los registros correspondientes.

Lo cual, de hecho, es positivo para la calidad de la edificación, del buen hacer de los agentes de la edificación y de la garantía que tiene el promotor y, posteriormente, el futuro propietario o usuario. La cuestión es que el control por terceros, es decir que no sean agentes de la edificación, establece una distancia entre el control y los controlados y si bien las motivaciones son de orden contractual o económico el incumplimiento de las normativas de CTE, realizan un control efectivo del cumplimiento de las citadas normativas.

¹⁰²² CARRASCO PERERA, A.; GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (2007): "Introducción jurídica...", *cit.* Pág. 91.

6.6.- Modificaciones

El CTE habilita a la Ministra de Vivienda (en buena técnica legislativa hubiera sido más acertado referirse al Ministerio de Vivienda u órgano que lo sustituya en sus competencias) para que apruebe, mediante Orden ministerial, las modificaciones y revisiones periódicas que sean necesarias de los Documentos Básicos del Código Técnico de la Edificación, así como la organización y funcionamiento del Registro General del Código Técnico de la Edificación, y

cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y el cumplimiento de lo establecido en este Real Decreto.

En este sentido, el CTE ha sido modificado en varias ocasiones¹⁰²³, siendo destacable, asimismo, que en virtud de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2010 (RJ\2010\3580), en estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales, se declaró nulo el artículo 2.7 del Código Técnico de la Edificación, así como el párrafo segundo de la definición del uso administrativo y la definición completa de uso pública

¹⁰²³ Principalmente por: 1.- Real Decreto 1371/2007 de 19 de octubre (BOE 23 de octubre 2007), en el que se aprueba el documento básico DB-HR Protección frente al ruido del Código Técnico de la Edificación y se modifica el RD 314/2007 de 17 de marzo por el que se aprobó el citado Código Técnico de la Edificación.

Es una regulación para la protección de los edificios respecto al ruido y la contaminación acústica que explicita su objetivo en la Exposición de motivos diciendo que: “la contaminación acústica que soportan los ciudadanos en los edificios” y que se considera como “uno de los principales obstáculos para poder disfrutar tanto de una vivienda digna y adecuada como del derecho a un ambiente adecuado”.

3.- Real Decreto 1675/2008 (BOE 18 de octubre de 2008), que modifica el RD 1371/2007 por el que se aprueba el DB-HR. - Retrasa la aplicación obligatoria del DB-HR al 24 de abril de 2009.

4.- Orden VIV/984/2009 de 15 de abril (BOE 23 de abril de 2009), con modificaciones al CTE que casi todas son de tipo técnico y muy específico.

5.- Real Decreto 173/2010 de 19 de febrero (BOE 11 de marzo de 2010). Que modifica el CTE en lo que se refiere a las materias de accesibilidad y no discriminación de personas discapacitadas.

6.- Real Decreto 410/2010 (BOE 22 de abril de 2010). Que trata sobre los requisitos que deben exigirse a las entidades de control de calidad de la edificación y a los laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación y en función de sus actividades.

7.- Real Decreto 732/2019, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación (BOE 27 de diciembre de 2019). Recoge cambios en los Documentos Básicos de Ahorro de Energía (DBHE), Seguridad en caso de Incendio (DBSI) y realiza una actualización de normas técnicas con el fin de adaptarlo a la regulación europea tanto por la propia innovación tecnológica del sector, como por las crecientes exigencias de la normativa en materia de eficiencia energética.

8.- Real Decreto 450/2022, de 14 de junio (BOE 15 de junio de 2022). En el que se establece una nueva exigencia de calidad en las edificaciones, pues obliga a disponer de una infraestructura mínima para la recarga de vehículos eléctricos. Esta exigencia se desarrolla en una nueva sección del DBHE, la Sección HE6, donde se fija la dotación mínima de infraestructura de recarga de vehículos eléctricos con la que deben contar los edificios nuevos y las intervenciones en edificios existentes de determinada entidad, y en función de que los edificios se destinen a un uso residencial privado o a otros usos distintos de este. Con el establecimiento de esta dotación mínima de infraestructura de recarga en edificios se completa la transposición de la Directiva 2018/844 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética.

conurrencia, contenidas en el Documento Básico de Seguridad contra Incendios (DB-SI) de dicho Código.

Capítulo 7º.- Exigencias técnicas de la edificación

La calidad se consigue no solo con medidas reparadoras, sino de forma preventiva, a través de distintos controles que comienzan antes incluso de la redacción del proyecto (control de calidad en el diseño), continúan en el proceso de edificación (controles de eficiencia de la construcción y de garantía de los materiales empleados) y siguen durante todo el tiempo de utilización y uso del mismo (a través de las operaciones de mantenimiento y controles de habitabilidad). La calidad en la edificación se medirá, finalmente, por la satisfacción óptima, ponderada y eficiente de todos los principios contenidos en las leyes¹⁰²⁴ y los valores definidos en las normas¹⁰²⁵, en un proyecto y en la obra resultante, de forma unitaria y global, tanto en lo que se refiere a la diversidad de los aspectos a considerar como a la continuación del proceso creativo desde el primer diseño hasta el final de la obra, integrando, en todas sus fases, la dimensión de la explotación y el mantenimiento adecuado de los edificios y de los espacios públicos.

Las exigencias técnicas y administrativas de la edificación aparecen al principio de la LOE que ya en su Exposición de Motivos señala que “ante la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, la Ley establece los requisitos básicos que deben satisfacer los edificios de tal forma que la garantía para proteger a los usuarios se asiente no solo en los requisitos técnicos de lo construido sino también en el establecimiento de un seguro de daños o de caución. Estos requisitos abarcan tanto los aspectos de funcionalidad y de seguridad de los edificios como aquellos referentes a la habitabilidad” lo que destaca la importancia que se le da en la Ley, y ello, por cuanto en definitiva estaremos ante exigencias básicas destinadas a garantizar la calidad de los edificios y de sus instalaciones. Y no solo porque están destinadas a incrementar

¹⁰²⁴ Tales como garantizar el derecho a una vivienda digna, de calidad, accesible y adecuada, su sostenibilidad medioambiental, o el ahorro y uso eficiente de los materiales y recursos energéticos, entre otros.

¹⁰²⁵ Tales como la idoneidad y la calidad técnica de las construcciones para acoger los usos previstos durante todo su ciclo de vida.

la calidad del edificio o la edificación en sí, sino porque inciden muy directamente en la calidad de vida de las personas, en algunos casos de manera más que notable, caso, por ejemplo, de las personas afectadas por algún tipo de discapacidad, para quienes tales requisitos básicos como condiciones de calidad de la edificación han de traducirse en garantías para la accesibilidad al medio físico de cualquier persona en condiciones tendentes a la igualdad.

Los artículos 3 al 7 LOE desarrollan aquellos requisitos básicos de la edificación que deberán cumplirse tanto en la construcción como en el mantenimiento y la conservación, así como el uso y las instalaciones. Estos requisitos se estructuran en tres grandes grupos: el relativo a la funcionalidad, el relativo a la seguridad y el relativo a la habitabilidad¹⁰²⁶.

El art. 3 LOE hace referencia al concepto de requisitos básicos de la edificación, requisitos que se determinan “con el fin de de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente”.

Para alcanzar estos objetivos, los edificios deben proyectarse, construirse, mantenerse y conservarse de tal forma que se satisfagan los requisitos básicos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad.

También, en el mismo art. 3 LOE se hace referencia al CTE, que es el marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones¹⁰²⁷, y al que hemos dedicado un apartado específico, no obstante lo cual, lo habremos de tener muy presente en párrafos siguientes, como se verá, y ello por cuanto es el CTE el marco normativo por el que se regulan las exigencias básicas de calidad que deben cumplir los edificios,

¹⁰²⁶ ALMENAR BELENGUER, M.; JIMÉNEZ LÓPEZ, C.; PÉREZ PAZ, O. (2007): “El desarrollo de la Ley...”, *cit.* Pág. 6.

¹⁰²⁷ CARRATALÁ FUENTES, J.; HERNÁNDEZ ORTEGA, P. (2000): “Las normas sobre documentación, tramitación y prescripciones técnicas de las instalaciones interiores del suministro de aguas de la Comunidad Autónoma de Canarias”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Págs. 271 y 272.

incluidas sus instalaciones; unas exigencias básicas que deben cumplirse, de la forma que reglamentariamente se establezca, en el proyecto, la construcción, el mantenimiento, la conservación y el uso de los edificios y sus instalaciones, así como en las intervenciones en los edificios existentes.

Para GUTIÉRREZ CAMACHO¹⁰²⁸ y PORTO REY¹⁰²⁹, la LOE sigue en parte los principios de Vitruvio¹⁰³⁰ de la ciudad clásica romana, asumidos y potenciados en el renacimiento por Palladio¹⁰³¹: *firmitas* (seguridad), *utilitas* (funcionalidad) y *venustas* (hermosura o belleza); sustituyendo esta última por la habitabilidad, requisito este más bien prosaico y que la LOE podía haber entendido incluido dentro del concepto más general de funcionalidad.

Lo primero que se plantea acerca de estos requisitos es si el orden que la ley establece marca algún tipo de prioridad entre los mismos. Ciertamente, y si bien es cierto que todos ellos son básicos, entendemos que son los relativos a la seguridad, y más específicamente los de seguridad estructural, los que han de gozar de carácter prevalente, ya que deben considerarse como soporte físico de los demás: si la estructura falla, el resto de requisitos carece de sentido. Asimismo, dentro de la seguridad, todo requisito que tenga por finalidad la de garantizar la vida de las personas gozará de preferencia sobre los demás.

¹⁰²⁸ GUTIÉRREZ CAMACHO, M.E. (2001): *La Ley de Ordenación de la Edificación vista por un Arquitecto Técnico*. Granada: Comares. Pág. 66.

¹⁰²⁹ PORTO REY, E. (2000): "Aspectos...", *cit.* Págs. 33 y 34.

¹⁰³⁰ Marco Vitruvio Polión, Arquitecto romano con Julio César y Augusto, autor de "Los Diez libros de arquitectura" y del tratado "*De Architectura*", el más antiguo compendio sobre arquitectura e ingeniería que conocemos. Además de inspirar la obra "El hombre de Vitruvio" de Leonardo da Vinci, le debemos, el que a través de su obra nos haya legado los principios básicos de la buena edificación. RUIZA, M.; FERNÁNDEZ, T.; TAMARO, E. (2004): "Biografía de Marco Vitruvio Polión". En *Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea*. Disponible en: <https://www.biografiasyvidas.com> Fecha consulta 18 de marzo de 2020.

¹⁰³¹ De nombre Andrea di Pietro della Góndola, fue un importante arquitecto italiano de la República de Venecia. reconocido como una figura clave de la arquitectura de la Edad Moderna gracias a sus "*I quattro libri dell'architettura*"; un brillante tratado en el cual, gracias a su profundo conocimiento de los teóricos clásicos -principalmente Vitrubio- sentó las bases de un nuevo lenguaje arquitectónico basado en la proporción y los órdenes arquitectónicos antiguos. TOMÉ, J.M. (2010): "Andrea Palladio. Biografía y obra". Disponible en: <https://www.arteespana.com> Fecha consulta: 18 marzo 2020.

Con estas premisas, se trata de dar cumplimiento al mandato constitucional de proteger y mejorar la calidad de vida (art. 45.2 CE) en el contexto urbano, permitiendo el disfrute de viviendas adecuadas, con espacios y equipamientos comunitarios también adecuados; así como proteger el llamado medio ambiente urbano y, más en concreto, el entorno del edificio¹⁰³².

Asimismo, y como ya hemos apuntado, debemos tener presente que los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad que la LOE señala como objetivos de calidad de la edificación, se desarrollan en Código Técnico de la Edificación, de conformidad con lo dispuesto en la LOE, mediante las exigencias básicas correspondientes a cada uno de ellos.

La justificación del cumplimiento de las exigencias básicas del CTE puede realizarse mediante la adopción, por los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, de: 1) Soluciones técnicas basadas en los DB cuya aplicación es suficiente para cumplir las exigencias básicas; 2) Soluciones alternativas decididas por el proyectista o el director de la obra, bajo su responsabilidad y previa conformidad del promotor, que aseguren el cumplimiento de las exigencias básicas¹⁰³³. Y la conformidad con el CTE de los productos, materiales o sistemas viene dada por el marcado CE o por las marcas, sellos o certificaciones de calidad reconocidos por la Administraciones públicas competentes y a los que nos hemos referido en otro capítulo.

Como decíamos, los artículos 3 al 7 LOE desarrollan los requisitos básicos de la edificación en cuanto a funcionalidad, seguridad y habitabilidad.

El primero se divide en cuatro requisitos:

¹⁰³² GUTIÉRREZ CAMACHO, M.E. (2001): *La Ley...*, cit. Págs. 66 y 67.

¹⁰³³ GARCÍA, ERVITI, F. (2016): "Compendio de arquitectura legal: derecho profesional y valoraciones inmobiliarias". Madrid: Editorial Reverté. Pág. 53.

1º.- Aquellos que se refieren a la adecuación entre los espacios e instalaciones con las funciones previstas en el edificio.

2º.- Los necesarios para la accesibilidad de las personas con problemas de movilidad o comunicación reducida y la fácil circulación de las mismas en el interior del edificio, de acuerdo con las normativas establecidas.

3º.- Acceso a las telecomunicaciones, audiovisuales y de información según las normativas.

4º.- Fácil acceso a servicios postales por medio de instalaciones, es decir buzones, apropiados y de acuerdo con las normativas¹⁰³⁴.

El segundo se divide en tres requisitos:

1º.- Se refiere a la seguridad estructural es decir aquella que puede afectar a los cimientos, soportes, vigas, forjados, muros de carga y que supongan peligro para la estabilidad del edificio.

2º.- Seguridad respecto a los incendios que incluye las salidas de emergencia, cortafuegos en el interior del edificio y frente a las edificaciones vecinas y los equipos de extinción que se consideren en las normativas, así como prever y facilitar las actuaciones de los equipos de extinción y rescate.

3º.- Seguridad en la utilización, o sea que el uso cotidiano del edificio no signifique riesgo de accidentes para los vecinos o visitantes.

El tercero se divide en cuatro requisitos.

¹⁰³⁴ CARRASCO PERERA, A.; GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2007). "Introducción jurídica...", cit. Págs. 79 a 81.

1º.- Respecto a garantizar la higiene, salud y medio ambiente y la gestión de los residuos.

2º.- Respecto a los problemas acústicos que se mantengan dentro de los límites marcados por la ley.

3º.- Aislamientos térmicos con el objeto de ahorrar el gasto de energías, fomentando un uso racional de las mismas en el edificio.

4º.- Aquellas funcionalidades que posibiliten el mejor uso de las instalaciones del edificio.

En cuanto a los requisitos básicos que la LOE establece como objetivos de calidad de la edificación, concretamente la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente, se desarrollan en el CTE mediante las exigencias básicas correspondientes a cada uno de ellos.

En este sentido, el proyecto ha de describir el edificio y definir las obras de ejecución del mismo con el detalle suficiente para que puedan valorarse e interpretarse inequívocamente durante su ejecución con el fin de comprobar si las soluciones propuestas cumplen las exigencias básicas del CTE y demás normativa aplicable. Si bien la definición es totalmente correcta, el problema que se plantea deriva de que las competencias respecto a los proyectos son de las CCAA y no del Estado, lo cual implica la introducción de diferentes concepciones urbanísticas.

En cualquier caso, el proyecto debe especificar y justificar técnicamente, según lo especificado en el Capítulo III del CTE, todos los aspectos de la construcción que se desarrollan en el Anexo I en el cuadro que se denomina “contenido del proyecto”.

También, en el artículo 7 LOE se relaciona la documentación necesaria para la entrega de la obra y su certificación final, que se desarrollará más adelante.

Buena parte de las competencias en este tema están, como decíamos, traspasadas a las CCAA que, por lo general, tienen especial interés en la aplicación de sus normativas para alcanzar altos niveles de calidad, y que además de cumplir con los requisitos establecidos en el art. 3 LOE, ya citado, amplían, en la mayor parte de los casos, los requisitos. Aunque algunas consideran los establecidos en la LOE o en el CTE, que para los efectos son los mismos solo que en el último caso ampliadas las normativas técnicas, como supletorias. En realidad, tanto los requisitos desarrollados en la LOE como en el CTE tienen carácter de mínimos¹⁰³⁵.

Aun cuando la reinterpretación que hace el CTE sobre los requisitos mínimos, que se contemplan en los art. 10 a 16 CTE y que define en el art. 9.2 como prestaciones de carácter cualitativo que los edificios deben cumplir para alcanzar la calidad que la sociedad demanda, lo cierto es que no se aprecia relación entre las exigencias que aparecen en el artículo 3 LOE a las exigencias que aparecen en el CTE, pues se reducen a la mera exigencia de limitación de unos riesgos determinados cuya existencia se presupone a pesar de haberse realizado un proceso edificatorio de calidad.

Independientemente de la función asignada a los requisitos de calidad por la LOE y el CTE, así como por normativas de rango europeo, dichos requisitos a nivel contractual son referencias para el cumplimiento o incumplimiento de los acuerdos de las partes, promotor y agentes de la edificación, y más aún respecto

¹⁰³⁵ En este sentido, la normativa autonómica más reciente de las CCAA ha introducido el concepto de perfil de calidad, que establece el grado de cumplimiento de las exigencias básicas y otras prestaciones edificatorias y niveles de calidad de carácter voluntario de la edificación, definidos en el proyecto, con remisión a códigos de calidad reglamentarios aprobados a tal efecto, perfil de calidad que concreta en cada caso el significado del uso satisfactorio del edificio y dota de sentido a la cláusula residual relativa a otros aspectos funcionales del edificio o de sus instalaciones. GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2007): Requisitos básicos de la Edificación". En *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*. Pág. 140.

a daños que pudieran aparecer en el edificio a lo largo de los periodos de responsabilidad, sean anuales, trienales o decenales (art. 17 LOE).

Pero, también es cierto que no son todos los defectos o daños que pudieran aparecer y que supusieran un incumplimiento de requisitos establecidos en el art. 3 LOE, sino solo aquellos que producen determinados daños o defectos en la edificación como se indica en el art. 17 LOE y cuando el edificio sufra, por dicho daño o defecto, disminución de la calidad de la habitabilidad o la imposibilidad de la misma.

En resumen, solo algunos de los daños que aparecen en el artículo 3 LOE pueden ser resarcibles de acuerdo con lo establecido en el art. 17 LOE, siempre que, como ya se ha dicho, el incumplimiento de estos requisitos básicos impidiera el normal uso del edificio según lo acordado contractualmente. La solución del problema está, pues, en los requisitos de habitabilidad¹⁰³⁶.

¹⁰³⁶ CASADO PÉREZ, J. M. (2008): "Criterios de interpretación pericial del CTE: Estructuras I". En *Desarrollo de la Ley de Ordenación de la Edificación. Código Técnico de la Edificación*. Págs. 151 y ss.

7.1.- Exigencias relativas a la funcionalidad

El artículo 3 LOE al referirse a la funcionalidad no se refiere tanto a dicho concepto sino a las condiciones de habitabilidad de las viviendas, a los espacios y las dotaciones de instalaciones que faciliten las funciones previstas en el edificio, es decir la habitabilidad.

Las prestaciones que aquí se agrupan, se refieren al edificio como un espacio en el que se desarrollan funciones y, por tanto, a las condiciones que deben tener estos espacios, la relación entre los mismos, sus dimensiones, etc. Así, tanto la normativa estatal como la autonómica han establecido exigencias en relación con las dimensiones mínimas y la disposición de los espacios en las viviendas¹⁰³⁷, y tanto en las acogidas a algún régimen de protección pública como en las llamadas de renta libre¹⁰³⁸. Así, a nivel estatal, la Orden de 29 de febrero de 1944¹⁰³⁹ determinó las condiciones higiénicas mínimas que han de reunir las viviendas, al establecer que “toda vivienda familiar se compone, como mínimo, de cocina, comedor, un dormitorio de dos camas y un retrete, habiendo

¹⁰³⁷ En las últimas décadas se ha puesto de relieve la importancia del espacio construido destinado a ser habitado. La masificación, sobre todo en las ciudades, ha desembocado en proyectos en los que la labor de diseño se subordina a las cifras y el verdadero reto se ha convertido en la creación de espacios de calidad bajo unas condiciones cada vez más restrictivas. La pregunta sobre cuánto espacio se necesita para vivir, ha sido una pregunta que se han formulado los más destacados arquitectos, si bien traemos a colación en este momento la solución propuesta por Kisho Kurokawa, uno de los fundadores del movimiento metabolista, quien en 1972 se atrevió a contestar a esta pregunta con números precisos: 8,74 metros cuadrados, poco más de 18 metros cúbicos. Kurokawa ideó una cápsula de acero inoxidable que amuebló con tecnología punta: un muro de máquinas que contenía una televisión plana –en realidad empotrada– una nevera, un reproductor musical y un hornillo; una idea que condensó en la conocida Torre Nakagin en Tokio, en realidad una utopía jamás cumplida. Aunque la búsqueda de rasgo del espacio ha sido tratada por otros arquitectos, siendo quizás el sistema más conocido el Modulor de Le Corbusier. Para profundizar en ello, vid. PRIÓ GEA, S. (2019): “Arquitectura del espacio mínimo. La condensación del pensamiento”. Madrid: Universidad Politécnica de Madrid; LOPE DE TOLEDO, L. (2013): “El último sueño metabolista. ¡Vivamos en 10 metros cuadrados!”. *Jot Down*. Nº 5.

¹⁰³⁸ CABRERA LÓPEZ, D.; GUIGOU FERNÁNDEZ, C.; JUÁREZ RODRÍGUEZ, A.; PADRÓN DÍAZ, C.; PEDRERO FERNÁNDEZ, M.; PÉREZ LUZARDO, J.M. (2000): “Los arquitectos en el proceso edificatorio”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Págs. 214 y 215.

¹⁰³⁹ BOE nº 61, de 1 de marzo.

de tenerse siempre en cuenta la relación entre la capacidad de la vivienda y el número y sexo de sus moradores”; mientras que a nivel autonómico, podemos destacar el Decreto 141/2012, de 30 de octubre¹⁰⁴⁰, de la Generalitat de Cataluña, sobre requisitos mínimos de habitabilidad en los edificios de viviendas y de la cédula de habitabilidad, a los efectos del cual, “todas las viviendas tienen que constar, como mínimo, de una estancia o sala de estar-comedor, una cámara higiénica y un equipo de cocina; y tener una superficie útil interior no inferior a 36 m². Cuando la estancia sea un único espacio tendrá que permitir la compartimentación de una habitación de 8 m², sin que la sala de estar ni la habitación pierdan sus requisitos obligatorios”. En sentido similar tenemos otras normas autonómicas, teniendo la consideración de infravivienda toda edificación o parte de ella, destinada a vivienda, que no cumpla con las mínimas condiciones de habitabilidad en los términos establecidos en la normativa de aplicación, pudiendo a tales casos el Ayuntamiento formular una declaración de inhabitabilidad cuando dichas condiciones no se cumplan¹⁰⁴¹. Con todo, es de notar que el desarrollo más completo de este requisito se lleva a cabo en la regulación autonómica sobre el diseño de viviendas¹⁰⁴².

Respecto a la legislación sobre la materia de accesibilidad, partimos de que la Constitución Española de 1978 establece en su artículo 49 que los poderes públicos realizarán políticas que permitan a las personas con discapacidad el disfrute de los derechos que se otorga a todos los ciudadanos y ciudadanas¹⁰⁴³.

¹⁰⁴⁰ DOGC nº 6245, de 12 de noviembre.

¹⁰⁴¹ Vid. en este sentido, por ejemplo, la Ley 3/2015 de 18 de junio de la Comunidad Autónoma del País Vasco en lo relativo a la regulación de las condiciones mínimas de habitabilidad que serán de cumplimiento obligatorio para los instrumentos de planeamiento que aprueben otras administraciones públicas.

¹⁰⁴² MUÑOZ CASTILLO, J.; DE MAZARREDO Y PAMPLÓ, F.C. (2000): “Capítulo II”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación: régimen jurídico y técnico*. Madrid: Colex. Pág. 35.

¹⁰⁴³ Según el “Informe Olivenza 2018” que realiza el Observatorio Estatal de la Discapacidad, hecho público el 22 de mayo de 2019, y último a la fecha, en España cerca de un 9% de la población (4,12 millones) son personas con discapacidad, ciudadanos y ciudadanas con iguales derechos que deben formar parte de la sociedad sin que tengan que sortear barreras y dificultades. JIMÉNEZ LARA, A (2019): “Informe Olivenza 2018, sobre la situación general de la discapacidad en España”. Madrid: Observatorio Estatal de la Discapacidad. Pág. 178 y 179.

En línea con estos principios y en relación a la accesibilidad de los entornos, los Estatutos de Autonomía de las CCAA establecen que las mismas deben procurar la integración de las personas con discapacidad mediante una política de igualdad de oportunidades y medidas de acción positiva, así como garantizar la accesibilidad espacial de las instalaciones, edificios y servicios públicos.

Por tanto, el principio de igualdad de oportunidades constituye, en la actualidad el nuevo enfoque a la hora de entender la discapacidad y es el fundamento del marco normativo para la promoción de la accesibilidad al entorno, a los bienes, a los servicios, etc., que trae su causa de un cambio de enfoques y perspectivas desde el que abordar las políticas de integración de las personas con discapacidad, tanto en el plano internacional como comunitario. Desde esta nueva perspectiva, las medidas destinadas a superar las limitaciones funcionales (medidas de acciones positivas o compensatorias) van siendo sustituidas por otras orientadas hacia la igualdad efectiva de derechos, partiendo de la premisa de que las barreras presenten en el entorno obstaculizan la participación social en mayor medida que las limitaciones funcionales¹⁰⁴⁴.

En este apartado dedicado a la accesibilidad a las edificaciones para personas con capacidad disminuida, destaca a nivel estatal el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre¹⁰⁴⁵, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que consciente de que existe un variado y profuso conjunto de impedimentos que privan a las personas con discapacidad del pleno ejercicio de sus derechos y los efectos de estos obstáculos se materializan en una situación de exclusión social, se ocupa en sus arts. 22 y ss., se ocupa de las condiciones básicas de accesibilidad que es necesario eliminar para evitar la discriminación de este colectivo.

¹⁰⁴⁴ MORENO REBATO, M. (2004): "Accesibilidad, urbanismo y edificación". Madrid: Montecorvo. Págs. 57 y ss.

¹⁰⁴⁵ BOE nº 289, de 3 de diciembre.

Esta Ley se complementa con el Real Decreto 173/2010, de 19 de febrero¹⁰⁴⁶, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, en materia de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad, en el que se recogen unas medidas que se consideran las mínimas de accesibilidad a los edificios nuevos, entre ellas, por ejemplo, la existencia de un ascensor del que se establecen las medidas mínimas, o edificios de uso Residencial Vivienda dispondrán de un itinerario accesible que comunique el acceso accesible a toda planta (entrada principal accesible al edificio, ascensor accesible o previsión del mismo, rampa accesible) con las viviendas, con las zonas de uso comunitario y con los elementos asociados a viviendas accesibles para usuarios de silla de ruedas, tales como trasteros, plazas de aparcamiento accesibles, etc., situados en la misma planta.

También afecta a las normas de construcción en la accesibilidad la Ley 26/2011, de 1 de agosto¹⁰⁴⁷, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que establece como uno de sus ámbitos de aplicación los espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación, así como se refiere a las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en las edificaciones.

Finalmente, y en este contexto, cabe citar el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana¹⁰⁴⁸, en su Título III (arts. 29 y ss.), se refiere al Informe de Evaluación de los edificios al que están obligados los propietarios de edificaciones con destino a viviendas colectivas, en el que se ha de incluir la evaluación de las condiciones básicas de accesibilidad universal y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización del edificio, de acuerdo con la normativa vigente.

¹⁰⁴⁶ BOE nº 61, de 11 de marzo.

¹⁰⁴⁷ BOE nº 184, de 2 de agosto.

¹⁰⁴⁸ BOE nº 261, de 31 de octubre.

A estas leyes hay que sumarles las que han sido publicadas por prácticamente todas las Comunidades Autónomas y de acuerdo con las competencias que les han sido transferidas en la materia, ya que tienen actualmente las competencias; y que, por lo general, establecen las normativas que deben seguirse en cada autonomía para eliminar las barreras discriminatorias y establecen las infracciones correspondientes. Estas normativas autonómicas definen los conceptos más importantes en la materia que se trata, como la definición de persona con movilidad reducida, cuáles son las edificaciones de uso público o privado o el mobiliario urbano. Con lo cual nos encontramos en una auténtica proliferación normativa que, si bien en sus planteamientos esenciales siguen unas líneas más o menos parecidas, en los matices varían a veces mucho de una autonomía a otra.

Podemos interpretar que los requisitos de accesibilidad que se están comentando no son obligatorios en todos los edificios y dicha obligatoriedad depende de las disposiciones legales de cada autonomía, según lo que se desprende del artículo 3.1.a).a2) LOE que exige aplicar las normativas de accesibilidad según “los términos previstos en su norma específica”, y se refuerza esta interpretación con base en el Real Decreto 173/2010, de 19 de febrero en el que, como ya se ha comentado, se establecen las medidas mínimas de accesibilidad. Y, en este sentido, se excluyen en la normativa autonómica determinadas instalaciones de accesibilidad en función del tipo de vivienda o edificio, como ocurre con las viviendas unifamiliares o aquellas que solo tengan una planta¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁹ En este sentido, por ejemplo, en la Comunitat Valenciana tenemos el Decreto 65/2019, de 26 de abril, del Consell, de regulación de la accesibilidad en la edificación y en los espacios públicos (DOGV 8549, de 16 de mayo), exige que la entrada principal al edificio de más de una vivienda sea accesible, pero en cambio, en las promociones de menos de 6 viviendas unifamiliares, no se exige y es a partir de dicho número, y por tramos, cuando se exige que determinado número de viviendas dispongan de entrada accesible.

Puede pues aceptarse como línea general que las exigencias de accesibilidad se concretan en las edificaciones afectadas por el ámbito de aplicación que expresa el art. 2.1 LOE, y que, si bien parecen ser amplísimas, quedan limitadas por las exclusiones tanto estatales como autonómicas, exclusiones que tienden a suprimir el efecto de la Ley en las edificaciones para viviendas de estructura elemental y destinadas a viviendas, especialmente viviendas unifamiliares.

Aun cuando no se contemple en el CTE una intencionalidad clara del legislador en implementar estructuras que posibiliten la accesibilidad de las personas con movilidad reducida, sí contiene exigencias de accesibilidad para el mantenimiento del edificio, la seguridad, la rápida actuación en casos de incendios, es decir medidas de accesibilidad a los parámetros que implique la seguridad y reparación de los edificios. Por otra parte, en los edificios antiguos se desarrolla la accesibilidad en la parte que corresponde a las obras de rehabilitación de los edificios (artículo 2 CTE). Sin embargo, como en toda la legislación que se comenta, las Comunidades autónomas también intervienen en función de sus competencias que en esta materia son las mayores.

Podría pensarse que respecto a las edificaciones ya construidas antes de las normativas expuestas, no rigen estas obligaciones por lo que no puede exigirse a los particulares que las implementen, en general. Pero desde otra perspectiva, la civil, entendemos que sí es posible. En este sentido, la Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre los límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad¹⁰⁵⁰, en su artículo 1.2 expone su objetivo con consiste, básicamente, en establecer qué modificaciones de elementos comunes del edificio son necesarias para proveer de accesibilidad a las personas minusválidas¹⁰⁵¹, siendo de destacar que esta ley se refiere no solo

¹⁰⁵⁰ BOE nº 129, de 31 de mayo.

¹⁰⁵¹ Las obras de adecuación de fincas urbanas ocupadas por personas minusválidas que impliquen reformas en su interior, si están destinadas a usos distintos del de la vivienda, o modificación de elementos comunes del edificio que sirvan de paso necesario entre la finca urbana y la vía pública, tales como escaleras, ascensores, pasillos, portales o cualquier otro elemento arquitectónico, o las necesarias para la instalación de dispositivos electrónicos que

a personas con minusvalía, sino que incluye a todas aquellas personas de más de 70 años que a los efectos tendrán los mismos derechos que los anteriores (art. 1.3).

El trámite es que el que tenga derecho a lo establecido por la Ley 15/1995 podrá solicitar permiso de la comunidad, avalado por un proyecto técnico que especifique las obras a realizar. La comunidad, propietario o empresario, puede oponerse, lo cual deberá presentar por escrito y razonando las causas de dicha oposición. También puede proponer soluciones alternativas. Todo ello en el plazo de sesenta días, a partir de dicho plazo se entenderá que las obras solicitadas han sido consentidas. Debemos tener en cuenta, no obstante que conforme a la última reforma en la Ley de Propiedad Horizontal¹⁰⁵² llevada a cabo por el RD-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler¹⁰⁵³, actualmente, tienen carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengán impuestas por las distintas administraciones o solicitadas a instancia de los propietarios, determinadas actuaciones, entre las que están las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuya vivienda o local vivan, trabajen o presten servicios voluntarios, personas con discapacidad, o mayores de setenta años, con el objeto de asegurarles un uso adecuado a sus necesidades de los elementos comunes, así como la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior, siempre que el importe repercutido anualmente de las mismas, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas, no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes. No

favorezcan su comunicación con el exterior, se realizarán de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley.

¹⁰⁵² BOE nº 176, de 23 de julio.

¹⁰⁵³ BOE nº 55, de 5 de marzo.

eliminará el carácter obligatorio de estas obras el hecho de que el resto de su coste, más allá de las citadas mensualidades, sea asumido por quienes las hayan requerido; siendo también obligatorio realizar estas obras cuando las ayudas públicas a las que la comunidad pueda tener acceso alcancen el 75% del importe de las mismas.

Lo anterior nos lleva a preguntarnos qué ocurre si los que lo hayan solicitado no pueden o no quieren hacerse cargo del diferencial, es decir, si continuará el carácter obligatorio o se anulará la solicitud; o, qué ocurre si ello afecta a un local trabaja una persona con discapacidad que no es la propietaria del negocio, es decir, si queda desligado el propietario también de la obligación. A este respecto, parece que en el mismo artículo apartado 2 del citado artículo se intenta aclarar estas posible situaciones, y así, los propietarios que están obligados a contribuir en los costes de las reformas incluyendo una posible sanción a los propietarios que se opongan o demoren la ejecución de las órdenes dictadas y responderán, individualmente, de las sanciones que puedan imponerse, que serán por vía administrativa; llegando incluso, en su caso quedar los pisos o locales afectos al pago de los gastos derivados de la realización de dichas obras o actuaciones en los mismos términos y condiciones que los establecidos en el artículo 9 para los gastos generales.

7.2.- Exigencias relativas a los servicios postales, de telecomunicaciones, audiovisuales y de información

El gran uso que en la sociedad moderna se realiza de las comunicaciones postales, de las telecomunicaciones y de las redes de información en general, obliga al legislador a considerarlas una parte esencial de la vivienda. Por ello, en el artículo 3.1.a).a.3) y a.4) LOE se especifica que uno de los requisitos básicos de la edificación es el relativo al acceso a los servicios de telecomunicación, audiovisuales y de información, de acuerdo con lo establecido en su normativa específica; así como la facilitación para el acceso de los servicios postales, mediante la dotación de las instalaciones apropiadas para la entrega de los envíos postales, conforme a su normativa específica.

La Ley 9/2014 de 9 de mayo General de Telecomunicaciones¹⁰⁵⁴ recoge entre sus objetivos y principios los de defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y buena calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección, en particular a través de un acceso abierto a Internet. En la prestación de estos servicios deben salvaguardarse los imperativos constitucionales de no discriminación, de respeto a los derechos al honor y a la intimidad, la protección a la juventud y a la infancia, la protección de los datos personales y el secreto en las comunicaciones (art.3.j)). Lo cual concuerda con la previsión en su día contenida en la DA 6ª LOE.

Debemos tener en cuenta que el acceso a las telecomunicaciones, audiovisuales y de información se ha convertido en los últimos años en una necesidad básica de la vida moderna, pues las personas, ya sean adultos, niños o ancianos, pasan cada vez más tiempo utilizando dispositivos móviles, lo hacen tanto para su vida personal como para su vida profesional y los utilizan a cualquier hora del día¹⁰⁵⁵;

¹⁰⁵⁴ BOE nº 114, de 10 de mayo.

¹⁰⁵⁵ Según el “Estudio Anual de Mobile & Connected Devices 2019”, elaborado por los consultores especializados en este sector de la IAB Spain (*Interactive Advertising Bureau*), asociación que representa al sector de la publicidad y la comunicación digital en España, la penetración de internet en España en individuos mayores de 14 años alcanza el 82% de los cuales el 96% tiene *smartphone*, y el tiempo medio de consumo al día de internet desde un dispositivo móvil se sitúa en 2 horas 53 minutos con unas 230 sesiones por individuo al mes (7,6

de hecho, cuestiones tales como la mejor o peor cobertura de internet, y en particular el *wifi*, en determinadas zonas, ya se ha convertido en un factor más a la hora de valorar adquirir o incluso alquilar una vivienda o ubicar una oficina, o incluso los servidores de una empresa cuya actividad se desenvuelve en todo o en parte mediante el comercio electrónico, considerándose actualmente un valor añadido de calidad en tal sentido, cuando no una necesidad de primer orden de la que puede derivar hasta una ventaja competitiva¹⁰⁵⁶.

El artículo 2 LGTel establece dice en su apartado 1º que las telecomunicaciones son servicios de interés general. Es decir, la Ley obliga a los operadores de telecomunicación e información a establecer las estructuras básicas para que el usuario pueda conectar y tener acceso a dichos medios electrónicos a través de instalación de antenas colectivas u otros accesos a dichos servicios, que vienen especificados en la DA 7ª LGTel, en la que se contemplan las obligaciones de los operadores de facilitar los accesos a servicios de radiodifusión, televisión de diversos formatos y de transmisión.

Un elemento clave que facilita todo lo anterior es la incorporación de una Infraestructura Común de Telecomunicaciones (ICT) en los edificios de nueva construcción, lo que se viene realizando en España desde el año 1998 con la aprobación del Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación¹⁰⁵⁷,

veces al día). MARTÍNEZ LÓPEZ, F. (2019): "Estudio Anual de Mobile & Connected Devices 2019". Disponible en: <https://www.slideshare.net/FtimaLopez/estudio-anual-mobile-espaa-2019-iab>. fecha de consulta: 8 de abril 2020.

¹⁰⁵⁶ Algo que se agudiza cuando hablamos de, por ejemplo, edificaciones turísticas, caso de los hoteles, considerándose un servicio *wifi* de calidad como una herramienta indispensable para triunfar en el sector, o, en edificios donde ubicar las oficinas de una empresa, algo que se ha evidenciado de manera muy fuerte con la implementación de sistemas de teletrabajo a raíz de la crisis sanitaria derivada del COVID-19, habiendo obtenido una ventaja competitiva aquellas empresas cuyas oficinas o instalaciones tenían garantizado en todo momento un acceso de alta calidad a los servicios de telecomunicación.

¹⁰⁵⁷ BOE nº 51, de 28 de febrero.

luego sustituido por el Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo¹⁰⁵⁸, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones; y la instalación de tramos finales de redes fijas de acceso ultrarrápido en edificios ya construidos, como viene ocurriendo en el caso de los despliegues de fibra óptica que están acometiendo los operadores (art 45 LGTel)¹⁰⁵⁹.

En los últimos años, se han llevado a cabo en España importantes despliegues de redes de acceso ultrarrápido. Así, por ejemplo, la cobertura de las redes de fibra óptica (FTTH) alcanzaba ya casi un 80% de los hogares a mediados de 2018¹⁰⁶⁰. Sin embargo, pese al elevado número de accesos instalados, los operadores continúan desplegándolos, tanto en zonas donde no hay todavía cobertura, como en áreas en las que, con agentes comercializando servicios de banda ancha ultrarrápida de manera que los clientes se pueden beneficiar de la existencia de competencia en la provisión de estos servicios.

Asimismo, la LOE impone como requisito ligado a la funcionalidad, la facilitación para el acceso de los servicios postales, mediante la dotación de las instalaciones apropiadas para la entrega de los envíos postales, según lo

¹⁰⁵⁸ BOE nº 78, de 1 abril. En su artículo 2.1 define lo que se entiende por infraestructura común de acceso a servicios de telecomunicación, correspondiéndose con los sistemas de telecomunicación y las redes, que existan o se instalen en las edificaciones a que se refiere y para cumplir, como mínimo, las funciones que contempla el precepto, referidas tanto a la captación y la adaptación de las señales de radiodifusión sonora y televisión terrestre, como al acceso al servicio de telefonía disponible al público y el acceso a los servicios de telecomunicaciones de banda ancha; mientras que su art. 6 se refiere a la obligatoria adaptación de las instalaciones individuales o de las infraestructuras preexistentes cuando, de acuerdo con la legislación vigente, no reúnan las condiciones para soportar una infraestructura común de telecomunicaciones. Por lo que respecta a las características técnicas mínimas que deben reunir los elementos constructivos que sirven de soporte para efectuar las instalaciones reseñadas, se encuentran recogidas en el anexo III del Reglamento ICT.

¹⁰⁵⁹ El procedimiento para instalar tramos finales por el primer operador en una comunidad de propietarios, es el regulado en el Reglamento y que desarrolla en cuanto a su explicación la Nota de la Secretaría de Estado para el Avance Digital, de 24 de julio de 2019.

¹⁰⁶⁰ Fuente: Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Disponible en: <https://advancedigital.gob.es/>. Fecha de consulta 8 de abril de 2020.

dispuesto en su normativa específica. Esta se contiene en el RD 1298/2006, de 10 noviembre, por el que se regula el acceso a la red postal pública y determina el procedimiento de resolución de conflictos entre operadores postales¹⁰⁶¹, el RD 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula la prestación de los servicios postales¹⁰⁶², y la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios, y del mercado postal¹⁰⁶³, normativa en la que se dispone, entre otras cuestiones, que los casilleros domiciliarios deberán estar numerados y ordenados por pisos y puertas, tendrán fácil acceso, buena iluminación y estarán protegidos frente a posibles manipulaciones ilícitas, debiendo empotrarse o fijarse en la pared a una altura que permita su cómoda utilización. En viviendas unifamiliares o en locales, el casillero deberá situarse cerca de la primera puerta de entrada o sobre ella, de forma que permita el depósito de los envíos desde el vial público (art. 34 RD 1829/1999).

7.3.- Exigencias relativas a la seguridad

¹⁰⁶¹ BOE nº 280, de 23 de noviembre.

¹⁰⁶² BOE nº 313, de 31 de diciembre.

¹⁰⁶³ BOE nº 318, de 31 de diciembre.

En cuanto a los requisitos que se agrupan bajo el epígrafe de seguridad, se refieren a condiciones imprescindibles para la existencia del propio edificio y de sus ocupantes o usuarios. Se trata de prestaciones de carácter cualitativo que los edificios deben cumplir para alcanzar la calidad que la sociedad demanda. Su especificación y, en su caso, cuantificación establecidas en los Documentos Básicos (DB) que se incluyen en la Parte II del CTE, determinan la forma y condiciones en las que deben cumplirse las exigencias, mediante la fijación de 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 DB correspondientes. Además, los DB incluyen procedimientos, no excluyentes, cuya aplicación implica el cumplimiento de las exigencias básicas con arreglo al estado actual de los conocimientos.

Los requisitos de seguridad relacionados en el artículo 3.1.b) LOE, se presentan de forma negativa, pues usa formas sintácticas negativas. Por ejemplo, cuando dice “seguridad estructural, de tal forma que no se produzcan...” o “... de tal forma que el uso normal del edificio no suponga...”.

En lo referente a la seguridad, los requisitos básicos se agrupan en tres apartados: seguridad estructural¹⁰⁶⁴, seguridad en caso de incendio, y seguridad de utilización. Sobre estos tres elementos se organizan los requisitos de seguridad del edificio. Veámoslos.

7.3.1.- Seguridad estructural

La estructura de un edificio es el esqueleto del mismo que, formado por un conjunto de elementos desde la cimentación hasta la propia cubierta, pasando por soportes, vigas o forjados, soporta además de su peso propio otras cargas y

¹⁰⁶⁴ Cimentaciones, soportes, vigas, forjados, muros de carga, en definitiva, todos aquellos elementos que posibilitan el mantenimiento físico del inmueble.

situaciones que alteran su carga total inicial, y que debe ser capaz de resistirlas dándole la suficiente rigidez.

Por tanto, la seguridad estructural de un edificio consiste en asegurar que este tiene un comportamiento estructural adecuado frente a las acciones e influencias previsibles a las que pueda ser sometido tanto durante su construcción como durante su utilización, para lo cual deben estar contruidos cumpliendo las exigencias básicas con un grado adecuado de fiabilidad, de ahí que estas exigencias deben hacerse constar en un conjunto de documentos básicos de carácter técnico donde se especifican parámetros objetivos y procedimientos cuyo uso asegura la satisfacción de estas exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad en todos los aspectos de seguridad¹⁰⁶⁵.

Aun cuando las estructuras aparecen en otros artículos de LOE, especialmente en aquellos que se refieren a las responsabilidades de los agentes de la edificación, es en este artículo 3 en que se desarrollan las exigencias de seguridad en las estructuras que comprenden no solo aquellos problemas que se refieran a los elementos estructurales, sino también aquellas amenazas que pueden afectarlos aun cuando no estén relacionados directamente con la construcción, es decir los incendios, por ejemplo, que hay que prever tanto los que puedan producirse dentro del edificio como en edificios colindantes y que puedan afectar en el primero.

Por otra parte, la LOE en este artículo 3, da a entender que la seguridad debe considerarse respecto a la resistencia de los materiales en la construcción y cuando se acabe esta pero también en sentido del futuro, o sea, que debe considerarse que el edificio conserve sus calidades de resistencia y estabilidad en los años futuros.

¹⁰⁶⁵ MANTECA VALDELANDE, V. (2006): "Código Técnico...", *cit.* Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/> (BIB 2006/858). Fecha de consulta 22 de marzo de 2020.

Por otra parte, la obligación que comportan los requisitos de seguridad, no implica solo a los agentes de la construcción y a todos aquellos que han participado en la misma de acuerdo con el artículo 17 LOE y en las responsabilidades atribuidas a dichos agentes, sino que también a los propietarios de las viviendas que deben velar por la realización de las obras de mantenimiento que sean imprescindibles para conservar la seguridad de las estructuras del edificio.

El artículo 10.1.a) LPH, considera obligatorios y que no requieren acuerdos de la Junta de Propietarios todas las obras que son necesarias para el mantenimiento y conservación del inmueble, especialmente aquellas que se refieren a cumplir con los requisitos básicos de seguridad.

En el artículo 3.2 LOE remite al CTE para el desarrollo de las normas básicas de la implementación de los requisitos de seguridad, lo que encontramos en el Capítulo 3 CTE, dentro del cual, su art. 10.1 define la seguridad estructural como aquella que consiste en asegurar que el edificio tiene un comportamiento estructural adecuado frente a las acciones e influencias previsibles a las que pueda estar sometido durante su construcción y uso previsto.

El comportamiento estructural adecuado frente a las acciones e influencias previsibles y uso previsto son palabras del propio CTE, lo que supone definir las conforme dicho cuerpo legal¹⁰⁶⁶:

- Acción previsible: Acción que debe ser tomada en cuenta, conforme a la reglamentación vigente.
- Comportamiento estructural adecuado: Comportamiento de una estructura y de las distintas partes que la componen, que no supone efectos indebidos.

¹⁰⁶⁶ TRABALÓN, C. (2015): *op. cit.* Pág. 512.

- Comportamiento dinámico inadmisibles: Nivel de vibraciones u oscilaciones de una estructura, que no cumple con lo establecido en la reglamentación vigente.
- Efectos de las acciones: El efecto de las acciones en elementos estructurales, por ejemplo, esfuerzos, momentos, tensiones, deformaciones, o en toda la estructura, como por ejemplo, rotación, desviación.
- Influencia previsible: Influencia que debe ser tenida en cuenta, conforme a la reglamentación vigente. Uso previsto: Uso específico para el que se proyecta y realiza un edificio y que se debe reflejar documentalmente. El uso previsto se caracteriza por las actividades que se han de desarrollar en el edificio y por el tipo de usuario.

Para conseguir el objetivo propuesto por la norma, en dicho artículo se establecen los llamados documentos básicos que se clasifican según las fases del proceso, mientras que aquellas estructuras que sean de hormigón se regulan por la “Instrucción de hormigón estructural (EHE-08)” que tiene por objeto regular el proyecto, ejecución y control de las estructuras de hormigón, tanto en obras de edificación como de ingeniería civil, con el objeto de conseguir la adecuada seguridad de las mismas, preservando la de las construcciones que en ella se sustentan y la de los usuarios que las utilizan. En consecuencia, los edificios han de proyectarse, fabricarse, construirse y mantenerse de forma que cumplan con una fiabilidad adecuada las exigencias básicas que se establecen en los Documentos Básicos “DB SE Seguridad Estructural”, “DB-SE-AE Acciones en la edificación”, “DB-SE-C Cimientos”, “DB-SE-A Acero”, “DB-SE-F Fábrica” y “DB-SE-M Madera”, documentos que especifican parámetros objetivos y procedimientos cuyo cumplimiento asegura la satisfacción de las exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de seguridad estructural. Por lo que respecta a las estructuras de

hormigón, están reguladas por el RD 1247/2008, de 18 julio¹⁰⁶⁷, por el que se aprueba la Instrucción de Hormigón Estructural (EHE-08).

Finalmente, por lo que respecta a las exigencias básicas de seguridad estructural son las siguientes:

a) La exigencia básica SE 1 que se refiere a la resistencia y estabilidad. La resistencia y la estabilidad serán las adecuadas para que no se generen riesgos indebidos, de forma que se mantenga la resistencia y la estabilidad frente a las acciones e influencias previsibles durante las fases de construcción y usos previstos de los edificios, y que un evento extraordinario no produzca consecuencias desproporcionadas respecto a la causa original y se facilite el mantenimiento previsto.

b) La exigencia básica SE2 que se refiere a las aptitudes para el servicio a que está destinado el edificio. La aptitud al servicio será conforme con el uso previsto del edificio, de forma que no se produzcan deformaciones inadmisibles, se limite a un nivel aceptable la probabilidad de un comportamiento dinámico inadmissible y no se produzcan degradaciones o anomalías inadmisibles.

7.3.2.- Seguridad en caso de incendio

El objetivo de este requisito básico, dice el art. 11 CTE, consiste en reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios de un edificio sufran daños derivados de un incendio de origen accidental, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento.

Para satisfacer este objetivo, los edificios se proyectarán, construirán, mantendrán y utilizarán de forma que, en caso de incendio, se cumplan las exigencias básicas que se establecen en el DB-SI, el cual especifica parámetros

¹⁰⁶⁷ BOE nº 203, de 22 de agosto.

objetivos y procedimientos cuyo cumplimiento asegura la satisfacción de las exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de seguridad en caso de incendio, excepto en el caso de los edificios, establecimientos y zonas de uso industrial a los que les sea de aplicación el Reglamento de seguridad contra incendios en los establecimientos industriales¹⁰⁶⁸, en los cuales las exigencias básicas se cumplen mediante dicha aplicación. Dentro del DB-SI hay que diferenciar las siguientes exigencias básicas:

a) Exigencia básica SI 1: Propagación interior: se limitará el riesgo de propagación del incendio por el interior del edificio, tanto al mismo edificio como a otros edificios colindantes.

b) Exigencia básica SI 2: Propagación exterior: se limitará el riesgo de propagación del incendio por el exterior, tanto en el edificio considerado como a otros edificios.

c) Exigencia básica SI 3: Evacuación de ocupantes: el edificio dispondrá de los medios de evacuación adecuados para facilitar que los ocupantes puedan abandonarlo o alcanzar un lugar seguro dentro del mismo en condiciones de seguridad.

d) Exigencia básica SI 4: Instalaciones de protección contra incendios: el edificio dispondrá de los equipos e instalaciones adecuados para hacer posible la

¹⁰⁶⁸ Ello por cuanto el ámbito de aplicación de este DB es el que se establece con carácter general para el conjunto del CTE en su artículo 2 (Parte I) excluyendo los edificios, establecimientos y zonas de uso industrial a los que les sea de aplicación el Reglamento de seguridad contra incendios en los establecimientos industriales. Conforme a dicho reglamento, a su vez, las condiciones de protección contra incendios de las zonas de los establecimientos industriales destinadas a otro uso y que superen determinados límites serán las que establece la norma básica de la edificación NBE-CPI/96, si bien, en dicha referencia, la citada norma básica se debe entender sustituida por este DB SI del CTE, tal y como ha sido interpretado por la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento que periódicamente publica versiones de los Documentos Básicos del Código Técnico de la Edificación acompañadas de comentarios al objeto de servir de ayuda en la aplicación de la normativa, comentarios que tienen un carácter orientativo e informativo no teniendo carácter reglamentario. Vid. en este sentido el DB SI en su versión comentada del 20 de diciembre de 2019, página 4.

detección, el control y la extinción del incendio, así como la transmisión de la alarma a los ocupantes.

e) Exigencia básica SI 5: Intervención de los bomberos: se facilitará la intervención de los equipos de rescate y de extinción de incendios.

f) Exigencia básica SI 6: Resistencia al fuego de la estructura: la estructura portante mantendrá su resistencia al fuego durante el tiempo necesario para que puedan cumplirse las anteriores exigencias básicas.

Todas estas exigencias destacan varios aspectos que, en parte, no son tan importantes en otras exigencias en la construcción, como puede ser la flexibilidad de su aplicación, dado que intervienen no solo factores muy específicos, sino otros agentes que luchan contra los incendios, como los bomberos, y afectan directamente a los usuarios en sus bienes y vidas (art. 11 CTE).

Se deberá tener en cuenta, asimismo, el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril¹⁰⁶⁹, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones, ya que en el mismo se indica cuáles han de ser las normas de seguridad en caso de incendio.

7.3.3.- Seguridad en la utilización y accesibilidad

Mediante este requisito se busca que el uso normal del edificio no suponga riesgo de accidente para las personas¹⁰⁷⁰, así como facilitar el acceso y la utilización en tales condiciones a las personas con discapacidad.

¹⁰⁶⁹ BOE nº 113, de 11 de mayo.

¹⁰⁷⁰ Entre los pocos pronunciamientos judiciales con los que contamos tratando específicamente la cuestión, tenemos la SAP Asturias 11 noviembre 2004 (JUR\2004\301637): "En efecto; obligación de la demandada es proporcionar a quienes transitan por sus instalaciones las debidas condiciones de seguridad. Se trata de una obligación que se impone en materia constructiva a partir de la nueva Ley de Ordenación de la Edificación, al establecer en su artículo 3 como

Las características de la seguridad respecto a la utilización del edificio, vienen definidas en el artículo 3.1.b.3) LOE, que se resumen en la seguridad necesaria para que el uso normal del edificio no suponga riesgo de accidente en las personas, algo que encontramos desarrollado en el art. 12 CTE, que cifra que el objetivo de este requisito básico consiste en reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios sufran daños inmediatos durante el uso previsto de los edificios, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento.

En aras de satisfacer este objetivo, los edificios se proyectarán, construirán, mantendrán y utilizarán de forma que se cumplan las exigencias básicas que se establecen en el DB-SUA Seguridad de Utilización y Accesibilidad, el cual especifica parámetros objetivos y procedimientos cuyo cumplimiento asegura la satisfacción de las exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de seguridad de utilización. Dentro del DB-SUA hay que diferenciar:

- a) Exigencia básica SUA 1: Seguridad frente al riesgo de caídas: se limitará el riesgo de que los usuarios sufran caídas, para lo cual los suelos serán adecuados para favorecer que las personas no resbalen, tropiecen o se dificulte la movilidad. Asimismo, se limitará el riesgo de caídas en huecos, en cambios de nivel y en escaleras y rampas, facilitándose la limpieza de los acristalamientos exteriores en condiciones de seguridad.

- b) Exigencia básica SUA 2: Seguridad frente al riesgo de impacto o de atrapamiento: se limitará el riesgo de que los usuarios puedan sufrir impacto o atrapamiento con elementos fijos o móviles del edificio.

requisitos básicos de la edificación lo que llama seguridad de utilización, traducido en una construcción cuyo uso no suponga riesgo de accidente para las personas, y que con carácter general se exige como fundamento del tránsito adecuado y seguro para quienes utilizan estos inmuebles”.

- c) Exigencia básica SUA 3: Seguridad frente al riesgo de aprisionamiento: se limitará el riesgo de que los usuarios puedan quedar accidentalmente aprisionados en recintos.
- d) Exigencia básica SUA 4: Seguridad frente al riesgo causado por iluminación inadecuada: se limitará el riesgo de daños a las personas como consecuencia de una iluminación inadecuada en zonas de circulación de los edificios, tanto interiores como exteriores, incluso en caso de emergencia o de fallo del alumbrado normal.
- e) Exigencia básica SUA 5: Seguridad frente al riesgo causado por situaciones con alta ocupación: se limitará el riesgo causado por situaciones con alta ocupación facilitando la circulación de las personas y la sectorización con elementos de protección y contención en previsión del riesgo de aplastamiento.
- f) Exigencia básica SUA 6: Seguridad frente al riesgo de ahogamiento: se limitará el riesgo de caídas que puedan derivar en ahogamiento en piscinas, depósitos, pozos y similares mediante elementos que restrinjan el acceso.
- g) Exigencia básica SUA 7: Seguridad frente al riesgo causado por vehículos en movimiento: se limitará el riesgo causado por vehículos en movimiento atendiendo a los tipos de pavimentos y la señalización y protección de las zonas de circulación rodada y de las personas.
- h) Exigencia básica SUA 8: Seguridad frente al riesgo causado por la acción del rayo: se limitará el riesgo de electrocución y de incendio causado por la acción del rayo, mediante instalaciones adecuadas de protección contra el rayo.
- i) Exigencia básica SUA 9: Accesibilidad. De manera que se facilitará el acceso y la utilización no discriminatoria, independiente y segura de los edificios a las personas con discapacidad.

Los DB-SUA se limitan a las exigencias de seguridad de los edificios y de uso común por sus usuarios, no aquellas instalaciones que tengan por objeto otras actividades. Por ejemplo, respecto a las piscinas se refiere a aquellas de uso colectivo, pero no a las que pertenecen a viviendas unifamiliares o que están adscritas a un negocio, como puede ser un establecimiento de hidroterapia o de usos médicos que dependen de sus propias medidas de seguridad.

Con todo, buena parte de las competencias en este aspecto de la seguridad están en manos de los Ayuntamientos, que suelen normativizarlas por medio de sus ordenanzas y licencias, por ejemplo, lo relacionado con las instalaciones de los garajes de las viviendas en régimen de propiedad horizontal.

7.4.- Exigencias relativas a la habitabilidad

Al igual que acontece con los requisitos básicos de seguridad, los requisitos que se agrupan bajo el epígrafe de habitabilidad, se refieren a prestaciones de carácter cualitativo que los edificios deben cumplir para alcanzar la calidad que la sociedad demanda.

Este tipo de exigencias, aun cuando aparecen en el artículo 3.1.c) LOE, son en la actualidad competencia de las CCAA las cuales, en gran parte, han establecido sus propios requisitos de habitabilidad a través de su normativa

propia. Por lo general, podemos decir que todas las legislaciones autonómicas establecen obligaciones de seguridad en la habitabilidad, como en todos los demás requisitos que se han analizado anteriormente, y medidas que incluyen el mantenimiento de dichas exigencias. También inciden en las medidas que se ha tratado con anterioridad y, consecuentemente, en las de habitabilidad las Ordenanzas Municipales.

Si bien es cierto que, en términos generales, el CTE ha significado una base de desarrollo de los requisitos y las exigencias de edificación, pues ha reinterpretado y fijado las normativas técnicas por las que deben regirse las construcciones. Su especificación y, en su caso, cuantificación establecidas en los Documentos Básicos (DB) que se incluyen en la Parte II del CTE, determinan la forma y condiciones en las que deben cumplirse las exigencias de habitabilidad, mediante la fijación de 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 DB correspondientes. Además, los DB incluyen procedimientos, no excluyentes, cuya aplicación implica el cumplimiento de las exigencias básicas con arreglo al estado actual de los conocimientos.

7.5.- Exigencia básica de higiene, salud y protección del medio ambiente

Para la LOE el objetivo de las exigencias de higiene y salud, a la que añade protección del medio ambiente, es que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y, además, que dicho edificio no deteriore el medio ambiente y garantice la gestión de residuos.

El CTE contempla esta exigencia en el art. 13, siendo el objetivo del requisito básico “Higiene, salud y protección del medio ambiente”, tratado en conjunto bajo

el término salubridad, en reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios, dentro de los edificios y en condiciones normales de utilización, padezcan molestias o enfermedades, así como el riesgo de que los edificios se deterioren y de que deterioren el medio ambiente en su entorno inmediato, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento.

Para satisfacer este objetivo, los edificios se proyectarán, construirán, mantendrán y utilizarán de forma que se cumplan las exigencias básicas que se establecen a continuación:

a) Exigencia básica HS 1: trata de los riesgos que pueden derivar de las humedades en el edificio. Lo cual implica el control de los sistemas de circulación y eliminación de las aguas, los cerramientos que pudieran verse afectados por las aguas exteriores procedentes de lluvias, o cualquier otro tipo de situaciones y los medios y sistemas de su evacuación.

b) Exigencia básica HS2: sistemas de recogida y evacuación de residuos. Se exige que los edificios dispongan de espacios e instrumentos para recoger los residuos generados en su interior y entregarlos al sistema público de recogida de desechos, facilitando en lo posible la recogida selectiva.

c) Exigencia básica HS3; se refiere a la calidad del aire interior. Para mantener en buenas condiciones de salubridad el aire interior de los edificios, de manera que no esté contaminado, se exige una adecuada ventilación y que se establezca una rutina de eliminación de contaminantes. La ventilación tiene como objeto la renovación del aire por lo que también se requiere un sistema de renovación de aire que elimine el contaminado e introduzca en el edificio aire limpio.

Para ayudar a mantener un aire limpio y reducir lo más posible la contaminación en el edificio y en su entorno inmediato, se dispone que la evacuación de productos de combustión que produzcan las instalaciones térmicas se realicen

por los tejados del edificio y de acuerdo con la legislación vigente sobre instalaciones térmicas. Se refiere espacialmente a las calefacciones, chimeneas si están permitidas, cocinas y otros.

d) Exigencia HS 4: se refiere al suministro de agua para el edificio, el cual deberá disponer de las reservas de agua apta para el consumo y un sistema de circulación del agua que no pueda contaminarse y que sea regularmente controlada, al tiempo que debe ser un sistema que priorice el ahorro y el control del caudal de agua.

Por otra parte, los sistemas de calentamiento del agua deberán estar dotados de sistemas de acumulación y estarán provistos de sistemas de prevención y eliminación de gérmenes patógenos.

e) Exigencia HS 5: contiene las exigencias para la evacuación de las aguas residuales que genere el propio edificio. O sea, los sistemas y medios adecuados con que debe contar cualquier edificio y se refiere a todo tipo de aguas, desde las procedentes de la lluvia hasta las de uso cotidiano o excepcional.

7.6.- Exigencias básicas de protección ante el ruido

El sonido puede considerarse como una alteración física que se propaga por un medio, por ejemplo, el aire, que puede ser detectada por el oído humano dentro del rango de frecuencias comprendidas entre 20Hz (infrasonidos) y 20kHz (ultrasonidos)¹⁰⁷¹.

El ruido puede definirse objetivamente, en cuanto que implica el mismo fenómeno físico que constituye un sonido, aunque suele definirse de una manera más subjetiva, considerándose como un sonido molesto o un sonido no deseado.

¹⁰⁷¹ MERINO, J.M., MUÑOZ-REPISO, L. (2013): "La percepción acústica: física de la audición". *Revista de Ciencias*. Nº 2. Pág. 19.

Es decir, el ruido es una apreciación subjetiva del sonido considerándose toda energía acústica susceptible de alterar el bienestar fisiológico o psicológico, interfiriendo y perturbando el desarrollo normal de las actividades cotidianas. Por lo tanto, un mismo sonido puede ser considerado como molesto o agradable, dependiendo de la sensibilidad o actividad que esté desarrollando el receptor.

La contaminación acústica es el exceso de ruido que altera las condiciones normales del medio ambiente en una determinada zona. Se trata de un problema que afecta a la sociedad en general, provocado como consecuencia directa y no deseada de las actividades humanas (tráfico, actividades industriales, de ocio, etc.) y que tiene efectos negativos tanto en la salud de las personas como a nivel social y económico.

El ruido es uno de los problemas ambientales más relevantes, siendo una gran preocupación de la población actual, con peso legislativo e incluso jurisprudencial¹⁰⁷². Los datos disponibles sobre exposición a ruido no laboral son generalmente pobres en comparación con aquellos que miden otros problemas ambientales y a menudo son difíciles de comparar debido a las diferentes medidas y métodos de evaluación usados. Sin embargo, se estima que cerca del 20% de la población de la Unión Europea (cerca de 80 millones de personas) sufren niveles de ruido que los científicos y expertos en salud consideran inaceptables, y que provocan molestias, perturbación del sueño y posibles efectos adversos sobre la salud. Otros 170 millones viven en lo que se conoce como zonas grises, donde los niveles de ruido causan serias molestias durante el día¹⁰⁷³.

¹⁰⁷² A nivel penal, por ejemplo, podemos citar la STSJ Murcia (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), de 15 mayo de 2014 (ARP\2014\672) que condenó a nueve años de inhabilitación a una Alcaldesa y a su predecesor en el cargo por consentir emisión ilegal de ruidos; o incluso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 16 de noviembre de 2004 (TEDH\2004\68) -Asunto Moreno Gómez c. España- en el que el Tribunal de Estrasburgo consideró que hubo violación del artículo 8 del Convenio condenando al Estado español a abonar a la demandante determinadas cantidades poniendo el acento en la inactividad municipal, pues al decir de la STEDH: “la demandante sufrió una vulneración grave de su derecho al respeto del domicilio debida a la pasividad de la administración frente al ruido nocturno”.

¹⁰⁷³ AA.VV. (2016): “Ruido y salud”. Sevilla: Junta de Andalucía. Pág. 5.

La protección contra el ruido se considera un requisito básico en el Reglamento (UE) nº 305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2011¹⁰⁷⁴ por el que se establecen condiciones armonizadas para la comercialización de productos de construcción¹⁰⁷⁵, así como en la LOE, en coherencia con la normativa europea. En todas las sociedades avanzadas se regula reglamentariamente, y en España se hace desde el año 1981 con la aprobación de la primera NBE CA. En la actualidad, con la aprobación del CTE, se ha dado un avance cualitativo en esta materia, tanto por la significativa elevación de los niveles de exigencia, realizada para dar respuesta a una demanda social, como por la adecuación de los métodos de predicción a la realidad física del problema incluyendo la transmisión por flancos¹⁰⁷⁶.

En efecto, la LOE pretende que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades (art. 3.1.c.2), habiendo sido el CTE quien ha desarrollado esta exigencia básica en su art. 14, en el que define el objetivo de la misma, consistente en limitar dentro de los edificios, y en condiciones normales de utilización, el riesgo de molestias o enfermedades que el ruido pueda producir a los usuarios, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento.

En aras de satisfacer este objetivo, se ha aprobado el Documento Básico DB-HR Protección frente al Ruido, en el que especifican los parámetros objetivos y sistemas de verificación cuyo cumplimiento asegura la satisfacción de las exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de protección frente al ruido.

¹⁰⁷⁴ DOUE nº L 88/5, de 4 de abril.

¹⁰⁷⁵ Anexo I, Punto 5: “Las obras de construcción deberán proyectarse y construirse de forma que el ruido percibido por los ocupantes y las personas que se encuentren en las proximidades se mantenga a un nivel que no ponga en peligro su salud y que les permita dormir, descansar y trabajar en condiciones satisfactorias”.

¹⁰⁷⁶ VEGA CATALÁN, L.; DELGADO PORTELA, A.; CARRASCAL GARCÍA, M.T. (2014): “Guía de aplicación del DB HR protección frente al ruido”. Madrid: Ministerio de Fomento. Pág. 5.

Para dar una adecuada respuesta a la exigencia básica de protección frente al ruido, en la elaboración del DB-HR se han perseguido, entre otros, los siguientes objetivos:

- a) Elevar los niveles de aislamiento acústico reglamentarios en la edificación en respuesta a una demanda social generalizada, adecuándolos a la media europea.
- b) Contemplar adecuadamente los mecanismos de transmisión acústica entre recintos, incluida la transmisión de ruido por flancos, superando así las deficiencias de la normativa anterior (NBE-CA) en la predicción de la transmisión del ruido entre recintos.
- c) Limitar el ruido reverberante en aquellas estancias, como aulas y salas de conferencia, donde es necesario conseguir adecuados niveles de inteligibilidad, o comedores y restaurantes, donde debe limitarse convenientemente el ruido de fondo.

Por último, deberá tenerse en cuenta que la redacción del DB-HR se ha coordinado con la redacción de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido¹⁰⁷⁷ y con sus desarrollos reglamentarios, en lo referente a la protección de los usuarios con respecto al ruido procedente del exterior y de las instalaciones.

¹⁰⁷⁷ BOE nº 276, de 18 de noviembre.

7.7.- Exigencias básicas de ahorro de energía

La LOE, consciente de que los recursos energéticos no son ilimitados, exige que los edificios hagan un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio. Por eso, una de las más importantes exigencias que en la actualidad se impone a la edificación es el ahorro de la energía que ciertamente durante décadas ha sido utilizada con profusión y, como en el caso del agua, sin control; o la falta de un aprovechamiento eficiente del calor y la luz natural, para lo cual se ha revelado como fundamental planificar el diseño de fachada y la distribución interna del edificio¹⁰⁷⁸.

Esta exigencia, desarrollada en el art. 15 CTE, presenta como su objetivo el conseguir un uso racional de la energía necesaria para la utilización de los edificios, reduciendo a límites sostenibles su consumo y conseguir asimismo que

¹⁰⁷⁸ ALFONSO, C. (2003): "La vivienda del siglo XXI". *Ambienta*. Nº 23. Pág. 22.

una parte de este consumo proceda de fuentes de energía renovable, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento. Para lograr este objetivo, los edificios se proyectarán, construirán, utilizarán y mantendrán de forma que se cumplan las exigencias básicas que se establecen en el DB-HE Ahorro de Energía, el cual especifica parámetros objetivos y procedimientos cuyo cumplimiento asegura la satisfacción de las exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de ahorro de energía. Dentro del DB-HE hay que diferenciar:

a) Exigencia HE 0: el consumo energético de los edificios se limitará en función de la zona climática de su ubicación, el uso del edificio y, en el caso de edificios existentes, el alcance de la intervención. El consumo energético se satisfará, en gran medida, mediante el uso de energía procedente de fuentes renovables.

b) Exigencia HE 1: determina que los edificios dispondrán de una envolvente de características tales que limite adecuadamente la demanda energética. Se trata de alcanzar un nivel óptimo de bienestar térmico en función de las estaciones, que incluya características de aislamiento, permeabilidad al aire, exposición al sol y reduzca riesgos como la humedad por condensación y limite las pérdidas de calor y energía en general.

c) Exigencia HE 2: sobre el rendimiento de las instalaciones térmicas, lo cual implica disponer de instalaciones térmicas idóneas, cuyo objetivo sea mantener un buen nivel de bienestar térmico a los usuarios del edificio. Estas instalaciones deberán ser capaces de regular sus equipos según las necesidades estacionales y repentinas.

d) Exigencia HE 3: se refiere a la eficiencia energética de las instalaciones de iluminación y exige que los edificios estén provistos de instalaciones de iluminación que sean necesarias para los usuarios y que, además, sean eficaces

desde el punto de vista energético, que sea posible controlarlo y se ajuste el encendido, por ejemplo, a la ocupación del espacio o que aprovecha al máximo la luz natural.

e) Exigencia HE 4: se refiere a aquellos edificios que precisen de agua caliente sanitaria o utilicen la climatización de piscinas cubiertas y exige que una parte de las necesidades energéticas para este cometido deben extraerse de sistemas de captación, almacenamiento y utilización de energías renovables (p.e. solar), de la que también pueda beneficiarse el agua caliente para el edificio.

f) Exigencia HE 5: En los edificios con elevado consumo de energía eléctrica se incorporarán sistemas de generación de energía eléctrica procedente de fuentes renovables para uso propio o suministro a la red.

g) Exigencia HE 6: Los edificios dispondrán de una infraestructura mínima que posibilite la recarga de vehículos eléctricos.

Las exigencias básicas de ahorro de energía hacen hincapié, como vemos, en las energías renovables, especialmente en las solares de manera que se quiere llegar, como objetivo alcanzar, a cubrir las necesidades energéticas del edificio, por lo menos en un alto porcentaje, con este tipo de energías renovables. Por otra parte, también es un objetivo reducir el consumo energético lo cual redundará en la economía del edificio y en su mejor mantenimiento.

7.8.- El Proyecto

En el ámbito que nos ocupa, la LOE es la primera ley¹⁰⁷⁹, si bien luego también algunas leyes autonómicas dictadas en relación con la calidad de la edificación lo han recogido en su texto¹⁰⁸⁰, que viene a considerar expresamente el proyecto dentro de la perspectiva general de dotar de mayor calidad a todo el sector y proceso de la edificación¹⁰⁸¹. Se trata, sin duda, de una de las innovaciones más

¹⁰⁷⁹ Aunque ya existen alusiones al proyecto tanto en normas del S. XVIII como también en algunos pliegos de condiciones generales del S.XIX, donde ya se habla de ejecución de las obras con estricta sujeción al proyecto. o (pliegos de 1836, 1846, 1861, 1866, 1881) y del S.XX (pliegos de 1900, 1903, 1908, 1911, 1970). Por su parte, el Artículo 17 de la Ley de Obras Públicas de 1877, el Artículo 51 del Reglamento de Obras y servicios municipales de 14 de julio de 1924, el Artículo 3º del Reglamento de Contratación de 1924 y el Artículo 117 de la Ley Municipal de 1935 también se refieren al proyecto. RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, M.Cª: "La modificación del contrato de obras. Análisis histórico y regulación actual". Valencia: Tirant Lo Blanch. Págs. 556 y 557.

¹⁰⁸⁰ Así ocurre en la Comunitat Valenciana con la Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación (LOFCE), en cuyo art. 10 se define el proyecto como "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 en el edificio".

¹⁰⁸¹ Lo hace en su art. 4, a tenor del cual: "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

importantes de la LOE, no tanto por el contenido de la regulación en sí, más bien escueta, sino por el hecho de su plasmación en la disposición legislativa que encabeza el sector inmobiliario. Es en la LOE donde el proyecto técnico aparece por primera vez identificado legalmente como un elemento básico integrante de todo proceso constructivo de edificación sin excepciones, es decir, con independencia de cuál sea el régimen (público o privado) por el que dicho proceso haya de regirse en cada caso según la distinta naturaleza del agente promotor.

También por primera vez se contempla el proyecto como una intervención dotada de su propia autonomía responsable, y no plenamente subsumida como hasta ahora en virtud de la letra del art. 1591 CC, en la función de la dirección de obras.

En síntesis, con arreglo a la LOE, el proyecto aparece como el instrumento definitorio de la iniciativa promotora y ordenador del proceso constructivo y, como tal:

- 1) Es objeto de la licencia de obras a la que se incorpora como condición material de la misma, es decir, como concreción de lo autorizado.
- 2) Se incorpora asimismo al contrato de obra en tanto que determinación material de su objeto.
- 3) Como instrumento técnico rector del proceso, es norma de actuación vinculante para el constructor y restantes agentes que intervienen en la ejecución de las obras¹⁰⁸².

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”.

¹⁰⁸² En este sentido, se hace necesario recordar que conforme al art. 11.1 y 2.a) LOE: “1. El constructor es el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato. 2. Son obligaciones del constructor: a) Ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto”.

Es evidente que en estos aspectos básicos, la LOE no hace sino explicitar el cometido sustancial y definitorio del proyecto técnico dentro de la dinámica propia del contrato de obras y del ejercicio de las competencias administrativas de ordenación y control de la actividad edificatoria. No obstante, se hace necesario insistir en la importancia de que así aparezca expresamente proclamado en la LOE, pues, cuando menos servirá para asegurar de modo inequívoco la identificación social y el pleno reconocimiento a efectos jurídicos de este instrumento capital de la actividad edificatoria.

Además, a partir de esta configuración básica, la propia LOE asigna al proyecto determinadas funciones complementarias, y cuya utilidad futura parece evidente. Así, el proyecto:

- 1) Constituye el referente objetivo del control de calidad del proceso constructivo¹⁰⁸³, tanto en la propia fase de proyecto como durante el curso de la ejecución material de la obra proyectada¹⁰⁸⁴.

- 2) Una vez actualizado, en su caso, con las modificaciones adecuadas, será el documento de acreditación de la realidad de la obra ejecutada a efectos de su recepción.

¹⁰⁸³ Aunque también es cierto que el entorno de proyecto en el mundo de la construcción está regulado con tal cantidad de restricciones, que perjudica en la obtención de proyectos de verdadera calidad. El exceso de regulación provoca contradicciones y lo que resulta más descorazonador, es comprobar cómo el proyectista (y no digamos el diseñador) se abandona muchas veces a la regulación vigente dejando que la calidad, si alguna vez le preocupó, se manifieste simplemente en el estricto cumplimiento de un conjunto normativo que -si no del todo contradictorio- crea la suficiente ambigüedad como para hacer que se abandone todo intento de hacer calidad con iniciativa. PÉREZ MÍNGUEZ, J. B. (2004): "Calidad del diseño...", cit. Pág. XVII.

¹⁰⁸⁴ Así se deduce del art. 14.1 LOE cuando al referirse a las entidades de control de calidad de la edificación dice que son "aquellas capacitadas para prestar asistencia técnica en la verificación de la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de la obra y sus instalaciones de acuerdo con el proyecto y la normativa aplicable".

3) Habrá de incorporarse o acompañar a los contratos de transmisión de lo construido, en unión del Libro del Edificio, como referente del uso y mantenimiento adecuados del edificio¹⁰⁸⁵.

De ello resulta una evidente consagración del proyecto en términos de un mayor relieve y exigencia de rigor formal, buscando influir de manera positiva en la práctica de la propia función profesional. Se trata de una especie de comparecencia pública de los proyectos de edificación, documentos hasta ahora poco menos que inaccesibles y difícilmente recuperables para los titulares futuros de la edificación proyectada. Y es que, a este respecto, no cabe desconocer la importancia que el proyecto adquiriere en los procedimientos que requieran la detección y diagnóstico de los posibles vicios o defectos de la construcción, y el indudable papel que le corresponde en la determinación causal de los mismos y en la delimitación de las consiguientes responsabilidades¹⁰⁸⁶.

El proyecto, documento técnico por excelencia, es definido en el lenguaje más usual, como el conjunto de escritos, dibujos y cálculos que se hacen para dar idea de cómo ha de ser y cuánto ha de costar una obra de arquitectura o ingeniería¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁵ Así se deduce del art. 7 LOE: “Una vez finalizada la obra, el proyecto, con la incorporación, en su caso, de las modificaciones debidamente aprobadas, será facilitado al promotor por el director de 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.”

¹⁰⁸⁶ XIMENEZ DE SANDOVAL, E.; SANTANA AROZENA, F. (2000): “El proceso constructivo...”, cit. Págs. 19 a 22.

¹⁰⁸⁷ PORTO REY, E. (2000): “Aspectos...”, cit. Pág. 52.

El Diccionario de la RAE lo define, en el ámbito que ahora nos interesa, como “conjunto de escritos, cálculos y dibujos que se hacen para dar idea de cómo ha de ser y lo que ha de costar una obra de arquitectura o de ingeniería”¹⁰⁸⁸.

En sentido parecido, si bien referido al ámbito de la decoración, el Real Decreto 902/1977, de 1 de abril, regulador de las facultades profesionales de los decoradores¹⁰⁸⁹ define el proyecto en su art. 2 como el “conjunto de planos y documentos en los que se detallen la instalación o trabajo a realizar”.

La LOE establece en su art. 4 el concepto de proyecto, obligatorio para el desarrollo de las obras incluidas en el ámbito de la Ley (art. 2), precisando la necesaria coordinación entre los proyectos parciales que puedan incluirse. De aquel podemos extraer un concepto legal de proyecto como el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el artículo 2 LOE.

También ofrecen un concepto legal, distintas normas autonómicas, a tenor de las cuales, el proyecto se puede definir, como el conjunto de documentos y elementos gráficos, visado por el Colegio profesional o supervisado por las oficinas técnicas competentes, 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 edificio¹⁰⁹⁰.

Por su parte, en el Anejo III del CTE, se define el proyecto como el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el artículo 2 de la LOE, y en el que se justifican

¹⁰⁸⁸ Real Academia Española: “Diccionario de la lengua española”. Disponible en: <https://dle.rae.es/> fecha de consulta: 24 de marzo de 2020.

¹⁰⁸⁹ BOE nº 105, de 3 de mayo.

¹⁰⁹⁰ Definición que extraemos de una lectura conjunta de las diversas normas, fundamentalmente extractando el contenido de los arts. 10 LOFCE, 5 LCEMAD, 10 LCEMUR.

técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable.

Respecto a las clases de proyecto, la LOE solo hace referencia al “proyecto” y a los “proyectos parciales”. El proyecto, también proyecto principal o general, es aquel al que nos acabamos de referir, esto es, el que define y determina las exigencias técnicas de las obras, mientras que los proyectos parciales son los que desarrollan al detalle partes específicas y concretas del proyecto principal o general¹⁰⁹¹. El CTE, por su parte, dice en su Anejo III que son proyectos parciales los que desarrollan o completan el proyecto en aspectos concretos referentes a tecnologías específicas o instalaciones del edificio, definiendo con suficiente detalle para su ejecución, sus características constructivas. Su contenido será el necesario para la realización de las obras que en él se contemplan y contará con el preceptivo visado colegial.

A estas dos clases, podemos añadir las contempladas en el art. 6 CTE, que distingue entre “proyecto básico”, definido en el Anejo III como 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 concretas; y cuyo contenido es suficiente para solicitar, una vez obtenido el preceptivo visado colegial, la licencia municipal u otras autorizaciones administrativas, pero insuficiente para iniciar la construcción; y “proyecto de ejecución”, que es la fase del trabajo en la que se desarrolla el proyecto básico, con la determinación completa de detalles y especificaciones de todos los materiales, elementos, sistemas constructivos y equipos, definiendo la obra en su totalidad, y cuyo contenido será el necesario para la realización de las obras contando con el preceptivo visado colegial y la licencia correspondiente.

Cuestión que, sin duda, reclama nuestra atención, es la relativa al contenido del proyecto, si bien el art. 4 LOE nada dice del contenido obligatorio del proyecto.

¹⁰⁹¹ GUTIÉRREZ CAMACHO, M.E. (2001): *La Ley...*, cit. Págs. 112 y 115.

Por tanto, hemos de estar a las disposiciones contenidas en el CTE y el Decreto 462/1971, de 11 de marzo, de normas sobre redacción de proyectos y dirección de obras de edificación¹⁰⁹².

El CTE relaciona los contenidos del proyecto de edificación en su anejo I:

a) Memoria: es el documento en el que se recogen todos aquellos datos de interés para la redacción del proyecto y en el que se describen las soluciones que se dan a los distintos problemas entre cuyo contenido se incluirá, entre otras cosas, la justificación de las prestaciones del edificio por requisitos básicos y en relación con las exigencias básicas del CTE, tal y como hemos visto en los puntos anteriores al tratar las mismas. Es decir, en la Memoria se hará constar la observancia de las normas sobre construcción actualmente vigentes, mención que, en la actualidad, hay que entender realizada a las normas que establecen requisitos de funcionalidad y habitabilidad, así como a las normas técnicas o básicas de edificación estatales o, en su caso, autonómicas¹⁰⁹³.

A la memoria se acompañan los anejos a la memoria, entre ellos: informe o estudio geotécnico¹⁰⁹⁴, cálculo de la estructura, estudio de impacto ambiental, Plan de control de calidad, o el Estudio de Seguridad y Salud.

¹⁰⁹² BOE nº 71, de 24 de marzo.

¹⁰⁹³ LÓPEZ MUÑOZ, R. (2005): "Aspectos legales del proyecto en el proceso de edificación". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Nº 216. Págs. 22 y 23.

¹⁰⁹⁴ Tradicionalmente, el estudio geotécnico ha sido exigido con carácter facultativo por el Decreto 462/1971 (art. 1.a).dos). En cambio, a partir del RD 2661/1998, por el que se aprueba la "Instrucción de Hormigón Estructural (EHE), luego sustituido por el Real Decreto 1247/2008, de 18 de julio, por el que se aprueba la instrucción de hormigón estructural (EHE-08), se exige la inclusión en el proyecto de un estudio geotécnico de los terrenos sobre los que la obra se va a ejecutar, excepción hecha de aquellos casos en los que resulte incompatible con la naturaleza de la obra, es decir, será innecesario en las obras de reforma o rehabilitación que no modifiquen significativamente los empujes que la estructura debe transmitir al terreno. La cuestión sobre su inclusión queda dilucidada con el CTE, ya que, en su Anejo I, dentro del contenido del proyecto de edificación se incluye la necesaria información geotécnica. Por otra parte, incluso antes del CTE, en algunas CCAA dicho estudio resultaba obligatorio, como en Madrid (art. 4 LCEMAD), si bien, en todo caso, y aun cuando así antes no se estableciera, la falta del mismo tenía su indudable trascendencia en orden a desencadenar la posible responsabilidad del proyectista por falta o insuficiencia de un adecuado estudio del suelo ex art. 17 LOE (SSTS 15 julio 2000 [RJ 2000\6752] y 31 octubre 1990 [RJ 1990\8276], o SAP Granada 17 noviembre 1999 [LA LEY 164690/1999]).

b) Planos: Son los diseños de las figuras que forman sobre el terreno los cimientos de un edificio o la sección horizontal de los diferentes pisos, constituyen la representación gráfica y exhaustiva de todos los elementos que plantea un proyecto. Los planos deberán ser lo suficientes descriptivos para que puedan deducirse de ellos, las medidas que sirven de base para las valoraciones pertinentes y para la exacta realización de las obras.

Los planos muestran cotas, dimensiones lineales, superficiales y volumétricas de todas las construcciones y acciones que comportan los trabajos desarrollados por el proyectista. La escala de un plano o mapa es la proporción de la dimensión del plano en relación con la dimensión de la realidad que define, estando el valor numérico de las escalas a utilizar en un plano en función de la finalidad o función de dicho plano.

Según el Anejo I del CTE, el proyecto contendrá tantos planos como sean necesarios para la definición en detalle de las obras, y en caso de obras de rehabilitación se incluirán planos del edificio antes de la intervención. Entre ellos, se encuentran el plano de situación de emplazamiento, de urbanización, plantas generales, etc.

c) Pliego de condiciones: es la guía permanente durante la ejecución, el marco rígido de movilidad técnica, la norma estricta del comportamiento legal y el carril fijo de los condicionamientos económicos.

El pliego debe definir las obras a ejecutar, las condiciones de los materiales a emplear, las características de las instalaciones a disponer, los controles de calidad a establecer, las pruebas y ensayos a realizar, las prescripciones de los métodos constructivos a desarrollar y la forma de medir, valorar y abonar todas las unidades de obra de que consta el proyecto.

En el ámbito de la contratación administrativa resulta fundamental, pues señala los derechos, obligaciones y responsabilidades mutuas entre Administración y contratista, constituye el anejo fundamental del contrato que ambas suscriben y viene a precisar el *modus operandi* durante el desarrollo de las construcciones.

El CTE lo incluye como parte del contenido del proyecto en su Anejo I, y por lo que a nosotros respecta, el interés radica en el pliego de condiciones técnicas particulares, que contendrá tres categorías de prescripciones:

1) Prescripciones sobre los materiales: esto es, las características técnicas mínimas que deben reunir los productos, equipos y sistemas que se incorporen a las obras, así como sus condiciones de suministro, recepción y conservación, almacenamiento y manipulación, las garantías de calidad y el control de recepción que deba realizarse incluyendo el muestreo del producto, los ensayos a realizar, los criterios de aceptación y rechazo, y las acciones a adoptar y los criterios de uso, conservación y mantenimiento.

2) Prescripciones en cuanto a la ejecución por unidades de obra: o lo que es lo mismo, las características técnicas de cada unidad de obra indicando su proceso de ejecución, normas de aplicación, condiciones previas que han de cumplirse antes de su realización, tolerancias admisibles, condiciones de terminación, conservación y mantenimiento, control de ejecución, ensayos y pruebas, garantías de calidad, criterios de aceptación y rechazo, criterios de medición y valoración de unidades, etc.

3) Prescripciones sobre verificaciones en el edificio terminado: esto es, se indicarán las verificaciones y pruebas de servicio que deban realizarse para comprobar las prestaciones finales del edificio.

d) Mediciones.

e) Presupuesto: es la valoración del coste de todas las acciones y obras que comporta el proyecto. Puede estar integrado o no por varios parciales. El cálculo de los precios de las distintas unidades de obra se basará en la determinación de los costes directos e indirectos precisos para su ejecución, sin incorporar, en ningún caso, el importe del IVA que pueda gravar las entregas de bienes o prestaciones de servicios realizados.

Se consideran costes directos:

- 1) La mano de obra, con sus pluses, cargas y seguros sociales que interviene directamente en la ejecución de la unidad de obra.
- 2) Los materiales, a precios resultantes a pie de obra, que queden integrados en la unidad de que se trate o que sean necesarios para su ejecución.
- 3) Los gastos de personal, combustible, energía, etc., que tengan lugar por el accionamiento o funcionamiento de maquinaria e instalaciones utilizadas en la ejecución de la unidad de obra.
- 4) Los gastos de amortización y conservación de la maquinaria e instalaciones anteriormente citadas.

Se considerarán costes indirectos:

- 1) Los gastos de instalación de oficinas a pie de obra.
- 2) Comunicaciones.
- 3) Edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para los trabajadores, laboratorios, etc.

- 4) Los del personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra, y los imprevistos.

Por su parte, el Anejo I del CTE cuando hace referencia a los documentos de un proyecto, incluye la necesidad de un presupuesto, con un presupuesto aproximado (el cual ha de incluirse al proyecto básico), en el que se incluye una valoración aproximada de la ejecución material de la obra proyectada por capítulos; y un presupuesto detallado, con el cuadro de precios agrupado por capítulos con expresión del valor final de ejecución y contrata, e incluirá el presupuesto del control de calidad y el presupuesto del estudio de seguridad y salud.

Todo ello sin perjuicio, señala el art. 6.1.4., de lo que, en su caso, establezcan las Administraciones competentes¹⁰⁹⁵.

Por su parte, el artículo 1 del Decreto 462/1971 de 11 de marzo, de normas sobre redacción de proyectos y dirección de obras de edificación, establece que los proyectos de obras de cualquier tipo deberán contener al menos: una memoria, un pliego de prescripciones técnicas particulares, así como documentación gráfica y planos; exigencias estas que, como acabamos de comprobar han sido ampliamente superadas por el CTE, y ya lo había sido con anterioridad por normativa específica de algunas Comunidades Autónomas, así como por lo establecido en los reglamentos de los colegios profesionales, que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 2 del mencionado Decreto, vendrán obligados a comprobar que han sido cumplidas las prescripciones en él establecidas a fin de proceder al correspondiente visado del proyecto¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹⁵ Caso de la LCEMAD que en su art. 11 exige el Programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra con carácter indicativo con previsión, en su caso del tiempo y coste.

¹⁰⁹⁶ GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2001): "Artículo 4. Proyecto". En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi. Pág. 116.

Sobre la base de las distintas fases de trabajo reseñadas en la memoria, esta se puede estructurar, según GUTIERREZ CAMACHO, en cuatro partes¹⁰⁹⁷:

a) Expositiva: desarrolla las ideas del encargo, incluyendo, autor del encargo, título, sobre la base de la cual lo efectúa, la clase de obra y finalidad del trabajo; datos y características del solar o del inmueble, programa de necesidades, normativa urbanística y demás preceptos u ordenanzas aplicables.

b) Justificativa: que contendrá, los aspectos funcionales, formales, técnico-constructivos y económicos de la solución adoptada.

c) Descriptiva: ha de ser sobria en su redacción, de manera que dé una idea clara de lo que se pretende realizar, incluso para personas poco avezadas en la técnica constructiva. Contendrá: el cuadro de superficies útiles y construidas totales y volúmenes de cada unidad de uso, el volumen edificado sobre rasante, los datos estadísticos exigidos oficialmente; con independencia del presupuesto, puede reseñarse un estudio económico que ofrezca al promotor una idea en cuanto a la previsión de las aportaciones dinerarias y sus plazos, y el sistema de ejecución, con expresión del plazo de ejecución previsto y un calendario de obra.

d) Técnica: comprende las operaciones de cálculo realizadas, tanto de cálculo estructural como de instalaciones, anexándose las operaciones de cálculo a la misma.

El CTE, en su Anejo I, distingue entre memoria descriptiva y memoria constructiva, si bien incluye la justificativa en la primera. En efecto, dice que la memoria descriptiva será descriptiva y justificativa, y contendrá la información que exige, entre ella: en cuanto a los agentes intervinientes, los datos de promotor, proyectista, y cualesquiera otros técnicos que intervengan; los datos del edificio en caso de rehabilitación, reforma o ampliación, así como los informes realizados; una descripción general del edificio, programa de necesidades, uso

¹⁰⁹⁷ GUTIÉRREZ CAMACHO, M.E. (2001): *La Ley...*, cit. Págs. 128 a 132.

característico del edificio y otros usos previstos, relación con el entorno; el cumplimiento del CTE y otras normativas específicas, normas de disciplina urbanística, ordenanzas municipales, edificabilidad, funcionalidad, etc.

En cambio, el CTE no hace referencia expresa a la memoria técnica como anteriormente veíamos, más el contenido de la misma sí forma parte de la memoria, ya que se exige, además de lo referenciado, los correspondientes cálculos de la estructura, que se anexaran a la memoria, y junto a ello, los anexos correspondientes a información geotécnica, protección contra el incendio, instalaciones del edificio, eficiencia energética, estudio de impacto ambiental, plan de control de calidad, y el estudio de seguridad y salud o estudio básico, en su caso.

A todo lo anterior, deberá añadirse cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario. Y, en este sentido, podemos hacer una breve referencia, principalmente, a la siguiente:

a) Programa o Plan de control de calidad.

La exigencia en la memoria o como documento complementario del pliego, de un programa de control de calidad aparece incluido en la normativa establecida al respecto por algunas CCAA¹⁰⁹⁸.

Este programa, que elabora la dirección facultativa o el técnico o la técnica competente, en función del tipo de obra¹⁰⁹⁹, es el documento en el que se refleja la información objetiva de cómo se ha realizado la gestión de calidad, así como

¹⁰⁹⁸ Así ocurre en Asturias (art. 6 del Decreto 64/1990 de 12 de julio, por el que se aprueba la Norma de Calidad en la Edificación del Principado de Asturias), Baleares (Capítulo III del Decreto 59/1994, de 13 de mayo, por el que se regula el control de calidad de la edificación y su uso y mantenimiento).

¹⁰⁹⁹ Arts. 11 LCEMUR y 4 del Decreto 209/2014, de 28 de octubre, por el que se regula el Control de Calidad en la construcción en el País Vasco.

los resultados de las actuaciones de los diversos agentes intervinientes en la misma¹¹⁰⁰, por lo que su contenido deberá incluir:

- 1) Los controles realizados sobre los materiales y unidades de obra, con sus correspondientes resultados¹¹⁰¹.
- 2) Los correspondientes distintivos de calidad acerca de la idoneidad de los materiales y de las soluciones constructivas empleadas¹¹⁰².

De esta forma, se consigue verificar que el edificio responde al perfil de calidad del mismo, es decir, que reúne el conjunto de prestaciones asignadas legalmente a los distintos requisitos básicos, así como las introducidas voluntariamente por el promotor para responder a las necesidades del usuario¹¹⁰³.

La importancia que la legislación autonómica en calidad de la edificación confiere a este documento queda reflejada en la previsión contenida en algún caso, consistente en la creación de programas tipo de control de calidad¹¹⁰⁴.

Por su parte, el CTE exige la inclusión del plan de control de calidad en su Anejo I como documento anejo a la memoria.

b) Impacto ambiental.

¹¹⁰⁰ Art. 13 LOFCE.

¹¹⁰¹ Arts. 11 LCEMUR y 4 del Decreto 209/2014, de 28 de octubre, por el que se regula el Control de Calidad en la construcción en el País Vasco.

¹¹⁰² Art. 4 del Decreto 209/2014, de 28 de octubre, por el que se regula el Control de Calidad en la construcción en el País Vasco.

¹¹⁰³ Art. 5 LCEMUR.

¹¹⁰⁴ Art. 11 LCPAV y DA 2ª LCEMAD.

Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental ¹¹⁰⁵, establece un mandato general de someter a evaluación ambiental los planes, programas y proyectos incluidos en el ámbito de aplicación, siendo la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de esta obligación, expresamente señalada en la propia ley, la falta de validez los actos de adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos, o en su caso, cuando proceda la declaración responsable o la comunicación previa relativa a un proyecto que, estando incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley no se hayan sometido a evaluación ambiental, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, puedan corresponder.

De igual modo, en el contenido de los proyectos deberá hacerse mención de las determinaciones técnicas relativas al almacenamiento y recogida domiciliar de residuos en virtud de lo establecido en la disposición final primera de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados¹¹⁰⁶.

Por su parte, el CTE exige la inclusión del estudio de impacto ambiental en su Anejo I como documento anejo a la memoria.

c) Seguridad y salud en el trabajo.

El RD 1627/1997, de 24 de octubre, regulador de las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción¹¹⁰⁷, establece en su art. 4¹¹⁰⁸ la

¹¹⁰⁵ BOE nº 296, de 11 de diciembre.

¹¹⁰⁶ BOE nº 181, de 29 de julio.

¹¹⁰⁷ BOE nº 256, de 25 de octubre.

¹¹⁰⁸ Artículo 4. Obligatoriedad del estudio de seguridad y salud o del estudio básico de seguridad y salud en las obras. "1. El promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio de seguridad y salud en los proyectos de obras en que se den alguno de los supuestos siguientes:

- a) Que el presupuesto de ejecución por contrata incluido en el proyecto sea igual o superior a 75 millones de pesetas.
- b) Que la duración estimada sea superior a 30 días laborables, empleándose en algún momento a más de 20 trabajadores simultáneamente.

obligación por parte del promotor de elaborar el estudio de seguridad y salud, ó en su caso, el estudio básico de seguridad y salud en aquellos proyectos de obras no incluidos en su apartado 1º, y cuyo contenido deberá quedar desarrollado de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 5 y 6 del citado Real Decreto, que viene a señalar a tal efecto la obligatoriedad de que dichos estudios sean redactados por técnico competente.

El CTE indica que como un anejo al documento de la memoria de un proyecto, se deberá disponer de un estudio básico o en su caso de un estudio de seguridad. Sin embargo, no hace distinción ni referencias a los documentos que debe incluir el estudio o el estudio básico, limitándose a señalar exclusivamente lo indicado, por lo que se da por hecho de que es de aplicación el RD 1627/1997 y demás normativa de seguridad en los términos actuales, y así se evidencia cuando en el anejo II se refiere entre la documentación de seguimiento de la obra al “Libro de Incidencias en materia de seguridad y salud, según el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre”.

Igualmente, cuando hace referencia a los documentos de un proyecto, señala que dentro del documento del presupuesto de un proyecto, se deberá incluir entre otros apartados, el presupuesto correspondiente al estudio de seguridad. Esto implica que junto con el presupuesto del proyecto deberá incluirse el presupuesto del estudio de seguridad. Es decir que al margen de que el estudio de seguridad deba llevar sus documentos correspondientes, (memoria, pliego, mediciones y presupuestos y los planos) parece ser que el presupuesto de seguridad, además deberá formar parte e incluirse necesariamente en el presupuesto de obra. No como un capítulo más, sino como un documento con desglose de precios, mediciones, etc. En este sentido, no se matiza la

c) Que el volumen de mano de obra estimada, entendiéndose por tal la suma de los días de trabajo del total de los trabajadores en la obra, sea superior a 500.

d) Las obras de túneles, galerías, conducciones subterráneas y presas.

2. En los proyectos de obras no incluidos en ninguno de los supuestos previstos en el apartado anterior, el promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio básico de seguridad y salud”.

obligatoriedad de incluir en el presupuesto del proyecto, la inversión en seguridad de una obra que disponga de estudio básico y no de estudio de seguridad. Esto implicaría que no hace falta considerar este gasto en los presupuestos de obra que dispongan de un estudio básico. Pero, una cosa es que no haya una obligación legal de incluir este apartado de gasto en seguridad en el documento del presupuesto de la obra, y otra cosa es que no se considere dentro del presupuesto de obra un capítulo en concepto de seguridad y salud aplicable a la obra.

Por otra parte, la inclusión en el proyecto de ejecución de obra del estudio de seguridad y salud o, en su caso, del estudio básico será requisito necesario para el visado de aquel por el colegio profesional correspondiente, expedición de la licencia municipal y demás autorizaciones y trámites por parte de las distintas Administraciones públicas. En la tramitación para la aprobación de los proyectos de obras de las Administraciones públicas se hará declaración expresa por la Oficina de Supervisión de Proyectos u órgano equivalente sobre la inclusión del correspondiente estudio de seguridad y salud o, en su caso, del estudio básico (art. 17 RD 1627/1997).

Examinado el contenido del proyecto, debemos tener en cuenta que el mismo habrá de ser visado, como se extrae del art. 10.2.b) LOE, que impone al proyectista la obligación de redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo, con los visados que en su caso fueran preceptivos. Visado que, de conformidad con el art. 31.2 RD 327/2002, de 5 de abril¹¹⁰⁹, que aprueba los Estatutos Generales y del Consejo Superior de los Colegios Oficiales de Arquitectos, representa el ejercicio de una función pública que trasciende del marco interno de las relaciones entre el colegio y los colegiados, al significar un control del ejercicio de la profesión y que tiene como objeto, entre otros, el de comprobar la integridad formal de la documentación en que deba plasmarse el trabajo de acuerdo a la normativa de

¹¹⁰⁹ BOE nº 95, de 20 de abril.

obligado cumplimiento de pertinente aplicación en cada caso ¹¹¹⁰; de ahí su relevancia fundamental en orden a la obtención de la correspondiente licencia de obras¹¹¹¹, ya que si bien no supone en modo alguno la supervisión definitiva o sustitutoria del control urbanístico de la licencia, se constituye en un informe subalterno de la administración municipal que debe considerarse advertida de la posible existencia de infracciones de la legislación urbanística aplicable al conceder o denegar la licencia¹¹¹².

Por último, en cuanto a las posibles modificaciones del proyecto, en ocasiones, el tiempo que media entre la confección del proyecto y la ejecución de las obras propicia el cambio de alguna circunstancia de tipo técnico, legal, económico o social que influye en la solución adoptada con el proyecto de forma que resulta aconsejable su modificación.

¹¹¹⁰ Así lo referencian también nuestros tribunales, como hace la SAP Castellón 10 octubre 2005 (AC\2005\1679).

¹¹¹¹ En este sentido es esclarecedora la STSJ Madrid 17 diciembre 2004 (JUR\2005\50582): “Y en este sentido consideramos que el citado visado colegial resulta esencial en la medida en que constituye un control «ex ante» de la legalidad del proyecto presentado que no es prescindible por la sola voluntad del apelante. Por ello conviene recordar que si bien la Jurisprudencia ha resultado oscilante y contradictoria acerca de la ineficacia del proyecto ausente de visado –así desde una doctrina rigurosa que lo configuraba como un presupuesto de admisibilidad del proyecto aunque subsanable que no permitía el silencio positivo– (STS 19.6.1975 [RJ 1975, 3538], 29.9.1980 [RJ 1980, 3458], 8 de febrero de 1982 [RJ 1982, 923], 28 de mayo de 1982 [RJ 1982, 4156], 15 de diciembre de 1986 [RJ 1987, 1050]), pasando por una doctrina menos formalista, con apoyo en el art. 49 del RDU 2187/78 de 23 de junio (RCL 1978, 1986) que considera a la ausencia como irregularidad no invalidante (SSTS de 28.5.1981 [RJ 1981, 2179], 7 de noviembre de 1984, 30 de enero de 1985, 9 de mayo de 1985 [RJ 1985, 2910], 23 de junio de 1992, 27 de octubre de 1992 [RJ 1992, 8107]) y que permite la concesión de una licencia pese a la denegación o ausencia de visado hasta llegar a la reciente doctrina que sobre la base de distinguir entre visado urbanístico y colegial, la ausencia de este último (en cuanto que pretende comprobar la titulación y colegiación del autor del proyecto, esto es, del ejercicio de la profesión) determinaría la anulabilidad del acto de concesión de la licencia por falta de tal requisito, o en el presente caso, la denegación de la licencia de un proyecto si tal defecto no ha sido subsanado; así STS de 21 de marzo de 2002 (RJ 2002, 3996), 27.7.2001 (RJ 2001, 8324), 14.10.1998 (RJ 1998, 7161), 25.9.1997 (RJ 1997, 6603), 2.5.1997 (RJ 1997, 3919), 3.7.1996 (RJ 1996, 6129), que es precisamente la aplicable al caso conforme a lo acontecido en autos, por lo que no cabe invocar el silencio positivo cuando el proyecto de obra presentado carece de los requisitos esenciales para su adquisición conforme al art. 62.1.f de la Ley 30/92 antes referido”.

¹¹¹² CANO MURCIA, A. (2003): *El visado urbanístico. Manual de consulta. Con legislación y jurisprudencia*. Pamplona: Aranzadi. Págs. 16 y 17.

Las modificaciones del proyecto pueden originarse a petición del promotor que, por ejemplo, quiere mejorar o adecuar las posibilidades de comercialización del edificio o abaratar su coste; y por decisión de director de obra, motivada, normalmente, por causas técnicas, en cuyo caso requiere la conformidad del promotor.

En este sentido, la LOE, en su artículo 9.2.b.) viene a señalar para el promotor la obligación de facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, así como la de autorizar al director de obra las posteriores modificaciones del mismo, mientras que, por su parte, el director de obra, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.3.d.) LOE, deberá 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. Todo lo cual viene avalado por el propio CTE en cuyo art. 7 señala que las obras de construcción del edificio se llevarán a cabo con sujeción al proyecto y sus modificaciones autorizadas por el director de obra previa conformidad del promotor¹¹¹³.

¹¹¹³ GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2001): "Artículo 4...", *cit.* Págs. 116 a 122; LÓPEZ MUÑOZ, R. (2005): "Aspectos...", *cit.* Págs. 22 a 29.

7.9.- Licencias administrativas

En materia de licencias, la legislación española se mueve en dos niveles: el estatal¹¹¹⁴ y el autonómico¹¹¹⁵. Como sabemos, las competencias sobre urbanismo están traspasadas a las CCAA, y no solo lo están dichas competencias, sino que las CCAA pueden innovar el Derecho urbanístico estatal. En este sentido, la DGRN en no pocas resoluciones¹¹¹⁶ y ajustando su doctrina

¹¹¹⁴ Aunque el urbanismo, la ordenación del territorio y la vivienda, son competencia exclusiva de las CCAA, el Estado aun incide sobre el urbanismo autonómico mediante títulos competenciales concurrentes, por ejemplo, en cuanto a la competencia para fijar las condiciones básicas de disfrute del derecho de propiedad urbana, conforme al art. 149.1.1 CE; o la competencia legislativa exclusiva estatal sobre expropiación forzosa, según el art. 149.1.18 CE.

¹¹¹⁵ Aunque también las Corporaciones Locales participan en la elaboración de los instrumentos de planificación urbanística. CARRASCO PERERA, A. Y CORDERO LOBATO, E. (1995): "Modalidades de venta: competencias estatales, autonómicas y locales". *Derecho Privado y Constitución*. Nº 5. Pág. 62

¹¹¹⁶ En este sentido, la RDGRN de 13 de diciembre de 2018 (BOE nº 3 de 3 de enero de 2019, Págs. 387 a 402): "Cabe recordar, como ha tenido ocasión de afirmar este Centro Directivo en las Resoluciones de 29 de octubre (2.ª) y 3 de diciembre (1.ª) de 2012, 15 de abril de 2013 (2.ª) y 4 y 11 (1.ª) de marzo y 22 de abril (2.ª) y 24 de noviembre de 2014, y más recientemente en la de 31 de julio de 2018, entre otras, que «procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa, ya que, si bien, con carácter general, la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación

a lo dispuesto por la STC 61/1997 de 20 de marzo¹¹¹⁷, ha declarado que corresponde a las CCAA determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que estas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites impuestos por esta. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo. Es decir, compete a la norma estatal determinar los casos en los que es exigible la acreditación de la conformidad o autorización que, para el acto objeto de inscripción, viene demandada por la norma autonómica de ordenación del territorio y planificación urbanística, así como el tipo de asiento a practicar y sus efectos.

Y no terminan aquí los entes públicos que cuentan con competencias en materia de edificación. También son competentes los municipios, que basan dichas

Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. art. 149.1.8.^a de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas [en este caso, a la de Canarias] determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que estas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por estas impuestos, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005; 4 de mayo de 2011; 8 de mayo de 2012, y 6 de mayo de 2013). Según se establece en la disposición final primera del Texto Refundido de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el artículo 20 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (art. 149.1.8 de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución Española es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo)".

¹¹¹⁷ RTC\1997\61.

competencias en el art. 137 de la CE que dice que todas las entidades territoriales, es decir, Comunidades Autónomas, provincias y municipios gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses y difícilmente se encuentra mayor interés en un Ayuntamiento que intervenir en el proceso de construcción en su territorio y financiarse con los impuestos y tributos que la legislación estatal y autonómica les reconocen como propios, más sin establecer nuevos tributos ni modificar la naturaleza de los ya existentes¹¹¹⁸.

Los principales Ayuntamientos han regulado lo referente a las licencias de construcción y urbanísticas según criterios que varían según sus posiciones al respecto. Por ejemplo, en muchos municipios tanto la edificación como la primera ocupación y el funcionamiento son regulados por medio de tres autorizaciones diferentes, mientras en otros¹¹¹⁹ se unifican en una sola licencia.

Como ya se ha dicho, una de las principales fuentes de ingresos de los Ayuntamientos son los tributos que tienen derecho a imponer y que son reconocidos en la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)¹¹²⁰ que en su artículo 106 que en 106.2 se les reconoce el derecho de establecer Ordenanzas fiscales que regulen sus tributos propios y Ordenanzas generales de gestión, recaudación e inspección. Entre estos tributos figuran los que devienen de las licencias de construcción y urbanísticas.

También destaca el Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales¹¹²¹,

¹¹¹⁸ CARRASCO PERERA, A.; CORDERO LOBATO, E.; GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2003): *Derecho de la Construcción*, cit. Pág. 138.

¹¹¹⁹ Artículo 24 de la Ordenanza Especial de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico de 29 de julio de 1997: "El Ayuntamiento de Madrid adoptará las medidas necesarias para lograr que en las solicitudes de actuaciones urbanísticas de distinta naturaleza que recaen sobre el mismo inmueble, solar o local, se unifiquen criterios entre los distintos órganos y dependencias municipales para conseguir la seguridad jurídica del peticionario y la mayor coordinación de las actividades administrativas de control urbanístico".

¹¹²⁰ BOE nº 80, de 3 de abril.

¹¹²¹ BOE nº 59, de 9 de marzo.

que en sus artículos 20 y siguientes regula los hechos impositivos que pueden establecer los municipios entre los que se cuentan las licencias de edificación y urbanísticas.

Dispone el art. 5 LOE que: “La construcción de edificios, la realización de las obras que en ellos se ejecuten y su ocupación precisará las preceptivas licencias y demás autorizaciones administrativas procedentes, de conformidad con la normativa aplicable”. Sin embargo, esta norma carece de un contenido regulador propio. Ni siquiera es una norma de remisión a otra regulación vigente que el art. 5 LOE asumiera como propia. Se trata simplemente de una salvedad legal, cuyo contenido es, por lo demás, obvio: que continua vigente toda la normativa que imponga el deber de obtener una autorización administrativa para la construcción o apertura de edificaciones que se hallen comprendidas en el ámbito de la misma¹¹²².

El examen del precepto nos conduce necesariamente al análisis del régimen jurídico de las licencias, debiendo comenzar por ofrecer un concepto de la misma.

7.9.1.- Concepto y características

Siguiendo al profesor PARADA¹¹²³ podemos definir la licencia urbanística como una autorización municipal de carácter reglado que, sin perjuicio de tercero, permite la ejecución de obras o utilidades del suelo que los instrumentos urbanísticos han previsto en cada momento. La licencia, de naturaleza

¹¹²² CARRASCO PERERA, A. (2001): “Artículo 5. Licencias y autorizaciones administrativas”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi. Págs. 129 y 130.

¹¹²³ PARADA VÁZQUEZ, J.R. (2004): *Derecho administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico*. Madrid: Marcial Pons. Pág. 590.

declarativa, constituye un acto debido que debe otorgarse si la actuación pretendida se adapta a la ordenación urbanística aplicable vigente¹¹²⁴.

La licencia es una institución clásica del Derecho urbanístico español, que tradicionalmente ha encabezado su capítulo de disciplina urbanística, a su vez entendida en el sentido amplio de control de la legalidad urbanística y vertebrada mediante la secuencia lógica que se inicia con el control previo mediante la licencia de obras, sigue con las sucesivas licencias de funcionamiento, uso o actividad (cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación) y tiene continuidad en controles posteriores (inspección, restauración de la legalidad, sanción)¹¹²⁵.

La jurisprudencia utilizó inicialmente un concepto de autorización que se ajusta a la noción clásica de acto administrativo que permite a una persona el ejercicio de un derecho o facultad que le corresponde, previa valoración de la legalidad de tal ejercicio en relación con el interés específico que el sujeto autorizante debe tutelar. Y desde este punto de vista tradicional, la autorización administrativa, en cuanto acto de control preventivo y de carácter meramente declarativo que no transfiere facultades, sino que remueve límites a su ejercicio, ha de ser otorgada o denegada por la Administración con observancia de la más estricta legalidad. Carácter reglado que es predicable no solo del acto mismo de otorgamiento, sino de todos sus aspectos, como su contenido, la competencia del órgano otorgante y el procedimiento a seguir. Esta visión clásica de las autorizaciones se completa con una técnica autorizatoria que no se reduce al simple control negativo del ejercicio de derechos, sino que se extiende a la regulación misma de la actividad, con el propósito decidido de orientar y encauzar positivamente la actividad autorizada en el sentido de unos objetivos previa e implícitamente definidos en las normas aplicables. Y, en este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado que

¹¹²⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2004): *Manual de Derecho urbanístico*. Madrid: El Consultor. Págs. 207 y ss.

¹¹²⁵ VAQUER CABALLERÍA, M. (2012): "Las licencias de obras". En *Autorizaciones y licencias hoy*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 43.

“aunque la institución de la licencia o autorización administrativa representa una remoción de límites en el ejercicio de un derecho subjetivo del administrado, potencialmente existente a su favor, a diferencia de la concesión, en la que la Administración transfiere potestades al particular, propias de aquella, sin embargo, ello no implica que una vez removidos tales límites la Administración se vea desposeída de sus prerrogativas originarias, puesto que las conserva, por tratarse de una materia en la que la actividad de policía ejercitable por los Entes públicos está dirigida a la tutela y defensa de fines de interés general, naturalmente predominantes en todo momento”¹¹²⁶.

De esta definición se deducen las siguientes características¹¹²⁷:

- a) Es una autorización, ya que la Administración únicamente pretende comprobar la actividad que un particular pretende ejercer sobre el suelo, verificando si dicha actuación es compatible o no con la legalidad urbanística.
- b) Es preventiva, porque es previa a la actuación que pretende llevarse a cabo, al ser un acto de comprobación de la licitud de la actividad urbanística proyectada.
- c) Es objetiva, porque en su otorgamiento la Administración nunca observará circunstancias subjetivas de los particulares.
- d) Es reglada, porque la Administración carece de discrecionalidad en su otorgamiento o denegación, ciñéndose simplemente a la comprobación de la actividad proyectada por el solicitante a la legalidad y al planeamiento.

¹¹²⁶ SSTS 16 de junio de 1980 (RJ\1980\3195) y 26 marzo 2001 (RJ\2001\6609).

¹¹²⁷ BULLEJOS CALVO, C. (2008): “Licencias urbanísticas”. En Enciclopedia Jurídica. Madrid: La Ley. 7607 y 7608; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2004): *Manual de Derecho...*, cit. Pág. 209. LASO MARTÍNEZ, J.L. (1997): *Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código Penal*. Madrid: Marcial Pons. Págs. 95 y 96.

e) Es real, porque se transmite junto con el terreno al que va a afectar, por lo que la transmisión de este conlleva la de la licencia sin mayor requisito que la comunicación escrita a la corporación local que la concedió, si bien la ausencia de dicha comunicación no significa que la transmisión carezca de efectos jurídicos, sino que supone que subsiste en el transmitente, de modo conjunto con el adquirente, las responsabilidades que le sean inicialmente exigibles.

f) No tiene carácter excluyente, porque en ocasiones, para ejecutar la actividad urbanística proyectada puede exigirse, además de la licencia municipal, otro tipo de autorización administrativa, que concurre con aquella.

g) Es un acto declarativo de derecho, no constitutivo del mismo, es decir, no crea la facultad de edificar sino que la reconoce.

Sin embargo, hoy día se considera a la licencia como un acto que únicamente remueve los obstáculos que impiden a un particular ejercer un derecho propio¹¹²⁸: el de edificar, previa observancia por la Administración que dichas facultades se acomodan a la normativa urbanística. En este sentido, el TS¹¹²⁹ incide en la naturaleza no constitutiva, sino meramente declarativa, de un derecho preexistente del administrado, ya atribuido por el ordenamiento urbanístico y por el Derecho civil, que no transfiere facultades sino que remoja límites, por lo que en su otorgamiento o denegación e ha de actuar dentro de la más estricta legalidad, pues la Administración no es libre para decidir si otorga o no la licencia, es decir, es una potestad reglada, lo que impide establecer restricciones discrecionales, ya que la Administración está obligada a someterse a las normas de los Planes en cada caso¹¹³⁰.

¹¹²⁸ PARADA VÁZQUEZ, J.R. (2004): *Derecho administrativo III...*, cit. Pág. 590.

¹¹²⁹ STS 16 de marzo de 1987 (RJ\1987\3649).

¹¹³⁰ En este sentido, la STSJ Andalucía (Sala de lo Contencioso, Sec. 1ª) nº 574/2014, de 24 de febrero (Roj: STSJ AND 1446/20149), recogiendo parte de lo dicho, realiza una buena síntesis de lo que es una licencia urbanística: "Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2001 (Recurso 4631/1995), por la licencia urbanística " se produce la remoción o alzamiento de una prohibición de ejercicio de un derecho subjetivo impuesta por la necesidad de contrastar previamente que dicho ejercicio se atiene a los límites que configuran el propio

La afirmación del carácter reglado de la licencia se ha reconocido también en las posteriores Sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, que reproducen la doctrina jurisprudencial desde hace años mantenida y con frecuencia repetida en el Tribunal Supremo, en concreto la de que la licencia urbanística es un acto administrativo de autorización o declarativo de derechos, de carácter reglado¹¹³¹, por virtud del cual se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público tal y como han quedado plasmadas en la ordenación vigente: si es esta la que determina el contenido del derecho de propiedad es claro que este derecho ha de ejercerse dentro de los límites y con cumplimiento de los deberes establecidos en el ordenamiento urbanístico. A más de ello, tal como concluye reiteradamente el TS¹¹³², este tipo de licencias constituyen un acto debido en cuanto que necesariamente debe otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable del artículo 178 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo

derecho según la ordenación urbanística. Se caracteriza por ser una medida de intervención administrativa en la actividad de edificación y uso del suelo, incidir no sobre el contenido del derecho a la edificación o uso del suelo sino sobre el ejercicio de dicho derecho, y tener por objeto controlar que el acto que se pretende ejercer está de acuerdo con la ordenación urbanística aplicable. Es decir, consiste en un control de licitud u observancia de los límites fijados al *ius edificandi*. Así hemos señalado que toda licencia urbanística no es más que un acto administrativo de autorización, de simple declaración formal de un derecho preexistente, en virtud del cual y a través del pertinente procedimiento administrativo, se lleva a cabo un control de la actividad solicitada por el administrado, verificándose si se ajusta o no a las exigencias del interés público tal como han quedado plasmada en la ordenación vigente, por lo que dada su naturaleza reglada, constituye un acto debido en cuanto que necesariamente debe otorgarse o denegarse según que la actividad pretendida se adapte o no a la concreta ordenación aplicable (Cfr. STS 16 de abril de 1997)". El carácter reglado de las licencias de obras significa que el contenido decisorio de la resolución viene plenamente predeterminado por la ordenación aplicable. Ha sido largamente afirmado por la doctrina y la jurisprudencia, para la que la Administración debe limitarse a contrastar la obra proyectada con la ordenación urbanística que le es aplicable, disposiciones a las que los Ayuntamientos habrán de ajustarse en el doble sentido de tener que denegar las licencias de obras que se opongan a tales determinaciones y tener que conceder las que a las misma".

¹¹³¹ STS 19 enero 1987 (RJ\1987\1778).

¹¹³² SSTS 14 de abril de 1993 (RJ\1993\2837), de 25 de septiembre de 1992 (RJ\1992\6985) y 26 de mayo de 1992 (RJ\1992\4295), entre otras.

y Ordenación Urbana (TRLR 1976)¹¹³³, aprobado por Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril ¹¹³⁴. Esta ordenación ha de estar vigente, lo que dada la naturaleza normativa de los Planes exige no solo que haya culminado su tramitación a través de la aprobación definitiva, sino que se haya producido su publicación.

7.9.2.- Normativa aplicable

En este punto tenemos que señalar que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo (RTC\1997\61)¹¹³⁵, al declarar que esta materia es competencia de las comunidades autónomas, y en lo que RAMÓN FERNÁNDEZ denominó “el estallido en mil pedazos del ordenamiento urbanístico español”¹¹³⁶, la mayoría de estas han regulado la protección de la legalidad urbanística y, en concreto, el régimen de concesión de las licencias municipales de obras.

El alcance de la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha quedado definida, fundamentalmente, en dos sentencias del Tribunal

¹¹³³ Un Texto Refundido en el que lo que se decía era que no se adquirirían facultades en contra del ordenamiento urbanístico, por silencio. En otras palabras, que no se adquirirían las facultades del proyecto que fueran contrarias al ordenamiento urbanístico, pero sí la licencia en cuanto al resto. DÍAZ DELGADO, J. (2000): “Aspectos administrativos de la LOE. Las administraciones públicas ante el proceso edificatorio”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Págs. 69 y 70.

¹¹³⁴ BOE nº 144, de 16 de junio.

¹¹³⁵ Sentencia calificada de nefasta cuando no de lamentable por gran parte de la doctrina. En este sentido, *vid.* GARCÍA RUBIO, F. (2007): *Problemas actuales del derecho urbanístico*. Madrid: Dykinson. Pág. 62; BASSOLS COMA, M (2013): “Los retos del derecho urbanístico ante la crisis económica e inmobiliaria”. En *La reforma del estado y de la administración española*. Madrid: INAP. Págs. 73 a 103.; TAJADURA TEJADA, J. (2006): “La redefinición del modelo autonómico a partir de la STC 61/1997 y el nuevo concepto de supletoriedad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Nº 78. Pág. 158; SORIANO GARCÍA, J.E. (2011): “Agente urbanístico rehabilitador: transición urbanística e identidad cultural, económica y turística”. En *Desarrollo económico, protección ambiental y bienestar social. El derecho de la sostenibilidad desde la perspectiva hispano-cubana*. Madrid: Dykinson. Pág. 50.

¹¹³⁶ (1997): “El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. Nº 94. Págs. 189 a 201.

Constitucional: la ya citada STC 61/1997, que declaró inconstitucional una buena parte del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (TRLR 1992)¹¹³⁷; y la STC 164/2001, de 11 de julio (RTC\2001\164), sobre la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV)¹¹³⁸. Posteriormente, las SSTC 148/2012, de 5 de julio (RTC\2012\148) y 141/2014 de 11 de septiembre (RTC\2014\141) reiteran la misma doctrina en relación con el Texto Refundido de la Ley de Suelo del Estado (Real Decreto Legislativo 2/2008)¹¹³⁹, hoy derogado por el nuevo Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLR 2015)¹¹⁴⁰. En estas sentencias se enuncia una misma doctrina: el urbanismo es competencia exclusiva de las comunidades autónomas, pero el Estado puede “incidir” sobre el urbanismo siempre y cuando se cumplan dos requisitos: que la “incidencia” se base en otros títulos competenciales del Estado, concurrentes con la materia “urbanismo”; y que la “incidencia” estatal no sea desproporcionada (esto es, que no sacrifique la competencia urbanística autonómica más que en lo imprescindible)¹¹⁴¹.

En la actualidad, pues, la ordenación del suelo de las ciudades es tarea de las comunidades autónomas y de los municipios¹¹⁴². Los municipios actúan en el marco de las leyes urbanísticas o de suelo de cada comunidad autónoma que,

¹¹³⁷ BOE nº 156, de 30 de junio.

¹¹³⁸ BOE nº 89, de 14 de abril.

¹¹³⁹ BOE nº 154, de 26 de junio.

¹¹⁴⁰ BOE nº 261, de 31 de octubre.

¹¹⁴¹ CABALLERO, VELASCO, F. (2016): *Derecho urbanístico en la Comunidad de Madrid*. Madrid: Bubok Publishing. Pág. 22.

¹¹⁴² Desde antiguo los Ayuntamientos habían regulado las cuestiones relacionadas con la edificación y el urbanismo, aspectos que se englobaban junto con otros de urbanidad en lo que se conocía como normas de policía municipal o policía urbana. En estas normas confluían en un conjunto heterogéneo de reglas, procedentes de la Novísima Recopilación de 1806, y que poco a poco, fueron actualizándose por medio de las Ordenanzas municipales de cada localidad. MARTÍNEZ, ORTEGA, J.C. (2015): *Actuación notarial y registral en la escritura de declaración de obra nueva*. Madrid: Dykinson. Pág. 61.

con respeto a la garantía constitucional de autonomía local consagrada en el art. 137 CE y a la regulación básica estatal sobre régimen local (LBRL), son las leyes de Comunidad Autónoma quienes atribuyen competencias urbanísticas a los Ayuntamientos.

7.10.- Sujetos a licencia

Siendo el urbanismo competencia de las Comunidades Autónomas, son estas las que deben decidir qué actuaciones requieren licencias municipales, cuáles necesitan algo más (por ejemplo, aprobaciones de la Administración autonómica si afectan al suelo no urbanizable), qué otras quedarán sometidas a comunicación o a declaración responsable y cuáles, incluso, quedarán exoneradas de cualquiera de esas cargas formales¹¹⁴³. Y, además, es a ellas a las que compete establecer todo el régimen de las licencias y de las comunicaciones y declaraciones responsables que prevean. Pero el Estado todavía conserva competencias tal y como más arriba hemos visto que le permiten entrar limitadamente en este aspecto: no solo establecer el marco general de supresión de autorizaciones en cualquier sector sino concretamente respecto a las licencias urbanísticas; tal y como ha hecho en el TRLS2015 y en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios¹¹⁴⁴.

¹¹⁴³ Con todo, podemos encontrarnos en la legislación autonómica, incluso con la exigencia de al menos la comunicación o declaración responsable, según la actividad concreta, incluso tratándose de actividades inocuas, tal y como es el caso de la Ley 6/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Prevención, Calidad y Control Ambiental de Actividades en la Comunitat Valenciana (DOGV nº 7329, de 31 de julio). ROSELLÓ VILA, A. (2017): *Las licencias urbanísticas en el ámbito municipal*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 33.

¹¹⁴⁴ BOE nº 311, de 27 de diciembre.

El TRLS 2015 parte de la competencia autonómica pues arranca en su art. 11.3 recordando que todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, para, a continuación, en su número 4, referirse a su necesidad expresa, con silencio administrativo negativo, para los actos que autoricen:

a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.

b) Las obras¹¹⁴⁵ de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.

c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.

d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público.

La STC 143/2017, de 14 de diciembre (RTC\2017\143), declaró inconstitucionales y nulas partes de las letras a) y d) (las transcritas en cursiva) y aceptó la constitucionalidad de las letras b) y c) aunque limitando su interpretación en los términos establecidos por su FJ 23, aunque el precepto no pretendía tanto imponer licencias urbanísticas como proclamar el silencio negativo. Y en la misma línea lo que se cuestionó la sentencia 143/2017 no es

¹¹⁴⁵ Por resultar de particular interés a este trabajo, resulta conveniente especificar que: “la licencia de obras es la resolución por la que la Administración pública autoriza una obra de edificación, construcción o instalación de un inmueble sobre o bajo el suelo, ya consista en su erección, ampliación, reforma, rehabilitación o demolición, previa instrucción de un procedimiento iniciado a solicitud del interesado y dirigido a comprobar su conformidad con la ordenación territorial y urbanística”. VAQUER CABALLERÍA, M. (2012): *Las licencias...*, cit. Pág. 43.

si el Estado puede establecer la necesidad de licencias urbanísticas sino si puede imponer el silencio negativo, lo que el TC solo aceptó en parte. Pero implícitamente el art. 11.4 TRLS 2015 comporta que el legislador estatal ha decidido no solo que el silencio sea negativo sino que las actuaciones en él enunciadas y no afectadas por la STC 143/2017 deben estar sometidas a licencia o autorización similar. O sea, que el mismo Estado ha realizado un juicio de proporcionalidad y ha considerado que el sometimiento a licencia de esas actuaciones es proporcionado e impuesto a los legisladores autonómicos.

No obstante lo anterior, existen casos en los que expresamente se permite la supresión de licencias por declaraciones responsable, en concreto los supuestos contemplados en el art. 11.5 y 28.1.b) TRLS 2015, aunque de esos mismos preceptos se desprende que quien puede hacer esa sustitución es el legislador autonómico, de hecho es redundante esta mención en el TRLS 2015 porque es algo que compete a las autonomías, que podrán suprimir las licencias urbanísticas no solo en los casos expresamente contemplados por el legislador estatal (las de la primera ocupación o utilización) sino en cualquier otro salvo en los del art. 11.4 TRLS 2015.

Como vemos, este ámbito es uno de los sectores donde tradicionalmente las actuaciones de uso del suelo y la edificación han estado sometidas a control administrativo previo a través de la técnica autorizatoria, un control previo que se mantuvo no obstante a lo que obligaba la transposición de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, de servicios en el Mercado Interior¹¹⁴⁶, cuyo Considerando 9 excluía las normas relativas a la ordenación del territorio y urbanismo y las normas de construcción de su ámbito de aplicación, justificando dicha exclusión en que estas normas no regulan específicamente la actividad de servicio, sino que tienen que ser respetadas por los prestadores en su actividad de servicio al igual que por los particulares en su capacidad privada. Sin embargo, esta clara exclusión realizada por la nombrada Directiva no fue

¹¹⁴⁶ DOUE nº 376, de 27 de diciembre.

recogida por el legislador español al realizar la transposición de la misma, y así la conocida como Ley Paraguas¹¹⁴⁷, no recogió dicha excepción, lo cual llevó desde un primer momento a plantearse la posible afectación en el ámbito a que nos referimos de esta ley¹¹⁴⁸.

Como transposición de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior, se introdujo en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)¹¹⁴⁹, con el carácter de básicos, dos artículos, el 39 bis y el 71 bis, y en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local (LBRL), los artículos 70 bis, 84 bis y 84 ter, así como modificaciones en el artículo 84.1, modificaciones a través de las cuales y en el ámbito de la intervención administrativa en la actividad de los particulares, se produce un salto cualitativo desde una tradicional intervención previa muy intensa en cuanto implicaba una prohibición general de ejercicio, a un modelo menos restrictivo basado en el control administrativo ulterior; precisándose a partir de entonces una motivación expresa del sistema de intervención, más o menos restrictivo, que decida implantarse para cada caso, con preferencia del menos limitativo y con simplificación de los procedimientos a seguir en cada caso. Como figura estrella del nuevo sistema se situó la “comunicación previa”¹¹⁵⁰ configurada como un acto jurídico de carácter privado, que habilita para el ejercicio de un derecho o actividad, con eficacia propia, externa y jurídico-pública, sin precisar de ulterior confirmación administrativa, si bien sujeta la

¹¹⁴⁷ Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de Libre Acceso a las Actividades de Servicio y su Ejercicio (BOE nº 283, de 24 de noviembre).

¹¹⁴⁸ PRIETO ROMERO, C. (2018): “Aplicación de las declaraciones responsables y de las comunicaciones en el ámbito urbanístico y el comercio minorista”. *Revista CEMCI*. Nº 39. Págs. 2 y 3.

¹¹⁴⁹ BOE nº 285, de 27 de noviembre.

¹¹⁵⁰ Aunque ya antes incluso de las leyes estatales, algunas leyes autonómicas urbanísticas preveían comunicaciones en lugar de algunas licencias. NIETO-GUERRERO LOZANO, A. M. (2007): “Licencia administrativa y comunicación previa de obras” Pamplona: Aranzadi. Págs. 113 a 116.

actividad comunicada a un control administrativo posterior a fin de asegurar el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente.

Por lo que llegamos a la Ley 12/2012, cuyo régimen es básico por mor de su DF 11ª, de manera que ha de ser respetado por las CCAA al ejercer cualquiera de sus competencias, aunque sean exclusivas, so pena de incurrir en inconstitucionalidad.

Hasta entonces, y en la legislación estatal que había adaptado la Directiva de servicios, no se había hecho mención expresa a licencias urbanísticas de obras, pues su ámbito se había centrado exclusivamente en las actividades de servicios. Por primera vez, esta Ley extiende el régimen de inexigibilidad de las licencias al ámbito de las obras, llevando a cabo una flexibilización en materia de licencias de manera que afecta a todas las obras ligadas al acondicionamiento de estos locales que no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con la LOE¹¹⁵¹. De esta manera, se podrá iniciar la ejecución de obras e instalaciones y el ejercicio de la actividad comercial y de servicios con la presentación de una declaración responsable o comunicación previa, según el caso, en la que el empresario declara cumplir los requisitos exigidos por la normativa vigente y disponer de los documentos que se exijan, además de estar en posesión del justificante del pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo, inexigibilidad que no regirá respecto de las obras de edificación que

¹¹⁵¹ Es decir, aquellas no comprendidas en el art. 2.2 LOE, conforme al cual, recordemos: "Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:

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) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

c) 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, 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".

fuesen precisas conforme al ordenamiento vigente, las cuales se seguirán regulando, en cuanto a la exigencia de licencia previa, requisitos generales y competencia para su otorgamiento, por su normativa correspondiente.

Igualmente hay que entender suprimidas otras licencias urbanísticas impuestas por la legislación autonómica. Piénsese, por ejemplo, en la autorización de inicio de las obras, que prevén algunas legislaciones autonómicas: no es posible exigir esta autorización para las obras amparadas por la Ley 12/2012. Es más, para ellas ni siquiera cabe sustituir aquella autorización por una comunicación o declaración responsable de inicio de las obras. Lo cual no significa que no sea conveniente realizar el juicio de necesidad y proporcionalidad en relación a dichas autorizaciones¹¹⁵² y que requiere un reforzamiento de las técnicas de inspección y sanción para comprobar que esta eliminación no se traduce en incumplimientos legales¹¹⁵³.

En el marco de la legislación estatal expuesta, las Comunidades Autónomas han adaptado su legislación urbanística y suprimido licencias. Es difícil ofrecer un panorama que refleje fielmente la situación pues las legislaciones autonómicas son relativamente diversas. Pero, aun a riesgo de una simplificación excesiva y de alguna inexactitud, la situación puede sintetizarse así¹¹⁵⁴:

1) Todas las leyes autonómicas enumeran los supuestos en que es necesaria licencia. Algunas¹¹⁵⁵ no admiten más supuestos que los establecidos

¹¹⁵² BELTRÁN AGUIRRE, J.L. (2013): “La incidencia en el ámbito urbanístico de las nuevas técnicas de intervención administrativa. La Ley 12/2012, de 26 de diciembre”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Nº 4. Págs. 37 a 58.

¹¹⁵³ LOZANO CUTANDA, B. (2013): “Ley 12/2012, de medidas urgentes de liberalización del comercio minorista y de determinados servicios”. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. Nº 5. Pág. 213.

¹¹⁵⁴ REBOLLO PUIG, M. (2019): “De las licencias urbanísticas a las declaraciones responsables”. *Revista INAP*. Nº 11. Págs. 13 a 16.

¹¹⁵⁵ Caso de Galicia, Murcia o Canarias.

en la misma ley. Pero otras¹¹⁵⁶ siguen aceptando que cualquier reglamento o los planes sometan a esa carga cualquier otra actuación.

2) En general, son las mismas leyes las que deciden qué licencias se sustituyen por comunicación o declaración. Pero algunas atribuyen en parte a los Ayuntamientos esta decisión¹¹⁵⁷.

3) La supresión de licencias ha supuesto en general su sustitución por otra carga formal previa, una comunicación o declaración responsable normalmente, aunque en algún caso se ha establecido expresamente que ciertas actuaciones no requieren nada de ello¹¹⁵⁸.

4) Al suprimir licencias urbanísticas, optan por sustituirlas bien por declaraciones responsables bien por comunicaciones¹¹⁵⁹. Pero algunas se sirven de las dos figuras¹¹⁶⁰.

5) Suelen establecer que las declaraciones o comunicaciones pueden ser simultáneas al inicio de la actuación¹¹⁶¹. Pero algunas leyes autonómicas exigen su presentación con cierta antelación¹¹⁶².

¹¹⁵⁶ Comunitat Valenciana, Baleares, Andalucía, Castilla la Mancha, Aragón o Madrid.

¹¹⁵⁷ El caso más claro es el del País Vasco.

¹¹⁵⁸ Así, en Canarias, para el arreglo de las instalaciones vinculadas a la agricultura, la reparación de muros en suelo agrícola y, las obras de conservación o reforma consistentes en la sustitución de acabados interiores de una vivienda o local, como solados, alicatados, yesos y pinturas, cuando no estén protegidos arquitectónicamente, todo ello sin perjuicio de contar con las autorizaciones necesarias para la retirada de residuos inertes.

¹¹⁵⁹ Se habla de declaración responsable en la legislación urbanística de Aragón, de Castilla y León, o en la de la Comunitat Valenciana. Por el contrario, en la legislación urbanística de Baleares, Canarias, Castilla-La Mancha, Cataluña, Extremadura y Galicia se exigen comunicaciones.

¹¹⁶⁰ En Murcia y Aragón.

¹¹⁶¹ C. Valenciana, Murcia, Aragón, Castilla la Mancha.

¹¹⁶² Canarias, Extremadura, Galicia, Baleares.

6) Respecto a las obras, su sujeción a comunicación o declaración responsable en vez de a licencia tiene diversa amplitud. Algunas CCAA se quedan en el mínimo, esto es, en lo que impone la Ley 12/2012 y nada o poco más¹¹⁶³, y otras se sitúan entre algo intermedio¹¹⁶⁴ o directamente en el extremo opuesto¹¹⁶⁵.

7) Además de algunas licencias de obras, varias Comunidades Autónomas han sustituido las licencias de ocupación, utilización o cambio de uso por comunicaciones o declaraciones responsables¹¹⁶⁶, aunque otras las mantienen¹¹⁶⁷.

8) Algunas Comunidades Autónomas han instaurado la comunicación o declaración responsable para otras actuaciones que ellas mismas habían sujetado antes a licencia; ejemplo concreto es el del inicio de obras, antes sometido a licencia y ahora a declaración responsable¹¹⁶⁸.

9) Sea amplia o reducida la sustitución de licencias urbanísticas por comunicaciones o declaraciones, hay notable diversidad e imprecisión sobre el contenido de esos escritos y sobre la documentación que debe adjuntarse, aunque se detecta cierta tendencia a recargarlos.

10) En general, la sustitución de licencias urbanísticas por comunicaciones o declaraciones no se ha completado con una regulación esmerada que adecue las potestades de disciplina urbanística a la nueva implantación de esas figuras.

¹¹⁶³ Andalucía, Castilla la Mancha o Extremadura.

¹¹⁶⁴ Aragón, Castilla León o Canarias.

¹¹⁶⁵ Murcia.

¹¹⁶⁶ Aragón, Castilla León, Canarias, Cataluña.

¹¹⁶⁷ Baleares es el caso más claro.

¹¹⁶⁸ Andalucía.

Un último inciso debemos realizar en este punto, y es el relativo al carácter positivo o negativo del silencio administrativo en esta materia, esto es, si la concesión de la licencia ha de ser expresa o cabe su concesión mediante silencio (o acto presunto), y, en este caso, cuál es su sentido, ello partiendo, de que la Administración pública tiene la obligación legal de resolver según establece el artículo 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC)¹¹⁶⁹.

Debemos recordar que el silencio administrativo no es una opción para que la Administración pueda elegir entre resolver expresamente o no hacerlo, sino una garantía para los administrados frente a la pasividad de los órganos obligados a resolver, garantía de la que se puede hacer uso o esperar a la resolución expresa sin que ello pueda comportar en principio ningún perjuicio al interesado¹¹⁷⁰, una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración, de manera que, en estos casos, no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver¹¹⁷¹. Por consiguiente, el nacimiento de la figura del silencio administrativo trae causa de la previa obligación y deber de la Administración de dictar una resolución expresa en todos los procedimientos que afecten a los ciudadanos, así como del posterior deber del interesado de recurrir el previo acto (o ficción de acto) ante la jurisdicción¹¹⁷². Es más, es doctrina constitucional la de que la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes

¹¹⁶⁹ BOE n 236, de 2 de octubre.

¹¹⁷⁰ SSTs 28 octubre 1996 (RJ\1996\9582), 2 octubre 1997 (RJ\1997\7742) y 30 octubre 2012 (RJ\2012\10517).

¹¹⁷¹ STC 220/2003 (RTC\2003\220).

¹¹⁷² DESCALZO GONZÁLEZ, A. (2020): "Capítulo VI". En *Prácticum Procedimiento Administrativo Común 2019*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com> Fecha de consulta: 10 de abril de 2020.

de los ciudadanos, pues este deber entronca con la cláusula del Estado de Derecho, así como con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 CE¹¹⁷³.

Mucho se ha escrito del sentido del silencio administrativo en los procedimientos de licencias. Con carácter general el art. 24.1 LPAC establece la norma general de que el silencio administrativo será siempre positivo con una excepción significativa: aquellos supuestos en los que una Ley establezca el silencio negativo. Sin embargo, el TS ya venía declarando¹¹⁷⁴ que, aunque la regla general es la del silencio positivo, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística¹¹⁷⁵; y, en aplicación de esta Sentencia, en la actualidad, el artículo 11.3 del TRLS 2015 ya hemos visto que nos recuerda que todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, para, a continuación, referirse a su necesidad expresa, con silencio administrativo negativo, para los actos que relaciona en el número 4 dicho precepto¹¹⁷⁶. La doctrina de la DGRN

¹¹⁷³ FUERTES LÓPEZ, F.J. (2019): “Sobre los efectos del silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Comentario a la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 104/2018, de 4 de octubre”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Nº 1. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/> (BIB 2018\14211). Fecha de consulta: 10 de abril de 2020.

¹¹⁷⁴ STS de 28 de enero de 2009 (RJ\2009\1471).

¹¹⁷⁵ Asimismo, y con la aprobación del TRLS 2008 CHOLBI CACHÁ decía que “el TRLS 2008 que ha establecido, taxativamente, en el art. 8,1, letra b), al regular las facultades de los propietarios en el derecho a edificar, la imposibilidad de obtener por silencio administrativo facultades contrarias a la ordenación territorial o urbanística”. CHOLBI CACHÁ, F. (2009): “Requisitos y consideraciones para la obtención de licencias urbanísticas por silencio administrativo positivo: especial referencia al silencio *contra legem*”. *Boletín de Derecho Local*. Nº 6. Disponible en: <https://online-elderecho-com.publicaciones.umh.es> Ref: EDC 2009/1009368. Fecha de consulta: 10 de abril de 2020.

¹¹⁷⁶ En realidad el citado art. 11.3 TRLS 2015 había venido a añadir en lo tocante al silencio administrativo la doctrina legal sentada por la STS de 28 de enero de 2009 (RJ\2009\1471) en la que se dice lo siguiente: “el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1.b, último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero,

sobre la cuestión es clara¹¹⁷⁷ y se refiere a la imposibilidad de adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

Sin embargo, la solución que ofrecían las leyes autonómicas era distinta en muchas de ellas¹¹⁷⁸.

Si bien esta contradicción entre la legislación estatal (que configura el silencio como negativo) y la legislación autonómica de Madrid (en la que el sentido del silencio es positivo) quedó resuelta por la STC 66/2011, de 16 de mayo (RTC\2011\66). En ella se reconoce que las normas autonómicas que puedan contravenir normas básicas han de preservar su vigencia y eficacia hasta que sea el propio Tribunal Constitucional quien se pronuncie, asumiendo así el monopolio para la inaplicación de leyes autonómicas, y ello porque el artículo 148.1.3ª de la Constitución española atribuye competencias a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. En efecto, ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio (RTC\2001\164), había recordado que las Comunidades Autónomas son titulares, en exclusiva, de las competencias sobre urbanismo y que dicha competencia legislativa permite a las Comunidades Autónomas fijar sus propias políticas de ordenación de la ciudad y servirse de las técnicas jurídicas que consideren más adecuadas.

Y llegamos así a la STC núm. 143/2017 de 14 diciembre (RTC\2017\143), en la que se señala que: “las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia

no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística”, en torno a la cual podemos destacar los trabajos de RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (2010): “La aprobación de los planes de urbanismo por silencio administrativo contra legem”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Nº 9. Págs. 55 a 64; y AROZ SANTISTEBAN, X. (2015): “Apogeo y crisis del silencio administrativo positivo”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. Nº 170. Págs. 53 a 86.

¹¹⁷⁷ Por todas, RDGRN 28 noviembre 2013 (RJ\2013\8280).

¹¹⁷⁸ En Madrid, Cataluña o Andalucía, sus leyes urbanísticas permitían, y permiten, entender otorgada la licencia por silencio positivo.

exclusiva en las materias de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. No obstante, esta competencia autonómica exclusiva en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material”. Y, en consecuencia, señala el TC que¹¹⁷⁹:

1) En el caso de los movimientos de tierra y explanaciones: la regulación del silencio negativo no es inconstitucional al amparo de la competencia básica del Estado en materia de medio ambiente, dada la necesidad de preservar los valores propios del medio rural.

2) En los casos de parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en otras clases de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación, la regulación del silencio negativo es inconstitucional y la Sentencia 143/2017 considera que la regulación del silencio en los fraccionamientos de suelo corresponde de forma exclusiva a las Comunidades Autónomas, sin que concurra título habilitante para el Estado. Para ello argumenta que, al tener por objeto comprobar el mero cumplimiento de las condiciones establecidas para la división de los terrenos, el artículo recurrido incurre en invasión competencial.

3) En lo que se refiere a las obras de edificación, la sentencia que estamos comentando considera que el Estado tiene competencias para regular el silencio administrativo en relación con las obras de edificación. Para ello se limita a reproducir los títulos citados en la Disposición final primera, b), de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE, en adelante), donde se citan los artículos 149.1.16 -bases y coordinación general de la sanidad-, 21 -transportes terrestres y ferrocarriles-, 23 -legislación básica en materia de

¹¹⁷⁹ RUIZ BURSÓN, F.J. (2020): “Licencias urbanísticas y silencio administrativo”. *Revista General de Derecho Administrativo*. Nº 53. Págs. 55 a 64. Disponible en: <https://laadministraciondiala.inap.es/>. Fecha de consulta: 8 de marzo de 2021.

protección medioambiental- y 25 -bases del régimen minero y energético- de nuestra Carta Magna. Estos preceptos se ponen en relación con el artículo 3 de la citada ley, en la que se fijan los requisitos básicos para la construcción y conservación de las edificaciones con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente. En consecuencia, la regulación del silencio negativo es constitucional.

4) Cuando se trata de construcciones e instalaciones de nueva planta, procede distinguir:

- a) Si están fuera del ámbito de aplicación de la LOE: el silencio negativo es inconstitucional cuando se desarrollan en suelo urbano o urbanizable.
- b) Si, por el contrario, se desarrollan en medio rural cuya transformación urbanística no está prevista o permitida, la regulación del silencio negativo es constitucional.

Sostiene el TC que aquellas otras construcciones e instalaciones que carecen del carácter de edificación, quedan excluidas de la Ley de ordenación de la edificación. En estos casos, cuando la construcción o implantación tiene lugar en suelo urbano o urbanizable, la autorización se limitará a verificar la adecuación del proyecto al planeamiento urbanístico vigente. En el caso del suelo rural, además de la verificación de legalidad, concurre la finalidad prevista en la legislación de preservar sus valores medioambientales. Es por ello que la regulación del silencio negativo no será inconstitucional, con base en el título competencial del artículo 149.1.23 CE, en los supuestos de construcción e implantación de instalaciones contemplado en el apartado b) pero solamente cuando las actividades y usos urbanísticos cuya autorización se solicita se lleven a cabo en suelo rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida.

5) En lo relativo a la ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes, con independencia de la situación del suelo, la regulación del silencio negativo no será inconstitucional, salvo las que se encuentren en suelo rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida.

6) En cuanto a la tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva, se ha de distinguir:

a) Si se llevan a cabo en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística, en la medida en que se realiza sobre suelos cuya finalidad es convertirse en ciudad, la regulación del silencio negativo es inconstitucional.

b) Si la tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva deriva de la legislación de protección del dominio público tiene su encaje en la competencia estatal de procedimiento administrativo común, ex artículo 149.1.18ª CE, por lo que el silencio negativo es constitucional.

En resumen, y partiendo de este criterio, la STC de 14 de diciembre de 2017 reduce sustancialmente los actos para los que el silencio se considera positivo y establece que el silencio es negativo para cualquier obra de edificación sujeta a la Ley de Ordenación de la Edificación, es decir, que necesite un proyecto técnico para su ejecución, y para movimientos de tierras y explanación que se realicen con independencia de proyectos de urbanización, edificación o construcción. Para el resto de actuaciones previstas en el artículo 11 del TRLS2015 el signo del silencio será el que establezca la correspondiente legislación autonómica, normalmente positivo, excepto cuando la actuación se refiera a suelo rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida, caso en el que se interpreta que también rige el silencio negativo en aplicación de la ley básica estatal.

7.11.- Declaración de obra nueva. Documentación necesaria

Define ROCA SASTRE, la obra nueva como aquella manifestación del propietario de una finca inmatriculada en el Registro de la Propiedad, consignada generalmente en escritura pública, en la que se hace constar haberse terminado o estar en construcción en dicha finca edificaciones o mejoras que alteren su estructura o nuevas plantaciones o mejoras, todas ellas al efecto descritas, y cuya declaración se efectúa primordialmente a los fines de su inscripción en el Registro de la Propiedad¹¹⁸⁰. Por tanto, es un acto jurídico unilateral, aunque puede ser pluripersonal si fuesen varios los copropietarios que declaran la edificación, y ello, sin que importen los materiales empleados sino precisamente ese acto de incorporación que hace el propietario, pues es el titular dominical quien a través de sus manifestaciones o realizaciones determina la perdurabilidad de la unión entre el solar y lo que se incorpora, aplicándose lo dispuesto por el art. 334.1 CC que hace uno el solar y lo en él construido o edificado¹¹⁸¹. Al no estar incluida la obra nueva entre los títulos inmatriculadores del artículo 2 de la Ley Hipotecaria, no se le puede dotar de los efectos

¹¹⁸⁰ ROCA SASTRE, R. M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., BERNÀ I XIRGO, J. (2009): *Derecho Hipotecario, Tomo V*. Barcelona: Bosch. Pág. 425.

¹¹⁸¹ LLOPIS GINER, J.M. (2006): "El nudo propietario y el usufructuario en la declaración de obra nueva: Su naturaleza y supuestos". En *Libro Homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Pág. 1125.

inmatriculadores que ellos tienen. Su finalidad más importante es ejercer un control de la legalidad urbanística por parte de notarios y registradores¹¹⁸².

En cuanto a la normativa a aplicar a la misma, la DGRN menciona reiteradamente dos tipos de normas a aplicar (sustantiva y registral) y omite una tercera (notarial). En primer lugar, se deben aplicar las normas de carácter material o sustantivo, en especial, las urbanísticas. En segundo lugar, se deben aplicar las normas de naturaleza registral, que regulan los requisitos de inscripción. Y, en tercer lugar, aunque la DGRN nunca la menciona, es obvio que al autorizar la escritura de declaración de obra el notario debe aplicar la normativa notarial vigente al tiempo del otorgamiento¹¹⁸³.

El título debe ser un documento público, sea este notarial, administrativo o judicial, aunque el primero sea, con diferencia, el vehículo jurídico más utilizado en nuestro país. Los requisitos son los mismos, sea cual sea el medio empleado, produciendo idénticos efectos legales y registrales¹¹⁸⁴.

Por lo que respecta a los requisitos para la inscripción de las declaraciones de obra nueva, la normativa a considerar la encontramos en los arts. 202 LH¹¹⁸⁵, 28 TRLS 2015, 45 y ss. RD 1093/1997¹¹⁸⁶, y 20 LOE.

¹¹⁸² VICENTE TORRES, M. (2010): *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la declaración de obra nueva y el acta final de obra*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Págs. 23 y 24. PÉREZ GURREA, R. (2006): "Análisis jurisprudencial del sistema de garantías regulado en el artículo 19 de la ley 38/99, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, con especial referencia a la exigibilidad del seguro decenal y los supuestos de exoneración". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 694. Pág. 752.

¹¹⁸³ MICÓ, J., *op. cit.* Págs. 29 y 30.

¹¹⁸⁴ ARNAIZ RAMOS, R. (2013): *La inscripción en el registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva*. Barcelona: Bosch. Págs. 64 a 66.

¹¹⁸⁵ Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (BOE nº 58, de 27 de febrero).

¹¹⁸⁶ Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística (BOE nº 175, de 23 de julio).

Así, tratándose de una declaración obra nueva en construcción, la documentación consistirá en:

- 1) Licencia de edificación o de obra o declaración de innecesariedad.
- 2) Certificación expedida por técnico competente con firma legitimada, sin que baste con el visado únicamente, que indique que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que, en su caso, se obtuvo licencia.

Tratándose de una declaración de obra nueva terminada:

- 1) Licencia de edificación o de obra o declaración de innecesariedad,
- 2) Licencia de primera ocupación, salvo que la legislación urbanística autonómica prevea un régimen de comunicación o declaración responsable.
- 3) El certificado de eficiencia energética.
- 4) Certificación expedida por técnico competente con firma legitimada y visado, acreditativa de que la obra ha finalizado y que se ajusta, en cuanto a dichos extremos, al proyecto correspondiente.
- 5) El seguro decenal.
- 6) El archivo registral del Libro Edificio¹¹⁸⁷ que deberá presentarse en soporte informático, con los documentos en formato PDF y firmado por el promotor, a menos que por la antigüedad de la edificación no lo fuera, es decir, aquellas para

¹¹⁸⁷ Así ha sido concretado por la Resolución-Circular de 26 de Julio de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la obligación de depósito por el promotor ante cualquier notario de un ejemplar del Libro del Edificio, debiendo hacer constar el Notario en la correspondiente escritura, la existencia de dicho Libro y su disponibilidad para cumplir con su obligación de entregar un ejemplar del mismo a cada uno de los usuarios del edificio. PÉREZ RODRÍGUEZ, M.D. (2018): *Derecho Urbanístico y Derecho de la Propiedad*. Madrid: ICB. Pág. 159.

cuyos proyectos se solicitó la licencia de edificación antes del 6 de mayo de 2000, fecha de entrada en vigor de la LOE. Su contenido se calificará con arreglo al artículo 7 LOE y legislación autonómica aplicable, más, no será necesario aportar el Libro Edificio en los siguientes casos:

- a) Cuando la normativa autonómica exima del depósito¹¹⁸⁸.
- b) Cuando se trate de obras nuevas antiguas contempladas en el art. 28.4 TRLS¹¹⁸⁹.
- c) Cuando se trate de edificaciones sencillas que cumplan los tres siguientes requisitos cumulativos: 1) que se trate de construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica, lo que se acreditará mediante informe técnico; 2) que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público; y 3) se desarrollen en una sola planta (artículo 2. apartado 2, letra “a” LOE)¹¹⁹⁰.
- d) En los supuestos de autopromoción¹¹⁹¹.

7) Identificación de la porción de suelo ocupada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica, ex artículo 202.2 LH.

Tratándose de una declaración de obra nueva antigua a las que se refiere el art. 28.4 TRLS 2015:

1) Que se pruebe, por certificación del Catastro (descriptiva y gráfica) o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la

¹¹⁸⁸ RDGRN 8 septiembre 2016 (RJ\2016\4623).

¹¹⁸⁹ RGDGR 6 septiembre 2016 (RJ\2016\4621).

¹¹⁹⁰ RDGRN 9 enero 2017 (RJ\2017\309).

¹¹⁹¹ RGDGR 26 octubre 2016 (RJ\2016\5754).

obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título, aunque no se exige que se determine la fecha exacta de terminación, sino que basta con se indique que estaba terminada en una determinada fecha.

2) Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante.

3) Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

4) El seguro decenal, salvo que hayan transcurrido más de diez años desde la recepción de la obra¹¹⁹².

5) Identificación de la porción de suelo ocupada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica, ex artículo 202.2 LH.

En cambio, no se precisa para las declaraciones de obra nueva antiguas:

1) Acreditar que el suelo no tiene carácter demanial o que no está afectado a una servidumbre de uso público general y no es necesaria licencia de ocupación¹¹⁹³.

2) No es necesario el certificado de eficiencia energética¹¹⁹⁴.

3) No es necesario el archivo registral del Libro del Edificio¹¹⁹⁵.

¹¹⁹² RDGRN 23 octubre 2017 (RJ\2017\6050).

¹¹⁹³ RDGRN 5 noviembre 2013 (RJ\2013\8032).

¹¹⁹⁴ RDGRN 19 abril 2016 (RJ\2016\3971).

¹¹⁹⁵ RDGRN 29 mayo 2017 (RJ\2017\2651).

4) No es necesario licencia de ocupación¹¹⁹⁶.

Antes de terminar este apartado, debemos mencionar específicamente las actas de obra nueva parcial ya que en algún caso se ha planteado la perplejidad y dificultad que plantea la inscripción de estas actas de fin de obra parciales. Sin embargo, no es infrecuente la presentación para su inscripción en el Registro, de actas en que lo que se declara no es el completo fin de la obra nueva que en su momento se declaró en construcción sino solo el de una parte de la misma. Y coincidimos con BALLESTEROS¹¹⁹⁷ cuando afirma que lo primero que hay que hacer notar es que el concepto de fin de obra parcial tiene en sí mismo algo de contradictorio, en cuanto que decir que una obra está parcialmente terminada es lo mismo que decir que no está terminada. Sin embargo, hay circunstancias de la vida económica que hacen que interese a los promotores publicar en el Registro esos fines de obra parciales, pues con frecuencia se financian las fases sucesivas de la obra con los rendimientos obtenidos de la movilización de las anteriores, y para esa movilización los operadores económicos exigen la previa constancia en el Registro del fin de obra de las fincas afectadas. Por otra parte, esos fines de obra parciales están expresamente contemplados en algunas disposiciones: por ejemplo, en el art. 6.2, letra b) de la LOE, que al hacer referencia al contenido del acta de recepción de la obra indica que deberá contener la fecha del certificado final de la obra o de la fase completa y terminada de la misma.

¹¹⁹⁶ RDGRN 15 abril 2013 (RJ 2013\4161).

¹¹⁹⁷ BALLESTEROS ALONSO, M. (2005): "Algunos problemas que se plantean en la inscripción de declaraciones de obras nuevas terminadas y de actas de fin de obra". Boletín Servicios de Estudios Registrales de Cataluña. Nº 119. Pág. 245.

7.12.- Obra nueva por silencio administrativo

Como hemos visto en páginas anteriores, actualmente no es posible obtener la licencia de obras por silencio administrativo, ello por cuanto el silencio es negativo para cualquier obra de edificación sujeta a la Ley de Ordenación de la Edificación, de manera que dicha licencia debe ser expresa y, de otro lado, se exige que el certificado del técnico competente o su comparecencia en la escritura justifique la coincidencia de la descripción dada a la futura obra con el proyecto para el que se obtuvo la licencia¹¹⁹⁸.

De manera que, actualmente, o se tiene licencia o autorización para poder efectuar las obras referidas, incluidas las de declaración de obra nueva o no podrá alegarse silencio administrativo positivo, pues ahora se entiende el silencio de forma negativa en aras de una pretendida seguridad jurídica en materia inmobiliaria¹¹⁹⁹, una seguridad jurídica que coincidiendo con MARTÍNEZ ORTEGA¹²⁰⁰, hemos de decir que no vemos por ninguna parte, antes al contrario, pues al otorgar tal carácter al silencio también en este caso se favorece la desidia, la pasividad e irresponsabilidad de la Administración en el cumplimiento de sus funciones en un plazo razonable.

¹¹⁹⁸ FAUS, M. (2015): “Práctico Obra Nueva y Propiedad Horizontal”. Disponible en: <https://contratos.vlex.es/>. Fecha de consulta: 10 de abril de 2020.

¹¹⁹⁹ A la que se alude, por ejemplo, ya en la RDGRN de 29 de junio de 2012 (RJ\2012\8830), que apoyando tal razonamiento indica que “para ello, nada mejor que explicitar el carácter negativo del silencio en los procedimientos más relevantes de declaración de conformidad, aprobación o autorización administrativa en dichos ámbitos, lo que sin duda contribuirá a una mayor seguridad jurídica, impidiendo que la mera pasividad o inexistencia de actuaciones tempestivas de los Ayuntamientos permita entender a cualquier privado que le han sido concedidas licencias urbanísticas del más variado tipo”, reiterada en RDGRN 12 noviembre 2013 (RJ\2013\1793).

¹²⁰⁰ MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., *op. cit.* Págs. 328 y 329.

Con todo, este cambio de rumbo o planteamiento no resulta extraño si tenemos en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo fijada en la Sentencia de 28 de enero de 2009 anteriormente citada, con la que la DGRN ha desarrollado una doctrina, de la que es claro ejemplo la ya aludida RDGRN de 29 de junio de 2012 en la que se declaró que, en el ámbito registral, no puede entenderse aplicable de forma general e incondicionada la Ley de Procedimiento Administrativo, pues la regla general en la legislación hipotecaria es no admitir consentimientos tácitos ni presuntos y rige, además, el principio de la titulación auténtica, principios incompatibles con la admisión del silencio administrativo acreditado mediante cualquier medio de prueba en derecho como título material y formal inscribible. De todo ello deduce la necesidad de certificación del secretario del correspondiente Ayuntamiento sobre la aprobación y firmeza del acto administrativo. Arguye en particular que la legislación autonómica aplicable, que expresamente exige la certificación del secretario o escritura pública para elevar a público el contenido íntegro del proyecto de reparcelación, no distingue entre acto expreso y acto presunto.

Por tanto, para inscribir en el Registro de la Propiedad una obra nueva terminada debe aportarse la preceptiva licencia sin que pueda entenderse adquirida por silencio administrativo, algo que ya tras dictarse la STC de 14 de diciembre de 2017, ha avalado nuevamente la DGRN en Resolución de 13 de diciembre de 2018 (RJ\2018\5625) en la que haciendo remisión a la ya examinada sentencia del TC señala que es competencia de las normas estatales determinar cuáles son los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa. Sentada esta afirmación, el artículo 11.3 TRLS 2015 es taxativo excluyendo la posibilidad de entender adquirida por silencio administrativo positivo la licencia solicitada y ni siquiera, aun cuando se alegue que existen informes técnicos y jurídicos del propio Ayuntamiento

favorables a la concesión de la licencia, la DGRN lo admite, señalando que no cabe atribuir a los referidos informes jurídico y técnico la virtualidad jurídica propia del acto administrativo de resolución del procedimiento de concesión de licencia en sentido estimatorio. La DGRN deja claro que en el caso de una declaración de una obra nueva terminada, constando certificado técnico de la terminación de la misma en determinada fecha más sin aportarse la correspondiente licencia municipal de obras que amparase dicha construcción, de conformidad con lo establecido en el artículo 28.1 del TRLS 2015, para autorizarse escrituras de declaración de obra nueva es necesario el acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística. A no ser que estemos en el supuesto del apartado 4 que determina que no obstante lo dispuesto en el apartado anterior se posibilita la declaración de obras terminadas, para 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. De manera que si a la fecha de presentación del documento no han transcurrido los plazos necesarios para acudir a la vía del apartado cuarto del citado precepto, es decir, realizar la declaración de la obra nueva sin necesidad de licencia por haber prescrito el ejercicio de las acciones que permitieran restablecer la legalidad urbanística, únicamente es factible realizar esta operación registral con base en una licencia otorgada de manera expresa por el Ayuntamiento sin que, en ningún caso, puede entenderse reconocido el acto de conformidad aprobación o autorización por silencio administrativo.

Por más que este cambio de rumbo parezca chocar frontalmente con la corriente dominante favorable al sentido positivo definida por la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, en virtud de la cual se limitaba a aquellos casos en los que concurriera “una razón imperiosa de interés general” —noción que entre otros supuestos, abarca el ámbito de la protección del consumidor, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural—, lo cierto es que esta es

actualmente la situación en la que se encuentran las declaraciones de obra nueva en relación con el silencio administrativo.

7.13.- Acta de finalización de la obra

Es el documento que certifica que la obra ha sido terminada en los plazos previstos y con las garantías aportadas por la documentación adjunta a la solicitud, es decir, acredita documentalmente la finalización de la obra, cuyo extremo deberá constar por nota marginal de la inscripción.

La terminación de una obra se certifica por acta notarial y en la que se aportará un certificado final de la obra firmada por los agentes de la construcción que estén habilitados y obligados a ellos, que son el arquitecto director de la Obra y el arquitecto técnico, indicando además de sus referencias profesionales, la fecha de terminación y, de manera muy concreta, que la nueva obra responde al proyecto que se aprobó en su momento y respecto al que se emitió la licencia correspondiente. Asimismo, se exige los visados¹²⁰¹ de los colegios profesionales correspondientes¹²⁰².

Finalizada una edificación conforme a la legislación en vigor en el momento de su terminación, la obra entra legalmente en el patrimonio del promotor inmobiliario y por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2.3 del CC, conforme al cual “las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario”, habrá que acudir a la legislación que le es aplicable, actualmente, el

¹²⁰¹ El visado colegial cumple, entre otras funciones, la de acreditar la cualificación y habilitación profesional del técnico certificante a la fecha de la emisión del certificado. RDGRN 2 agosto 2012 (RJ\2012\10386).

¹²⁰² Aun cuando la certificación mencionada puede sustituirse por un documento administrativo firmado, por ejemplo, por el Arquitecto Municipal. Lo cual viene especificado además de en varias resoluciones de la Dirección general de los registros y del Notariado, entre ellas la RDGRN 16 febrero 2012 (RJ\2012\5953) que así lo admite referenciado que ya la Resolución de 10 abril 1995, había establecido que no había muchas dificultades en admitir la sustitución de aquella certificación por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga esa misma aseveración por técnico especializado, máxime si ese otro documento es expedido por organismo competente en materia urbanística, como ocurre en el caso de los Ayuntamientos.

TRLIS 2015, por lo que se extenderá conforme a los requisitos y términos que exige el art. 28 del texto legal que ya hemos visto anteriormente, a los que se añadirán los de la legislación urbanística autonómica en los casos en que, en función de cada territorio así se evidencie como necesario algún requisito adicional¹²⁰³.

En la práctica es frecuente que el constructor declare la obra nueva en construcción para obtener financiación mediante un préstamo hipotecario y posteriormente transmitir las viviendas objeto de división horizontal a los nuevos titulares; olvidándose en muchos casos de efectuar el acta de terminación de obra y cuya situación puede perdurar en el tiempo. Pero es importante, que el Notario, advierta e informe de dicho extremo a los compradores, con base en la información registral del estado de cargas y otros extremos que reciba del Registro de la Propiedad por la solicitud que previamente haya remitido para la transmisión de las fincas¹²⁰⁴.

¹²⁰³ Caso de Castilla y León o la Comunitat Valenciana, que actualmente exigen licencia de primera ocupación.

¹²⁰⁴ MARTÍNEZ, ORTEGA, J.C. (2015): *op. cit.* Pág. 280.

7.14.- El Libro del Edificio

El Libro del Edificio es un instrumento donde se recoge toda la información precisa para conocer en todo momento las características físicas, técnicas y jurídicas del edificio (en la práctica es una recopilación de planos, memorias y manuales de los medios necesarios para su uso y mantenimiento. Como señala la RDGRN de 29 de mayo de 2018 (RJ\2018\2509), el Libro del Edificio se configura como un conjunto de documentos gráficos y escritos que proporcionan a los propietarios y usuarios la información necesaria no solo para la contratación de los servicios y suministros necesarios para el funcionamiento del edificio, sino también para llevar a cabo, entre otras, actuaciones relativas a su mantenimiento y conservación, a la correcta ejecución de eventuales obras de reforma, reparación o rehabilitación o al resarcimiento de daños materiales causados por vicios o defectos de construcción, documentación que, por su propia naturaleza y finalidad, debe ser actualizada y ser accesible a los sucesivos interesados, propietarios y sucesivos adquirentes, a los que debe añadirse a las Administraciones Públicas.

Se trata, pues, de una exigencia de primer orden para conseguir el objetivo de la mejora de la calidad de la edificación.

El fundamento de su existencia se encuentra en la protección del usuario de la vivienda, derecho establecido por el art. 47 CE, ya que en él se contienen las explicaciones relativas al funcionamiento de las instalaciones privativas del piso o local, ubicación de las conducciones y calidad de los materiales empleados.

Su origen reside en la obligación de los poderes públicos de asegurar y garantizar el mantenimiento efectivo de la habitabilidad de los edificios nuevos, pues no olvidemos que el Libro del Edificio forma parte del conjunto total de la documentación de la obra.

Su finalidad se halla, por un lado, en conservar y aumentar la vida útil del edificio mediante las instrucciones de uso y mantenimiento, y por otro, sirve como instrumento jurídico para hacer valer los derechos de los usuarios finales, al recoger las distintas obligaciones que pesan sobre los distintos agentes del proceso edificatorio, siendo de gran trascendencia para conocer la génesis del edificio y del procedimiento constructivo. Dicha finalidad tiene dos consecuencias muy claras impuestas por el legislador: por un lado, posibilita transparencia en la información, lo cual permite la utilización del edificio en las mejores condiciones y sirve de soporte a las labores necesarias de conservación, mantenimiento y reparación. Su entrega conlleva la existencia de unas condiciones mínimas de calidad garantizadas, a su vez, por los gestores del proceso edificatorio. Y, por otro lado, se persigue que los usuarios sean conscientes de la necesidad de realizar labores de conservación y mantenimiento del edificio¹²⁰⁵.

Se trata de una medida (la entrega del libro del edificio) que ha sido, en general, recibida con satisfacción, en cuanto que ha venido a llenar un vacío que cuesta creer que se haya mantenido durante tanto tiempo si de verdad se quiere garantizar un nivel de calidad en la edificación. Incomprensible resultaba que hasta el más modesto de los artilugios domésticos haya de ir acompañado desde hace años del correspondiente folleto de instrucciones de uso y mantenimiento y del certificado de garantía y, en cambio, se haya tenido por absolutamente normal que un producto como la edificación, de altísimo coste económico y aun mayor importancia social incluso de primera necesidad en el concreto caso de la vivienda, se haya podido comercializar hasta la LOE (finales del siglo XX) en ausencia de toda información al respecto.

Sin embargo, y ya que el legislador estatal se ha decidido a introducirlo, resulta llamativa la parca regulación que de él hace la LOE, así como el hecho de que

¹²⁰⁵ DE LA IGLESIA MONJE, M.I. (2013): "Algunas notas actuales sobre el libro del edificio y su acceso al Registro de la Propiedad". En *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*. Madrid: Dykinson. Págs. 523 y 524.

por esta no se haya dotado al manual de uso y mantenimiento del edificio de, cuando menos, un contenido mínimo indispensable¹²⁰⁶, introduciendo así un cierto grado de uniformidad y certeza en un tema que conecta nada menos que con el capítulo de responsabilidades y garantías en punto tan esencial como el de su posible exención por causa, justamente, del incumplimiento de los deberes de conservación y mantenimiento, de los que el manual es parámetro obligado de referencia.

Con la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación, una vez finalizada la edificación, el director de obra debe entregar el Libro del Edificio al promotor, quien debe entregarlo a los usuarios del edificio (art. 7 LOE), y que debe incluir los documentos¹²⁰⁷: 1. El proyecto, con las modificaciones que se hayan producido. 2. El acta de recepción de la obra, como documento acreditativo de la aceptación de la obra por el promotor. 3. La relación identificativa de los agentes que han intervenido en el proceso de edificación. 4. La documentación relativa a las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones.

La parquedad, como hemos dicho, y ha quedado constancia en alguna sentencia¹²⁰⁸, de la regulación del Libro del Edificio en la LOE, ya fue advertida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de marzo de 2002 (RJ\2002\2848), señalando que la Ley de Ordenación de la Edificación ha creado la figura jurídica

¹²⁰⁶ Ello, a diferencia de las CCAA, pues dentro de la calidad de la edificación, el aspecto mejor y más detenidamente regulado por las CCAA es quizás el libro del edificio, hasta el punto que muchas de ellas han aprobado modelos de libro del edificio a través de Órdenes dictadas por las Consejerías competentes en el ramo. Así, en La Rioja: Orden 6/2004, de 31 de agosto (BOR nº 111, de 2 de septiembre), que aprueba los modelos de documentos que deben incluirse en el libro del edificio; Murcia: Orden de 3 de octubre de 2010, de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, por la que se aprueba el modelo libro del edificio para inmuebles de viviendas de nueva construcción (BORM nº 252, de 30 de octubre); Navarra: Orden Foral 1217/2000, de 30 de octubre, que aprueba los modelos de documentos que deben incluirse en el libro del edificio (BON nº 139, de 17 de noviembre), o Extremadura: Decreto 165/2006, de 19 de septiembre, por el que se determina el modelo, las formalidades y contenido del Libro del Edificio (DOE nº 116, de 3 de octubre).

¹²⁰⁷ MONTOYA MATEOS, P. (2015): *Gestión de promociones inmobiliarias*. Madrid: Díaz de Santos. Pág. 137.

¹²⁰⁸ SAP Madrid nº 88/2018, de 7 de marzo (JUR\2018\155080).

del Libro del Edificio, que operará como documentación registrada de la historia constructiva, y la determinación de su alcance jurídico, que no es fijada en el texto legal, corresponderá a los Tribunales cuando surjan contiendas sobre su naturaleza jurídica, calificación, vinculación y efectividad para las partes interesadas, especialmente respecto a los adquirentes finales del edificio, a los que se les entregará obligatoriamente un ejemplar de dicho libro en un momento coincidente con el de la transmisión del inmueble. Pues bien, de esa escasa regulación, aparece que el Libro del Edificio, además de registrar el desarrollo del proceso constructivo e identificar a los agentes de la construcción, se conforma con la documentación señalada en la Ley y como novedad propia establece las instrucciones de uso, conservación y mantenimiento del edificio y sus instalaciones. Y, si bien es cierto que cualquier tipo de documento que derive de la construcción del edificio o que sea relativo a su conservación, protección y reparación, puede integrarlo, si fuera necesario, algo factible en función del artículo 1258 CC, que se refiere a las obligaciones que comportan los contratos, especialmente a los de la buena fe, uso y ley. Lo cierto y verdad es que no tiene por función o finalidad añadir elementos, instalaciones o partidas de la edificación. La vinculación que entre las partes produce es, por tanto, la que se deriva de su propia finalidad, y podría dar lugar a responsabilidad de la promotora o de los técnicos si las instrucciones que contenga se demostraran inapropiadas o contraindicadas.

De hecho, el art. 8 del CTE detalla más la documentación que se ha de incorporar al Libro del Edificio, añadiendo algún documento más. Este artículo nos dice, también, que además de lo establecido en la LOE, se tendrá en cuenta lo establecido por las distintas administraciones competentes (básicamente se refiere a las CCAA), así como lo que se establezca en los diferentes documentos básicos del CTE para el cumplimiento de las exigencias básicas. El Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios¹²⁰⁹, establece en su art. 5

¹²⁰⁹ BOE nº 89, de 13 de abril.

que también ha de incorporarse, al Libro del Edificio, el certificado de eficiencia energética. Por su parte, el RD 1027/2007, de 20 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), nos enumera en sus arts. 24.8 y 25.5 una serie de documentos que han de incorporarse al libro del edificio y documentación en el mismo de las acciones de mantenimiento y conservación a realizar. Asimismo, habremos de tener en cuenta lo dispuesto en el RD 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, que señala en su art. 16 que el contratista entregará al director de obra, para que lo incorpore al Libro del Edificio, una copia del libro de subcontratación debidamente cumplimentado. Sin perjuicio de que, como hemos apuntado, debe tenerse presente que la legislación específica en la materia dictada por las CCAA ha añadido en algunos casos la exigencia de otros documentos a incorporar al libro del edificio¹²¹⁰.

En la práctica, lo más frecuente es extender un de acta de depósito en soporte informático (artículo 216 y siguientes del Reglamento Notarial¹²¹¹), acta de libre configuración por el Notario, siendo conveniente que se establezca plazo y posibilidad de restitución a la Comunidad de Propietarios cuando lo solicite. No obstante, la constitución del depósito notarial del Libro no libera al promotor de su obligación de entrega del mismo físicamente a los usuarios finales del edificio, dada la dicción literal del artículo 7.3 de la LOE y teniendo en cuenta que tal obligación existe en el momento de la entrega de la edificación y no antes. De hecho, el Notario deberá hacer constar en la escritura de compraventa de la vivienda, la existencia del Libro del Edificio y su disponibilidad para cumplir con

¹²¹⁰ Así, por ejemplo, en Galicia, el art. 10 Ley 8/2012, de 29 de junio (DOG 141 de 34 de julio) exige, entre otras cosas, la incorporación de los datos físicos de identificación del edificio, con plano de situación y una fotografía de su fachada principal; mientras que en Extremadura, el Anexo I del Decreto 165/2006, de 19 de septiembre, por el que se determina el modelo, las formalidades y contenido del libro del edificio; exige la incorporación de original o copia autorizada de las licencias urbanísticas.

¹²¹¹ BOE nº 189, de 7 de julio.

su obligación de entregar un ejemplar del mismo a cada uno de los usuarios del edificio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.3 de la LOE.

La Ley 13/2015 de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario¹²¹², impone el requisito registral de aportar para su archivo registral el Libro del Edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca. (Art. 202 en relación con el art. 9, ambos de la Ley Hipotecaria). Se exceptúa el caso de que la normativa autonómica aplicable dispense de la obligación sustantiva de confeccionar el referido Libro del Edificio y quedan excluidas de esta obligación, como el mismo artículo 202 LH dice, aquellas edificaciones que por su antigüedad “no le fuera exigible”¹²¹³.

Tratándose de la figura del autopromotor, la DGRN viene sosteniendo que el depósito del Libro del Edificio será exigible, salvo que la normativa autonómica exima de depósito; de manera, que si la norma autonómica en cuestión no exime del depósito previo en el Registro del Libro del Edificio para los supuestos de autopromoción, no será factible excepcionar del requisito del depósito previo en el Registro del Libro del Edificio respecto del supuesto de autopromoción, excepción, que a diferencia de lo que ocurre con otras exigencias (p.e. seguro decenal) no está contemplada en ninguna norma, lo cual puede estar justificado, además, dice la DGRN, en el sentido de que el seguro decenal tiene una duración temporal, mientras que el Libro del Edificio tiene vocación de permanencia¹²¹⁴.

Desde el punto de vista de la calidad en la edificación, este instrumento se convierte en un documento en que los constructores, agentes que han intervenido en la edificación y el promotor, entregan el proceso de construcción y garantizan que se ha construido de acuerdo con las exigencias de calidad que

¹²¹² BOE nº 151, de 25 de junio.

¹²¹³ RRDGRN 7 de junio de 2017 (RJ\2017\4082) y 19 de febrero de 2018 (RJ\2018\805).

¹²¹⁴ RDGRN 26 de octubre de 2016 (RJ\2016\5754), 29 de mayo de 2018 (RJ\2018\2509).

se requieren legalmente. Especialmente, para el propietario tendrá una importancia capital en orden a¹²¹⁵: 1.- La utilización adecuada y segura de los espacios, elementos constructivos e instalaciones; 2.- El mantenimiento y la conservación del edificio; 3.- La acreditación del cumplimiento de las obligaciones de los propietarios y los usuarios; 4.- La correcta ejecución de eventuales obras de reforma, reparación o rehabilitación; 5.- El esclarecimiento de futuras responsabilidades por daños estructurales; y 6.- El resarcimiento de los daños materiales causados por daños, vicios o defectos constructivos u otras causas que estén asegurada.

Según el artículo 8.2 CTE es obligatorio incluir en el Libro del Edificio toda la documentación que se refiera a los controles de calidad que han pasado los materiales, equipos, productos y obras que se han realizado según lo que explicita el art. 7.2 CTE que se refiere a los controles de recepción de obras y productos. Asimismo, es obligatorio según el artículo 8.2 CTE documentar en el Libro del Edificio todas las intervenciones que se realicen en el edificio a lo largo de su vida útil como reparaciones, rehabilitaciones, reformas, etc.

Es tan importante este aspecto de la documentación técnica incluida en el Libro del Edificio, que las normas autonómicas que ya citamos en su momento, exigen que incluyan una serie de requisitos que podemos considerar incluso excesivos y, en buena parte, innecesarios¹²¹⁶.

¹²¹⁵ MARTÍNEZ, ORTEGA, J.C., *op. cit.* Págs. 285 a 293.

¹²¹⁶ Así, en el Decreto 250/2003, de 21 de octubre, sobre el Libro del Edificio destinado a vivienda (BOPV de 25 de noviembre de 2013), en su art. 13: "1. Las carpetas que componen el Libro del Edificio se ubicarán en un armario de 0,50² de superficie mínima en planta y de 1 m de altura. Estará constituido por materiales ignífugos y antihumedad, disponiendo de puertas dotadas de cerradura. En caso de ser un elemento móvil estará suficientemente anclado a elementos fijos del edificio, de forma que se impida su desplazamiento. 2. Este armario o espacio estará ubicado en una zona o espacio común del edificio, de fácil accesibilidad, evitando los cuartos húmedos o exclusivos de instalaciones".

7.15.- El Informe de Evaluación del Edificio

El proceso de edificación no termina cuando se acaba la construcción y se expide el certificado final de obra, sino que incluye también la vida útil del edificio, en cuanto la finalidad de este es su utilización para el uso al que va destinado. Y, en este sentido, tenemos que referirnos al Informe de Evaluación del Edificio de viviendas, que es el documento que describe las características constructivas de los elementos comunes de un edificio existente, indicando su estado de conservación, sus condiciones de accesibilidad y eficiencia energética, señalando las deficiencias constructivas, funcionales, de seguridad o de habitabilidad detectadas, con el fin de advertir sobre ellas y orientar sobre las acciones necesarias para mantener el adecuado estado de conservación del edificio, así como para mejorar su accesibilidad y eficiencia energética. El Informe de Evaluación de los Edificios (IEE) analiza tres aspectos fundamentales sobre las características y estado de los edificios: estado de conservación, accesibilidad, y eficiencia energética.

Nos parece algo muy positivo para ahondar en esa cultura la calidad en la edificación, en este caso, mediante la cultura de la conservación y mantenimiento de los edificios, un aspecto de antiguo olvidado y/o desdeñado durante mucho tiempo y que en numerosos casos conducía a situaciones de ruina que si se hubieran controlado a tiempo se habrían evitado¹²¹⁷. Es curioso, en cambio, que desde hace años todos asumamos como normal e incluso beneficioso el control, por ejemplo, que se hace de los vehículos a través de las conocidas Inspecciones Técnicas de Vehículos o ITV, y haya costado mucho más el hacerlo en algo tan relevante como la vivienda.

No hay que confundir este IEE con la Inspección Técnica de Edificios (ITE), cuya finalidad es realizar un sistema de control periódico del estado de los edificios para verificar el deber que tienen sus propietarios de conservar sus inmuebles,

¹²¹⁷ LATORRE MATUTE, L.J. (2007): "Aspectos relacionados con el papel del arquitecto perito en la inspección de edificios". En *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Pág. 76.

mientras que, como puede apreciarse de lo que hemos apuntado, el IEE es un documento que, por un periodo de validez de diez años, acredita la situación en la que se encuentran los edificios, en relación a su estado de conservación, al cumplimiento de la normativa de accesibilidad universal y con el grado de eficiencia energética.

Lo encontramos regulado, a nivel estatal, en el TRLS 2015, si bien la ya conocida Sentencia 143/2017, de 14 de diciembre de 2017 del Tribunal Constitucional, ha declarado inconstitucionales y nulos los apartados 2 a 6 del artículo 29, el artículo 30, la DT 2ª y la DF 1ª del TRLS 2015, dejando vigente únicamente el apartado 1 del artículo 29 conforme al cual: “Los propietarios de inmuebles ubicados en edificaciones con tipología residencial de vivienda colectiva podrán ser requeridos por la Administración competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente, para que acrediten la situación en la que se encuentran aquellos, al menos en relación con el estado de conservación del edificio y con el cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad universal, así como sobre el grado de eficiencia energética de los mismos”.

Por lo tanto, y hasta que cada Comunidad Autónoma establezca una regulación específica sobre la materia, no es obligatorio presentar el IEE para solicitar ayudas públicas para obras de conservación, accesibilidad o eficiencia energética, tal y como exigía el apartado c) del número 1 del art. 29 TRLS 2015, ni es aplicable el calendario previsto en la DT 2ª del TRLS 2015.

Sin embargo, algunas Comunidades Autónomas¹²¹⁸ han aprobado ya y disponen, en estos momentos, de normativa propia que regula la forma en la que debe realizarse este Informe, sus contenidos, edificaciones a las que afecta y

¹²¹⁸ Caso de la Comunitat Valenciana, que lo regula en el Decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su Registro autonómico en el ámbito de la Comunitat Valenciana (DOGV nº 8288, de 7 de mayo); Cantabria con el Decreto 1/2014, de 9 de enero, por el que se regulan las condiciones y se crea el Registro de los Informes de Evaluación del Edificio (BOCT nº 11, de 17 de enero), o Asturias, Decreto 29/2017, de 17 de mayo, por el que se regula el Informe de Evaluación de los Edificios y se crea el Registro General de Informes de Evaluación de los Edificios del Principado de Asturias (BOPA nº 118, de 24 de mayo).

otros aspectos relevantes del mismo. Igualmente han dispuesto la creación de censos y registros sobre los edificios a los que les es aplicable el IEE, en esencia, a los edificios de tipología residencial de vivienda colectiva, entendiendo como tales los que cuenten con más de una vivienda, independientemente de que el edificio se destine simultáneamente a otros usos (hoteles, residencias, etc.), que cuenten con una antigüedad igual o superior a 50 años.

CONCLUSIONES

PRIMERA

El sector de la construcción, uno de los más activos de nuestra economía a lo largo de los últimos años y una de las áreas de inversión más atractivas tanto para el inversor institucional como para el particular, se encuentra en un momento crucial en el que solo mediante una decidida apuesta por la calidad que abarque todo el proceso constructivo pueden lograrse no solo los cada vez mayores niveles de satisfacción que exigen los consumidores –de manera que, para continuar siendo competitivo en el mercado, la calidad del producto será cada vez más determinante–, sino también los objetivos que se proclaman desde todas las instancias internacionales y que han sido asumidos por el Estado español.

Qué duda cabe de que vivimos en un mundo que cada vez está más urbanizado y globalizado. Si nos atenemos a los datos que se manejan en la Agenda 2030 y en el Plan de la Unión Europea para la Transición Ecológica o Paquete de Medidas “Objetivo 55” de la UE, desde 2007 más de la mitad de la población mundial ha estado viviendo en ciudades y se espera que dicha cantidad aumente hasta el 60 % en 2030. Y si bien las ciudades y las áreas metropolitanas son centros neurálgicos del crecimiento económico, ya que contribuyen al 60 % aproximadamente del PIB mundial, también representan alrededor del 70 % de las emisiones de carbono mundiales y más del 60 % del uso de recursos. Esa rápida urbanización está dando como resultado un número creciente de infraestructuras y servicios inadecuados y sobrecargados como la recogida de residuos y los sistemas de agua y saneamiento, carreteras y transporte; lo cual está empeorando la contaminación del aire y el crecimiento urbano incontrolado. Es por ello que, por lo que respecta a la construcción, se exige que las emisiones directas de los edificios se reduzcan a la mitad en 2030 para encaminar al sector hacia la neutralidad climática en 2050, unos objetivos y medidas que solo

implementando procesos que incrementen la calidad en toda la construcción, desde la generación misma de los materiales hasta la terminación de los edificios, permitirá dar cumplimiento a tales objetivos.

Es por ello que debemos contemplar la calidad de la edificación como un concepto estratégico dentro del sector, calidad que no solo ha de venir referida a las propias empresas constructoras, sino que ha de ser un concepto clave también para los distintos técnicos que intervienen en el proceso edificatorio y hasta para el legislador, el cual ha de orientar su producción normativa hacia el logro de esa mayor calidad con la que se conseguirán lograr tales objetivos a la par que mantener la competitividad de nuestras empresas constructoras.

En este sentido, no debemos desdeñar tampoco en este sector el impacto de la COVID-19, seguido de una guerra en el propio continente europeo que ha llevado a una crisis de materiales y de suministros con el consiguiente y exacerbado incremento de precios que trata de contenerse por el Banco Central Europeo a golpe de aumento de tipos de interés. En ese escenario, y con unos consumidores cada vez más exigentes e informados y unos competidores muy capaces, que operan en un mundo globalizado, la no calidad solo puede conducir, en más o menos tiempo, a la inexorable muerte de la empresa que constantemente incumpla sus compromisos y decepcione a sus clientes.

SEGUNDA

En el momento actual podemos afirmar que el concepto calidad ha sido incluido en el de excelencia, por la que se trata de lograr la más eficaz y eficiente gestión en la producción y los servicios de la empresa, lo cual nos permite definir el concepto de calidad actual como un método seguido en las empresas para lograr la satisfacción lo más completa posible de las necesidades y demanda de los clientes, con el mejor servicio y al menor coste posible.

La concepción tradicional de calidad, relacionada con prestaciones de un producto o servicio, ha quedado superada desde el nuevo enfoque según lo que conocemos como calidad total. Este es un planteamiento más técnico, destinado a ser utilizado en la gestión de las organizaciones de todo tipo, entre ellas las relacionadas con el sector de la construcción, en las que si bien es cierto que tradicionalmente se ha tropezado con grandes obstáculos a la hora de ser aplicada por sus históricas peculiaridades que han llevado a su escasa capacidad para disponer de un control propio de calidad o atañerse a otros modelos de control de calidad, es quizás su producto, la edificación, el que precisa de mayor calidad si tenemos en cuenta que un usuario de cualquier otro producto o servicio, sobre todo si es de bajo precio, va a utilizar varios a lo largo de su vida y cambiarlo rápidamente ante cualquier defecto que presente, mientras que por lo general, un edificio, un piso o un apartamento, es un producto que se usará de por vida en la mayor parte de los casos.

Si convenimos que la calidad no es sinónimo de lujo, complicación, tamaño, etc., sino de adecuación al uso o, mejor aún, satisfacción de necesidades, el objetivo de la calidad será conseguir que calidad de diseño, calidad de fabricación y la calidad que desea el cliente convengan y coincidan entre sí, logrando de esa forma una calidad ideal con la consiguiente satisfacción plena; ya que todo lo que esté fuera de dicha coincidencia constituirá un derroche, un gasto superfluo o motivo de insatisfacción.

TERCERA

Desde la perspectiva legal, la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación apostó de manera decidida y clara en cuanto a su objetivo por incrementar la calidad de la edificación, de ahí que a través de la misma trate de establecerse un marco general en el que pueda fomentarse la calidad de los edificios, delimitando las funciones y responsabilidad de los agentes de la edificación, y estableciendo las correspondientes garantías en los casos en que se produzcan daños originados por defectos en la construcción.

Por eso, prácticamente el concepto calidad está presente en toda la LOE, aunque nos ofrezca en ocasiones la impresión de que no es la búsqueda del incremento de la calidad en la construcción de los edificios, entendida como hemos definido la calidad en las conclusiones anteriores, lo que necesariamente se percibe de su articulado, pues parece que lo que más preocupa a la LOE es que producido el fallo, quede claro a quien le corresponde arreglarlo y cómo ha de ser el seguro de que ha de proveerse cada agente del proceso constructivo para que el usuario quede siempre amparado. Y no es que estemos en contra de esa aspiración, pero de la lectura de la LOE uno acaba preguntándose si no debería haberse ocupado de la calidad del producto edificado y que tuviera como objetivo que a aquellos que adquirieron una vivienda se les entregue un producto de la calidad contratada, sin fallos o con los mínimos fallos, lo cual no es, en definitiva, sino admitir la impotencia del sistema para lograr la calidad prometida.

En todo caso es innegable su apuesta por dar respuesta a la creciente exigencia de calidad por parte de la sociedad como recoge ya en su Exposición de Motivos y en su art. 1.1 cuando indica que la ley tiene como objeto asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios. Con lo cual realiza una síntesis entre la consideración de la calidad como la adecuación a las normativas establecidas y su consideración como satisfacción de las necesidades y demandas de los clientes.

Claramente en su articulado podemos encontrar lo anterior cuando, en el art. 12.2 se advierte al constructor que la ejecución de la obra debe tener como finalidad alcanzar la calidad exigida en el proyecto, o cuando específica de manera clara quién es el responsable de la calidad en la ejecución de la obra, asignándola al director de ejecución de la obra en el art. 13, aunque la mención y designación es tan escueta que parece que la única responsabilidad se circunscribe al mismo proceso de la obra, sin ir más allá, por más que luego en el art. 14 de LOE aparezcan las entidades de control de calidad que son las encargadas de prestar asistencia y librar sus informes al agente de la edificación que le encargue el cometido y al director de ejecución de la obra como máxima autoridad en el control de la calidad de la misma.

Por eso y aunque en apariencia ese objeto de la LOE pudiera aparecer como amplio, no lo es tanto, ya que en realidad solo tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación, por lo que no es una ley total, no regula de manera general del fenómeno de la edificación en todos sus aspectos ni podemos decir que sea un único cuerpo legal que recoge toda la normativa sobre la edificación, algo que, dicho sea de paso, no sería tampoco posible ni lógico.

Eso sí, la entrada en vigor de la LOE supuso sentar las bases del concepto de calidad en la edificación residencial en el sentido más amplio y establecer las exigencias que desencadenan el salto cualitativo necesario en el proceso constructivo para ofrecer y garantizar una vivienda de calidad al adquirente.

La mayor demanda social en calidad de los edificios y de los espacios urbanos, y la propia conciencia de que la LOE no se ocupa de la calidad del producto edificado, llevó a completarla con una norma fundamental para el logro de tal objetivo, el Real Decreto 314/2006 de 17 de marzo por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, instrumento normativo que desarrolla los requisitos básicos, estableciendo las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones. Podemos decir que la LOE entendió que la

calidad es materia del CTE, por eso ya indicó desde su inicial articulado que es el marco normativo que establece tales exigencias básicas de calidad.

La sostenibilidad, la innovación y la calidad de la edificación se han convertido en ejes estratégicos de la política gubernamental en materia de vivienda, al objeto de conseguir un acceso de los ciudadanos a una vivienda asequible que constituya su residencia habitual y permanente, en una ciudad habitable que permita el ejercicio de sus derechos de ciudadanía. Es decir, se priorizan los valores ciudadanos, medioambientales y de respeto a la calidad en toda la normativa post LOE, algo necesario si tenemos en cuenta que nuestra política legislativa se enmarca en el cumplimiento de unos objetivos internacionales de desarrollo sostenible también en materia de edificación. El ejemplo más reciente de ello lo constituye la Ley 9/2022, de 14 de junio, de Calidad de la Arquitectura, con su triple demanda de una mayor sostenibilidad social, económica y medioambiental.

Junto a lo anterior cabe destacar que fruto de la distribución de competencias existente entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de edificación, nos encontramos con la LOE, que es legislación básica en la materia que nos ocupa, completada o desarrollada por las distintas CCAA que, haciendo uso de las competencias asumidas con carácter exclusivo en materia de vivienda y en los traspasos efectuados por el Estado en materia de calidad de la edificación, han procedido a adoptar un conjunto de normas sustantivas reguladoras de algunos aspectos de la edificación y que se pueden sintetizar en dos grandes bloques: por un lado, aquellas destinadas a regular las condiciones de calidad, mantenimiento y control de las edificaciones, y de otro, las destinadas a eliminar las barreras arquitectónicas en edificios y espacios públicos.

Todas las CCAA han regulado alguna materia relacionada con la edificación, y la mayoría han aprobado normas directamente destinadas a regular aspectos relacionados con la calidad de la edificación. Sin embargo, podemos apreciar la existencia de CCAA cuyas normas son muy limitadas en cuanto a su ámbito

objetivo de aplicación y únicamente sobre las viviendas, sobre el inmediato objetivo de garantizar el derecho a una vivienda digna y adecuada que propugna la Constitución, olvidando que el garantizar la calidad en la edificación no solo tiene por objetivo satisfacer el mandato constitucional a una vivienda digna y adecuada, sino las propias exigencias de calidad que vienen de los usuarios de las edificaciones, exigencias que derivan no tanto del derecho a una vivienda digna y adecuada, sino de la propia edificación considerada como sector fundamental de la economía del país, así como en la necesidad de establecer las condiciones indispensables en orden a garantizar la protección de las personas y los bienes que utilizan esas edificaciones. Por ello, consideramos más acertadas aquellas regulaciones del ámbito objeto de aplicación de tales normas no limitada a las edificaciones con destino exclusivo a vivienda, sino a cualquier otro uso, ya que la calidad solo será tal cuando se imponga a un nivel global y en toda edificación, no solo en las destinadas a vivienda.

CUARTA

El precedente más inmediato de la LOE fue el art. 1591 CC, que constituía el único instrumento legal que contemplaba la responsabilidad civil de los agentes de la construcción de edificios, en función de los daños que pudieran surgir tanto

en el proceso de construcción como posteriormente por defectos ocultos. Y esta era una de las razones para reformar nuestro sistema que se encontraba en la obsoleta normativa en la materia.

La responsabilidad regulada en el art. 1591 CC tiene su origen, conforme a la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, en el inexacto cumplimiento de un contrato. Es decir, su fuente radica en el incumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del contrato, aunque el hecho se genere con posterioridad a la extinción del mismo, pues ello no altera su naturaleza, de carácter contractual.

Cuestión que ha centrado la atención de la doctrina y la jurisprudencia durante años ha sido la relativa a la vigencia de dicho precepto o su derogación tras la aprobación de la LOE, un debate que entendemos ya superado pues el contenido del art. 1591 CC o está absorbido por el art. 17 LOE o reitera el régimen general de prescripción de las acciones de responsabilidad contractual del art. 1964 CC, lo cual no impide que debamos admitir la compatibilidad con las acciones de los arts. 1101 y 1124 CC. En este sentido, y acerca de la eventual coordinación del régimen de responsabilidad del art. 17 LOE con otros regímenes de responsabilidad por daños derivados de vicios o defectos constructivos, el Tribunal Supremo ha declarado que el régimen de responsabilidad del art. 17 LOE es, por un lado, incompatible con el régimen del art. 1591 CC y, por el otro, compatible con la responsabilidad contractual de los arts. 1101 y ss., y 1124 CC.

En definitiva, resulta ociosa la polémica en torno a la subsistencia del art. 1591 tras la promulgación de la LOE, entendiendo derogado el mismo puesto que la LOE no ha venido a superponer el régimen anterior de responsabilidad por ruina del art. 1591 CC sino a sustituirlo, sin perjuicio de la subsistencia de las acciones de responsabilidad civil contractual.

Otro de los aspectos que también han sido controvertidos para la doctrina respecto al 1591 son el sustantivo “ruina” y el verbo “arruinar”, así como el

sentido en que se usan. El art. 1591 CC se limita a referirse al edificio “que se arruinase” y de “ruina”, sin precisar si esta debe afectar a todo o parte del inmueble. Sin embargo, la mayor parte de los autores y la jurisprudencia han entendido que la ruina parcial queda incluida en el espíritu del precepto.

El problema, a nuestro criterio muy superado por la LOE, podemos ver estaba en que no se estableció una gradación del precepto, lo cual implica una dificultad para establecer los diversos tipos de datos y defectos que, prácticamente hasta la aparición de la LOE, quedaban al albur de quien certificase los defectos y, por otra parte, el contrato de obra está sujeto no solo a las especificaciones de dicho contrato sino también a las generales, la responsabilidad contractual.

Por todo ello, La LOE, en buena parte, ha clarificado estas discrepancias y también los conceptos de ruina y su extensión, así como las responsabilidades de los agentes de la construcción, como también los controles y garantías que protegen a los propietarios de las viviendas.

Finalmente, la LOE instauró la desaparición progresiva del art. 1591 CC como norma reguladora de responsabilidad de los agentes frente a adquirentes de las edificaciones, estableciendo un régimen transitorio del art. 1591 CC dirigido a su lenta extinción. Los edificios que obtuvieron licencia de obra en las fechas previas a la entrada en vigor de la LOE, esto es, el 6 de mayo de 2000, tienen un plazo de garantía decenal cuya caducidad se computa desde la finalización de las obras, y cuyos daños se reclaman mediante la acción personal del art. 1964.2 CC que prescribe en el plazo general de las acciones personales, precepto que fue modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en la que se incluyó en su Disposición Final Primera una trascendental modificación del plazo de prescripción de las acciones personales vigente desde la aprobación del Código Civil, reduciendo su plazo de 15 a 5 años, estableciendo en su Disposición Transitoria Quinta un régimen transitorio para relaciones jurídicas anteriores por remisión a la norma transitoria (art. 1939) del propio Código Civil.

QUINTA

Probablemente uno de los aspectos más controvertido del régimen jurídico de la edificación es el relativo a la responsabilidad de los agentes que intervienen en la misma.

La mejora de la calidad en la edificación es uno de los objetivos principales de la LOE, y para alcanzar ese objetivo resulta fundamental la identificación de los distintos agentes que operan en el proceso constructivo, definiendo las respectivas funciones y responsabilidades de cada uno. Todos ellos, y las funciones que tienen encomendadas, contribuyen al objetivo señalado en la LOE de incrementar la calidad de la edificación.

En este sentido la LOE establece las funciones, obligaciones y competencias que se asignan a cada agente en su participación individual, y entre ellas observamos algunas directamente vinculadas a la calidad. Es el caso del promotor, cuya prestación consiste en la entrega de la edificación cumpliendo las calidades especificadas, una obligación que además es claramente de resultado y no medios en la forma en que viene regulada por la LOE en cuyo art. 9 considera la entrega de la edificación como el objetivo principal del promotor.

Más claro si cabe lo evidenciamos en la figura del proyectista, pues de las tres grandes fases que componen el proceso constructivo (Proyecto, Fabricación de materiales y Ejecución de la obra) la primera es la que más condiciona la calidad final, ya que en ella se debe definir el concreto alcance de dicha calidad, es decir, las características fisicoquímicas de los materiales, con sus especificaciones, las características geométricas de los distintos elementos, con sus formas y medidas concretas, y las condiciones de ejecución de las distintas unidades. De la correcta definición de todas esas características dependerá en gran medida la calidad final. Una calidad, que ha de partir o ser exigible al propio proyecto y que deberá poder comprobarse a través de la documentación que lo compone y es específica para el mismo.

En el caso del director de la obra, se comprueba que incluso alguna legislación autonómica, caso de la aprobada Comunitat Valenciana, le ha añadido funciones específicas como la de vigilar los niveles de calidad, ello en sintonía a las impuestas por la LOE y que inciden en la consecución de la misma mediante la dirección del desarrollo de la obra en sus aspectos técnicos, estéticos,

urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato. Y relacionado con él, pero de forma más concreta, al director de ejecución de obra, por cuanto es quien se encarga del control o seguimiento exhaustivo y detallado de la obra, de manera que en la forma en que viene regulado presta una contribución esencial en orden a gestionar eficazmente la calidad de todo el proceso edificatorio pues interviene en el control de la ejecución material del proyecto, por lo que se requiere de él una adecuada gestión de la calidad para lograr la plena satisfacción del cliente.

En el caso del constructor, la vinculación de las funciones asignadas al mismo con el objetivo de calidad marcado en la LOE se aprecia en la obligación que se le impone de ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, todo ello con el fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto, haciéndosele partícipe de determinada documentación de la obra como son los resultados del control de calidad de los materiales empleados. Lo que nos trae a colación a las entidades y los laboratorios de control de calidad en la edificación, agentes que aparecen por primera vez en nuestro régimen jurídico a través de su regulación en la LOE, si bien la doctrina se venía ocupando de ellos, y qué duda cabe que tienen una misión específica en la consecución de ese incremento en la calidad de la construcción de los edificios, pues son quienes prestan asistencia técnica en el control de calidad del proceso productivo, debiendo justificar, asimismo, su propia calidad, esto es, que tienen implantado un sistema de gestión de la calidad que define los procedimientos y métodos de ensayo o inspección que utilizarán en su actividad y que cuentan con capacidad, personal, medios y equipos adecuados. Solo asegurando su propia calidad podrán contribuir a su vez a garantizar la calidad del proceso.

También se incluyen otros agentes como los suministradores de productos y, como gran novedad, los propios usuarios o propietarios, a los que se les exige la obligación de conservación y mantenimiento de la obra.

En cuanto a los primeros se les hace responsables de las características, calidad e identidad de lo que estén suministrando, debiendo facilitar las instrucciones de uso y mantenimiento de los productos suministrados, así como las garantías de calidad correspondientes para su inclusión en la documentación de la obra ejecutada incorporando a la misma los distintivos de calidad que deben llevar los productos y que reflejen las características técnicas de los mismos. De esta forma se cierra el círculo en materia de calidad, ya que la vamos a poder comprobar en cuanto a los materiales desde su origen y antes de incorporarse al proceso mismo de construcción propiamente dicha.

La LOE da en este sentido un paso importante al incluir entre los agentes de la edificación a los propietarios e incluso los usuarios de edificaciones. Sin embargo, es una inclusión que entendemos cuanto menos cuestionable pues son destinatarios finales más que verdaderos agentes. No vemos que el propietario o el usuario, en su caso, hayan contribuido en nada a la construcción del edificio y son, en todo caso, usuarios finales, con independencia de que luego lo vendan o no. El dueño de la obra no puede, pues, responder de sus decisiones, ya que la construcción está supervisada por técnicos y profesionales, y menos cuando no interviene profesionalmente; debe asumir sus decisiones en cuanto a las calidades de los cambios que introduce, pero quienes garantizan la seguridad y habitabilidad del edificio son aquellos que intervienen profesionalmente en el desarrollo y ejecución de la obra. Si el director de la obra y el director de la ejecución no lo advierten es por una esencial dejación del deber de control de la obra, ya que no les puede pasar desapercibido. En cualquier caso, se trata de una discrepancia poco relevante dado que LOE solo se refiere a ellos sobre su intervención en la conservación y mantenimiento del edificio a partir del momento en que se les entrega la documentación de la edificación, que es el momento en que se constituyen en propietarios del mismo. Una obligación que se amplía con la que aparece en el art. 8.2.1. CTE en que se obliga a los propietarios y usuarios a poner en conocimiento de los responsables del

mantenimiento cualquier defecto, anomalía o irregularidad que observen en el edificio.

Sin embargo, no apreciamos en la LOE la tipificación o sanción de aquellas actuaciones que se realicen en sentido contrario al mantenimiento del edificio directamente. Es decir, la inadecuada utilización del edificio no viene regulada. En el caso de la normativa autonómica se ha vinculado ello al incumplimiento de la obligación de realizar el Informe de Evaluación, considerando que su omisión se considerará un incumplimiento de los deberes de uso, conservación y rehabilitación. Sin perjuicio de lo apuntado, sí que puede serlo si el inadecuado uso contraviene disposiciones de otro tipo, como por ejemplo realizar obras sin el correspondiente permiso o licencia pertinente, pero por este concepto y no por inadecuado uso del edificio, algo que consideramos una carencia importante y que resta efectividad en el objetivo de calidad al que aspira la LOE.

Por otra parte, criticamos que la LOE omita regular expresamente las funciones de algún agente, caso del subcontratista, tan importante en el proceso edificador, si bien nosotros nos posicionamos en una lectura amplia del concepto de agente de la edificación dado el tenor del art. 8 LOE, por lo que criticamos que alguna resolución judicial le haya negado el carácter de agente de la edificación al subcontratista no admitiendo el ejercicio en su contra de las acciones directas de la LOE.

Consideramos que la enumeración de los agentes de la edificación que se hace en los artículos siguientes al art. 8 tiene carácter ejemplificativo, por lo que no excluye la atribución de dicha condición a cualquier otro partícipe en la construcción del edificio. Más aun en nuestro caso, esto es, teniendo en cuenta cuál es el objeto del presente trabajo, y desde el punto de vista de la calidad en la edificación misma, consideramos adecuada esa amplia conceptualización de los agentes, lo cual no significa que dejemos de reconocer que dentro de tal concepto se encuentran intervinientes con funciones y características bien

diferentes como los promotores o los suministradores, y los propietarios y usuarios, que deben ser diferenciados.

El objetivo de la LOE de individualizar la responsabilidad de los agentes deriva de la delimitación sus funciones y competencias. Esto es, la responsabilidad contemplada por la misma se configura como personal e individualizada, es decir, que solo podrá exigirse la reparación de los señalados daños frente al agente de la edificación responsable de los vicios o defectos constructivos que motivaron los daños en el edificio. Ahora bien, se observa en la práctica la tendencia en ocasiones a simplificar el problema mediante la asignación de cuotas que no son el resultado de una efectiva individualización de las responsabilidades concurrentes sino más bien el recurso a una moderación equitativa, lo que resulta criticable; cuando no a aplicar en forma a veces excesiva la solidaridad por el fin de resarcir a la víctima, obviando que tal solución viene prevista por la LOE solo en el caso de no poder individualizarse o cuantificarse las responsabilidades, tal y como recogen su Exposición de Motivos (apartado 4), y los arts. 17.2 y 17.3, ello con la excepción del promotor, quien en todo caso responderá solidariamente conforme al párrafo segundo del art. 17.3 LOE.

No obstante, los agentes del proceso de edificación podrán quedar eximidos de responsabilidad por daños cuando prueben que aquellos fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de terceros o por el propio perjudicado por el daño, siendo destacable a este respecto, la novedad introducida en este sentido por la LOE en cuanto a hacer recaer en la obligación del adquirente o usuario del edificio la de conservarlo en buen estado y de utilizarlo de conformidad con las instrucciones de uso y mantenimiento, contenidas en la documentación de la obra ejecutada en concreto en el Libro del edificio.

SEXTA

Una de las principales innovaciones introducidas por la LOE ha sido el régimen de garantías referidas a la responsabilidad de los distintos agentes que participan en la edificación. Con la finalidad de proteger a los adquirentes de viviendas, destinatarios finales del proceso de la edificación, la LOE, establece en su art. 19, de modo general, las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción.

Con todo, la existencia de los seguros en el ámbito de la construcción no es algo que surgiera *ex novo* con la aprobación de la LOE, sino que antes ya existían en España varios tipos de seguros aplicables a la construcción que cubrían las necesidades de los constructores y técnicos que aparecían en el art. 1591 CC y cubrían las responsabilidades profesionales. Todo ello a través de la modalidad del aseguramiento de los daños derivados de la responsabilidad civil.

La LOE establece un régimen especial de responsabilidad por daños en la construcción que viene a sustituir al que contempla el art. 1591 CC e implanta, por vez primera, la necesidad de constituir unas garantías que aseguren a los damnificados el cobro de las indemnizaciones que puedan corresponderles. De esta forma se pretende ofrecer una solución legal a las situaciones, no poco frecuentes en la práctica, en que la insolvencia de los responsables por los defectos constructivos frustra las pretensiones resarcitorias de los perjudicados, lo cual es un paso adelante en el proceso de dotar de mayor calidad a todo el proceso de la edificación, a la par que se profundiza en esa protección tuitiva y a ultranza de los usuarios, destinatarios finales. En este sentido, la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, y la garantía de protección a los usuarios se asienta no solo en los requisitos técnicos de lo construido, sino también, precisamente, en el establecimiento del aseguramiento al que ahora nos referimos.

Hasta la LOE, el seguro de la construcción en España no había sido un capítulo, dentro del sector del seguro, muy desarrollado, pese a la importancia que tiene en orden al desarrollo de la calidad en la edificación, y que la adquisición de una vivienda va a ser, para la mayoría de las personas, la inversión más importante ante la que se van a enfrentar en su vida. No cabe duda de que el papel del control de calidad que exigen las aseguradoras al proyecto y ejecución de las obras ha tenido un protagonismo fundamental en esta mejora de calidad.

Por eso podemos afirmar que estamos ante una garantía de calidad más en la edificación pese a que puede criticarse su concreción efectiva o limitación a unas determinadas construcciones, quedándose básicamente en los edificios cuyo destino principal sea el de vivienda, su exclusión sobre determinadas actuaciones a realizar en las viviendas y edificios, caso de la rehabilitación, que en muchos casos podrá suponer más riesgo que un edificio de nueva planta; así como por la exclusión no solo de determinados agentes, sino también las Administraciones Públicas cuando actúan como promotores de viviendas, pese a que la jurisprudencia ha mantenido desde la aparición de la LOE un mismo criterio para el promotor y la Administración. Asimismo, porque más que de seguro obligatorio cabe hablar de obligatoriedad de un seguro, ya que la LOE apenas contiene una reglamentación imperativa de las cláusulas de este seguro, principalmente de las causas de exclusión de cobertura admisibles.

El art. 19.1 LOE establece los plazos mínimos por los que se deben cubrir las garantías que la ley exige en su art.1, y que son plazos de diez, tres y un año, en función del defecto constructivo de origen causa de los daños garantizados. Plazos de garantía diferenciados de los de prescripción de las acciones para favorecer así la posición de los adquirentes.

Así, tenemos el seguro de daños materiales o seguro de caución, cuyo tomador será el constructor y que debe garantizar durante un año desde la recepción de la obra los daños materiales así como los vicios o defectos de la construcción que afecten a la terminación o acabados de las obras, y que podrá sustituirse por la retención por parte del comitente o promotor del 5% del importe final de la ejecución material de la obra, algo que entendemos proporciona una garantía al promotor pero la suprime a los compradores, porque tal como está redactada la Ley, el promotor retiene la cantidad, algo en cierta manera lógico hasta que vende la vivienda porque es el propietario, pero no una vez vendida la vivienda, por lo que creemos habría sido una mejor solución que dicha cantidad fuera ingresada en una cuenta bancaria en forma similar a la exigida para las cantidades pagadas a cuenta por los adquirentes de las viviendas. Lo cual sería

una garantía completa para los adquirientes de la vivienda y una mayor seguridad respecto a hacer frente a los riesgos que comporta la edificación.

El seguro trienal, a contratar por el promotor, garantiza durante tres años el resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1º letra c del art. 3º LOE. Ello con un capital mínimo asegurado del 30% del coste final de la ejecución material de la obra incluyendo, asimismo, los honorarios profesionales. En este caso se admiten franquicias en el contrato de seguro, no como en el anterior supuesto, y aun cuando ello lo sea con una limitación de no superar el 1% del capital asegurado de cada unidad registral, es algo que, sin duda, debe considerarse lesivo a los intereses del asegurado adquirente, pues la fijación de franquicia supone un abaratamiento de la prima para el promotor y una pérdida importante para el adquirente, pues un 1% de la suma asegurada, aunque sea para cada unidad registral, supone una cuantía muy elevada que el adquirente deberá de costear en la reparación, y solo lo que exceda de la franquicia será lo indemnizado por la aseguradora.

El seguro decenal obliga al promotor a la contratación de un seguro que asegure el 100% del coste final de la ejecución material de la obra incluidos los honorarios profesionales en cuanto a los daños materiales que sean consecuencia de los vicios y defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los muros de carga y los elementos estructurales que comprometan la mecánica y estabilidad del edificio. Este seguro tiene una característica que lo distingue de los otros dos anteriormente estudiados, y es su clara obligatoriedad, la cual viene establecida por la DA 2ª LOE para los edificios cuyo destino principal sea la vivienda, aunque con excepciones como el caso del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio, o los supuestos de rehabilitación con solicitud de licencia anterior a la LOE. Una obligatoriedad del seguro que llega al punto de no autorizarse la inscripción en el Registro de la Propiedad de las escrituras públicas de declaración de obra nueva, si no se presenta el

contrato de seguro o se acredita que existe tal contrato. Es por eso que este seguro, que inicialmente se contempló con algo de incertidumbre, se ha convertido en una herramienta muy valiosa a la hora de otorgar estabilidad y seguridad al mercado de la edificación y, particularmente, al de la vivienda, habiendo contribuido a una notable mejora de la calidad de la construcción.

Podemos señalar que es cierto es que el régimen de la LOE resulta de menor rigor que el del art. 1591 CC en los plazos de garantía para que el defecto se manifieste, pues son más breves. Pero la LOE ha resuelto, sin embargo, y en cuanto a los plazos de garantía, algunos de los problemas derivados de las carencias expositivas del art. 1591 CC. Así, ha aumentado las posibilidades, es decir ha establecido tres supuestos de garantías: diez, tres y un año desde la recepción en función de los tiempos en que pueden aparecer los vicios y defectos en la construcción, a la vez que queda clara la diferencia entre garantía y prescripción, siendo un plazo de garantía el plazo que la Ley ofrece a los adquirentes de viviendas locales para protegerles durante un plazo determinado de los daños causados por una mala construcción, de manera que si el daño surge dentro de este plazo los agentes responderán en función de su intervención en la obra.

En general podemos decir que es positiva la regulación introducida en este punto por la LOE en comparación con la existente en el art. 1591 CC, por más que no dejemos de reconocer que existe minoración de derechos en cuanto al régimen anterior si tenemos en cuenta la interpretación tan amplia realizada por la jurisprudencia sobre el art. 1591 CC.

No obstante, si la LOE hubiera impuesto la obligatoriedad de todas las garantías reguladas (seguro anual, trienal y decenal), se habría avanzado de manera decisiva en el objetivo de objetivo incrementar la calidad de toda la edificación, protegiendo al consumidor final a través de una acción contractual directa contra el promotor, y este a su vez, también contractualmente, contra los demás agentes intervinientes.

Igualmente se ha perdido la oportunidad de establecer la suscripción obligatoria de un seguro de responsabilidad civil a los profesionales que pueden intervenir como proyectista y director de la obra, de la misma manera que ha hecho con el constructor y el promotor, cuyo aseguramiento ha sido un acierto, y no porque proteja a estos agentes en caso de que se declare su responsabilidad, sino porque protege a los adquirentes de las edificaciones frente al antiguo problema que se daba en la práctica de desaparición de empresas responsables durante el largo periodo de vigencia de la garantía, algo que no ocurre ahora ya que el art.19.4 LOE establece que una vez se perfeccione el contrato de seguro, no podrá rescindirse ni resolverse ni siquiera de mutuo acuerdo y se mantendrán las obligaciones de las partes hasta la terminación del plazo que indica el art.19.1 LOE.

Por no decir que la falta de implementación del seguro trienal en forma obligatoria resta eficacia a la LOE en relación con las garantías a los usuarios. Resulta incomprensible que previendo la D.A. 2ª LOE la obligatoriedad de la garantía trienal, así como que la extensión de la garantía obligatoria se extendiera a otros usos de los edificios distintos del de vivienda, no obstante el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la LOE y la aprobación del CTE con sus actualizaciones y la experiencia adquirida con el seguro decenal, no se haya todavía completado la regulación de la LOE desarrollando el seguro trienal como una garantía obligatoria, dando así un nuevo paso hacia la excelencia, medida que sin duda contribuiría a garantizar el resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad y que generan la mayoría de las reclamaciones relacionadas con la edificación, por lo que extender el seguro trienal produciría, con toda seguridad, un aumento de la calidad de las edificaciones.

Resulta finalmente criticable la falta prácticamente de sanciones en la LOE por incumplimiento de las obligaciones o responsabilidades que se establecen en

cuanto al incumplimiento de las normas que implican la obligatoriedad de contratar un seguro que cubran las garantías establecidas en la misma, ya que por más que ante ese supuesto ello significará responder personalmente el obligado a suscribir las garantías, no se regula ningún tipo de penalización o sanción propiamente dicha.

SÉPTIMA

Desde antiguo ha sido a través del contrato de obra como se han generado y distribuido las responsabilidades entre los agentes que intervienen en el proceso de edificación.

A tal fin se reguló en el Código Civil como un tipo específico de arrendamiento en los arts.1544 y 1588 a 1600, siendo durante mucho tiempo la única norma general en nuestro ordenamiento a través de la que en la que se establecía la responsabilidad civil directamente atribuible a los distintos agentes intervinientes en la edificación hasta la entrada en vigor de la LOE, esto es, más de un siglo después, y ello pese a que la normativa contenida en el CC reguladora del

contrato de obra venía ya evidenciándose durante mucho tiempo como claramente insuficiente para un contrato que posee una gran importancia práctica y resulta en no pocas ocasiones de gran envergadura económica. El carácter anacrónico y defectuoso de la normativa contenida en el CC sobre el contrato de obra se pone más aún de relieve si contrastamos la reglamentación introducida por la LOE con los arts. 1588 a 1600 CC.

Una regulación aún contenida en el CC a todas luces añeja e insuficiente si tenemos en cuenta que tal regulación no ha sufrido modificación desde la publicación del CC pese a los numerosos cambios y transformaciones vividas en nuestra sociedad desde entonces, siendo la ejecución de las obras en el ámbito inmobiliario desde hace años muy complejas, por lo que la regulación del CC dedicada al contrato de obra da lugar a numerosos problemas que urge solucionar ante la realidad económica que ha experimentado este contrato.

En este sentido, los preceptos contenidos en el CC resultan insuficientes en la regulación de su contenido si tenemos en cuenta que solo aluden a determinadas hipótesis, básicamente los casos de ruina, que no siempre tienen una gran aplicación en la práctica, por lo que resulta evidente la necesidad inaplazable de completar su regulación en nuestro ordenamiento jurídico, creando un marco jurídico adecuado, lo más sencillo posible y que a la vez dote a todos los operadores que intervienen en la edificación, y sobre todo al destinatario final del producto y del servicio, que es el consumidor, de las garantías adecuadas que protejan el tráfico jurídico y los intereses que en este campo se puedan desarrollar. Y de ahí la necesidad de que se promulgara una Ley de Ordenación de la Edificación, la cual vino a llenar una serie de lagunas legales existentes en la regulación de un sector de actividad de enorme importancia, pero que dejó pasar la oportunidad de realizar una renovación integral de la ya obsoleta regulación del contrato de obra que figura en nuestro Código Civil.

De hecho, y en lo referente a este contrato, la LOE, al no ocuparse expresamente del contrato de obra, apenas se ha limitado a introducir pequeños cambios

referidos a los agentes de la edificación, sus obligaciones y responsabilidades, con su indudable incidencia en las garantías exigidas en la ejecución de la obra, pero sin coordinar ningún cambio importante con el CC, lo cual resulta cuando menos llamativo si tenemos en cuenta que pocos años antes de aprobarse la LOE, en 1994 hubo un intento legislativo de modificar la regulación del CC en materia de contratos de servicios y de obra, que aludía en su justificación a la necesidad de paliar las deficiencias que derivaban de la obsoleta regulación del contrato de obra en el Código, un proyecto que no prosperó sin que luego, con la LOE se aprovechara para llevar a cabo dicha actualización, lo cual habría redundado muy positivamente en su objetivo de incrementar la calidad en la edificación.

De esta manera, la decimonónica regulación del contrato de obra contenida en los arts. 1542 y 1588 a 1600 CC sigue vigente y aplicable a los extremos que no hayan sido modificados por la LOE o normas sectoriales.

El contrato de obra es elemento nuclear en la intervención de los agentes de la edificación dentro del proceso constructivo, siendo fuente de obligaciones y derechos recíprocos. Si tenemos en cuenta que sus elementos primordiales son la consecución de un resultado final y acabado (*opus consumatum et perfectum*), los distintos agentes quedan también vinculados mediante el contrato de obra al sistema de responsabilidades profesionales que regula LOE.

La LOE, por su parte, no aporta una definición del contrato de obra que, por otra parte, solo aparece en el articulado de la Ley de manera indirecta por algunas normativas que inciden sobre dicho contrato, en particular el régimen de responsabilidad que regula en su art. 17, que, sin embargo, al referirse a concretos daños no alcanza a otros cumplimientos defectuosos del contrato de obra que no derivan de la construcción propiamente dicha ni merecen el calificativo de dañosos.

La obra concluida y ejecutada es, pues, el objeto de este contrato, que hace función de causa y objeto en él. Una obra que el empresario o contratista debe ejecutar con una buena realización, es decir, una ejecución de calidad según las normativas establecidas.

Por otra parte, y tras la aprobación de la LOE, se contemplan también como obligaciones del contratista, además de la ejecución de la obra con sujeción al proyecto, el cumplimiento de otras obligaciones que son accesorias a la principal, en cuanto el constructor asume el deber de ejecutar la obra pactada con cuantos medios humanos y materiales sean necesarios, propios o ajenos, y enumerando para ello, en el art. 11 LOE, un catálogo de obligaciones, entre las que destaca la suscripción de las garantías previstas en el art. 19 de la LOE, en los supuestos determinados en el art. 2 del mismo texto legal, para responder por los daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción ejecutada con arreglo a este contrato.

Asimismo, la LOE ha venido a clarificar y concretar la entrega y la recepción de la obra, al recoger en su art. 6 una pormenorizada exposición de todo el proceso de recepción de la obra, muy lejos de la escasez de supuestos del artículo 1598 CC. En este sentido, nos ofrece un concepto legal de recepción, siendo el acto por el cual el constructor, una vez concluida la obra hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por este, lo mismo que en cuanto a la terminación, cuestión que vino a ser clarificada a tenor de lo dispuesto en el art. 6 LOE y Anejo II.3 CTE, siendo que la terminación de la obra se acredita mediante la expedición del certificado final de obra, el cual deberá estar suscrito por el director de obra y por el director de ejecución de obra y debidamente visado por los respectivos Colegios Profesionales. Asimismo, el certificado final de obra forma parte del acta de recepción, la cual, a su vez, forma parte del libro del edificio. Algo que, sin duda redundará positivamente en el incremento de la calidad de la construcción con la intervención de todos estos profesionales y la supervisión de los trabajos que queda debidamente documentada y representa para el contratista el cumplimiento de su obligación principal.

Antes de aprobar la obra ejecutada, el comitente procederá a verificarla, esto es, a realizar el conjunto de operaciones materiales y técnicas en cuya virtud la obra es inspeccionada, con el fin de que el comitente pueda comprobar su buena ejecución y forme su voluntad en orden a la aceptación de la obra; para lo cual, podrá recabar el asesoramiento técnico oportuno con la dirección facultativa de la obra y dispondrá para ello del tiempo contractualmente previsto o, en su defecto, de treinta días, entendiéndose tácitamente producida si en dicho plazo no se hacen reservas o se rechaza la obra por escrito.

El resultado final de esa verificación es la aprobación, entendida como el acto mediante el cual se declara que la obra es aceptada, por ajustarse a lo estipulado y a las reglas del arte de la construcción. Una aprobación que cabe aún con pequeñas deficiencias constructivas, por aplicación de lo dispuesto en el art. 6.1 LOE, que admite la recepción con reservas.

Por último, el plazo de responsabilidad regulado en el art. 17 LOE empieza a contar desde la fecha de la recepción de obras sin reservas o desde la subsanación de estas, por lo que no puede entenderse subsumido en un periodo en el que estas reservas pueden todavía ponerse de manifiesto por el promotor.

OCTAVA

Junto a la LOE, en la que se tratan los requisitos básicos como referente objetivo para definir la calidad de lo construido y que atienda la demanda social de calidad, surge en el sector de la edificación otro instrumento, en este caso dirigido, de un lado, a regular el proceso de la calidad en la construcción estableciendo las exigencias básicas de calidad de los edificios que aseguren el cumplimiento de los requisitos que consideran básicos para conseguir los fines perseguidos como signo de calidad y, de otro lado, a ordenar y completar la reglamentación básica de la edificación relacionada con los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad establecidos en la LOE. Se trata del Código Técnico de la Edificación, piedra angular en el proceso de calidad de la construcción ya que es el instrumento en el que se ha de establecer ese grado mínimo de calidad cuya superación significa cumplir, asimismo, con las demandas sociales de

calidad a las que debe dar una respuesta adecuada o suficiente el edificio mediante unas determinadas prestaciones.

Es de alabar el que se haya optado por la figura de un código, ya que ello conlleva recopilar en el mismo el conocimiento más actualizado de la edificación con una metodología común y ordenada, sustituyendo la profusa y difusa normativa estatal preexistente. Es positivo adoptar este sistema, común al de muchos de los países de la Unión Europea en la línea de armonizar nuestra legislación de construcción a las normativas de la UE.

Pero no consiste el CTE únicamente en un compendio de normas técnicas y administrativas sobre edificación, sino que se trata de un instrumento capaz de transformar uno de los sectores más relevantes de nuestro panorama económico, que ha venido para extender la cultura de la calidad al sector quizás más conflictivo dentro de las relaciones de consumo (la vivienda), y para mejorar la calidad de vida a través de la implantación de criterios constructivos sostenibles.

El CTE es, pues, el marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones, entendidos en cuanto a su ámbito objetivo de aplicación conforme a la LOE, de tal forma que permite el cumplimiento de los requisitos básicos regulados en esta. De manera que el CTE aparece como un complemento de la LOE cuya misión es concretar los requisitos que establece la LOE como medio para asegurar la calidad de la edificación, aunque ha venido a desarrollar y ampliar en tales aspectos lo dispuesto en la LOE. En este sentido, no ha servido para resolver definitivamente la cuestión de la intervención de cada uno de los agentes en las distintas fases del proceso edificatorio ni regula todos los requisitos básicos que figuran en el art. 3 LOE por el mandato limitado que hizo esta en su disposición final segunda al limitar su objeto a los relativos a la seguridad y habitabilidad, quedando fuera los referidos a la funcionalidad, un recorte inexplicable si tenemos en cuenta que la Exposición

de Motivos de la LOE destaca como uno de sus objetivos fundamentales la protección de la funcionalidad, elevándola a requisito básico.

En cambio, contemplamos como positivo, aunque pueda verse como limitación de su alcance regulador, el hecho de que el art. 3.2 de la LOE señale que se actualizará periódicamente conforme a la evolución de la técnica y la demanda de la sociedad, pues resulta indudable que los requisitos básicos irán evolucionando conforme al progreso de la técnica y la mayor demanda de calidad que exija la sociedad. No vemos tan positiva la otra limitación prevista en el mismo precepto cuando señala que podrá completarse con las exigencias de otras normativas dictadas por las Administraciones competentes, pues ello llevará a que el nivel mínimo de calidad exigible variará en el espacio en virtud de las competencias asumidas por las distintas CCAA.

NOVENA

Un modelo de calidad total en el ámbito de la edificación no solo se consigue implementando medidas reparadoras, sino especialmente preventivas e incluso aquellas que permitan una mejor conservación y uso de los edificios tras la entrega de los mismos.

Existen estudios que indican que los costos intangibles o indirectos de la falta de prevención en una obra pueden llegar a ser hasta 4 veces más altos que los costos directos. Por eso mejor prevenir que curar es un obvio principio de economía, y por eso también resulta más efectivo un sistema en el que el conjunto normativo funcione no solo bajo la amenaza de la sucesiva sanción tras la comisión del acto ilícito, sino especialmente con medidas dirigidas a impedir que llegue a producirse ese comportamiento lesivo. Un modelo de calidad en la

edificación pasa pues no solo porque se compensen ciertos daños, sino muy especialmente por eliminar, cuanto no al menos en disminuir, la frecuencia con que ocurren y su gravedad.

Para ello es fundamental un control de calidad en la edificación que implique la necesaria prevención de defectos durante todas las fases del proceso constructivo, incluyendo recomendaciones sobre sistemas y productos que aporten mejores garantías, durabilidad y condiciones de mantenimiento. Solo a través de los distintos controles que comienzan antes incluso de la redacción del proyecto (control de calidad en el diseño), y que continúan en el proceso de edificación (controles de eficiencia de la construcción y de garantía de los materiales empleados) y siguen durante todo el tiempo de utilización y uso del mismo (a través de las operaciones de mantenimiento y controles de habitabilidad) podemos lograr en verdad un auténtico y efectivo incremento de la calidad en la edificación.

La LOE fija en su regulación las exigencias no solo jurídicas sino también técnicas de la edificación, estableciendo de este modo los requisitos básicos que deben satisfacer las edificaciones para asegurar una mínima calidad.

Para lograr sus objetivos técnicos en la LOE se busca establecer la normativa por la que se regirán los agentes técnicos de la construcción y sus responsabilidades frente a los usuarios, delimitando obligaciones y derechos; así como reglamentar las exigencias técnicas de los proyectos de edificación y sus especificaciones para obtener las correspondientes licencias y autorizaciones. Una normativa completada con la contenida en el CTE, que es el marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones.

Estos requisitos abarcan tanto los aspectos de funcionalidad y de seguridad de los edificios como aquellos referentes a la habitabilidad, lo que destaca la importancia que se les da en la Ley, y ello, por cuanto en definitiva estaremos

ante exigencias básicas destinadas a garantizar la calidad de los edificios y de sus instalaciones.

La justificación del cumplimiento de las exigencias básicas puede realizarse conforme al CTE mediante la adopción, por los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, de soluciones técnicas basadas en los DB cuya aplicación es suficiente para cumplir las exigencias básicas, o de soluciones alternativas decididas por el proyectista o el director de la obra, bajo su responsabilidad y previa conformidad del promotor, que aseguren el cumplimiento de las exigencias básicas; mientras que la conformidad con el CTE de los productos, materiales o sistemas viene dada por el marcado CE o por las marcas, sellos o certificaciones de calidad reconocidos por la Administraciones públicas competentes.

Esta fórmula empleada por el CTE, esto es, la adopción de un código basado en prestaciones, supone una mayor apertura a la innovación y se justifica también por la consideración de que los conocimientos y la tecnología de la edificación están en continuo progreso, de tal forma que la normativa promueve la investigación y estimula el progreso tecnológico.

Una de las innovaciones más importantes de la LOE ha sido la de identificar al proyecto como un elemento básico integrante de todo proceso constructivo de edificación, siendo en este sentido el documento técnico por excelencia que se incluye dentro de la perspectiva general de dotar de mayor calidad a todo el sector y proceso de la edificación.

En él se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el ámbito de aplicación de la LOE, y se justifican técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable. A tal fin ha de describir el edificio y definir las obras de ejecución del mismo con el detalle suficiente para que puedan valorarse e interpretarse inequívocamente durante toda su ejecución con el fin de comprobar

si las soluciones propuestas cumplen las exigencias básicas del CTE y demás normativa aplicable. El sistema nos parece correcto, si bien pueden generarse problemas por el hecho de que las competencias sobre los proyectos son de las CCAA y no del Estado, lo cual implica la introducción de diferentes concepciones urbanísticas que pueden tener diferentes plasmaciones en la práctica y vía proyecto sobre la calidad del proceso de edificación.

Si anteriormente hemos dicho que resulta fundamental un control de calidad en la edificación que implique la necesaria prevención de defectos durante todas las fases del proceso constructivo, es necesario que previo a cualquier acto de transformación, construcción, edificación, rehabilitación o uso del suelo se cuente, y así lo obliga la LOE, con las licencias preceptivas que habrán de ser forzosamente facilitadas en todo caso al constructor y a la dirección facultativa. Ahora bien, siendo el urbanismo competencia de las Comunidades Autónomas, son estas las que deciden qué actuaciones requieren licencias municipales y cómo se plasman las mismas.

Sin duda, resulta destacable de entre estas exigencias técnicas la plasmada en la necesaria entrega del Libro del Edificio en aras de conseguir el objetivo de la mejora de la calidad de la edificación, y ello por cuanto está llamado a ser el instrumento donde se recoge toda la información precisa para conocer en todo momento las características físicas, técnicas y jurídicas del edificio, incluyendo a tal fin las explicaciones relativas al funcionamiento de las instalaciones privativas del piso o local, ubicación de las conducciones y calidad de los materiales empleados. Su entrega conlleva la existencia de unas condiciones mínimas de calidad garantizadas en la forma que ya hemos visto establece la LOE.

De esta manera, y dado que como exponíamos, un modelo de calidad total en la edificación requiere de medidas que permitan una mejor conservación y uso de los edificios tras la entrega de los mismos, a la par que hemos visto como novedad en la LOE la inclusión de los usuarios o propietarios, a los que se les

exige la obligación de conservación y mantenimiento de la obra; el Libro del Edificio servirá, de un lado, para una utilización del edificio en las mejores condiciones, conservando y aumentando su vida útil mediante las instrucciones de su uso y mantenimiento, permitiendo también hacer valer los derechos de los usuarios finales, al recoger las distintas obligaciones que pesan sobre los distintos agentes del proceso edificatorio; y, por el otro, servirá de soporte a las labores necesarias de conservación, mantenimiento y reparación que se imponen a los usuarios, quienes de esta forma serán conscientes de su necesidad, llenando así este instrumento un vacío que resultaba inexplicable si en verdad se quiere garantizar un nivel de calidad en la edificación, pues hasta el más modesto de los artilugios domésticos viene acompañado desde hace años del correspondiente folleto de instrucciones de uso y mantenimiento y del certificado de garantía.

Sin embargo, y ya que el legislador se ha decidido a introducirlo, resulta llamativa la parca regulación que de él hace la LOE, así como el hecho de que por esta no se haya dotado al manual de uso y mantenimiento del edificio de, cuando menos, un contenido mínimo indispensable, introduciendo así un cierto grado de uniformidad y certeza en un tema que conecta nada menos que con el capítulo de responsabilidades y garantías en un punto tan esencial como el de su posible exención por causa, justamente, del incumplimiento de los deberes de conservación y mantenimiento, de los que el manual es parámetro obligado de referencia.

Finalmente, se ha introducido el Informe de Evaluación del Edificio, lo que evidenciamos como algo muy positivo para ahondar en esa cultura la calidad en la edificación que se propugna, en este caso, en la cultura de la conservación y mantenimiento de los edificios, aspecto olvidado y/o desdeñado durante mucho tiempo y que en numerosos casos conducía a situaciones de ruina que si se hubieran controlado a tiempo se habrían evitado. Este documento, al analizar tres aspectos fundamentales sobre las características y estado de los edificios tales como el estado de conservación, su accesibilidad, y su eficiencia

energética, permitirá advertir las deficiencias constructivas, funcionales, de seguridad o de habitabilidad que se vayan detectando y así orientar sobre las acciones necesarias para mantener el adecuado estado de conservación del edificio, así como para mejorar su accesibilidad y eficiencia energética.

Resultaba cuando menos curioso, que desde hace años existiera y se asumiera como normal e incluso beneficioso el control, por ejemplo, el control de los vehículos a través de las conocidas Inspecciones Técnicas de Vehículos y, sin embargo, haya costado tanto más el introducirlo en algo tan relevante como la vivienda. Por lo que, sin duda no podemos sino recibirlo como algo positivo.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (1978): “La Constitución Española. Textos y sinopsis de cada artículo”. Disponible en: <http://narros.congreso.es/constitucion/index.htm>

AA.VV. (2001): *Calidad en la construcción: las cosas claras*. Madrid: Asociación Española para la Calidad.

AA.VV. (2006): *Libro Homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

AA.VV. (2016): *Ruido y salud*. Sevilla: Junta de Andalucía.

AA.VV. (2016): *Trade and development Report, 2016*. New York and Geneva: United Nations.

AA.VV. (2019): *Vivir por encima de los límites de la naturaleza en Europa*. Bruselas: WWF.

ABASCAL MONEDERO, P.J. (1999): *La responsabilidad por vicios en la construcción: análisis del art. 1591 del Código Civil*. Sevilla: Hispalex.

ABASCAL MONEDERO, P.J. (2003): “Responsabilidad civil en la construcción: ¿sigue vigente el artículo 1591 del Código Civil tras la publicación de la Ley de Ordenación de la Edificación?”. *Actualidad Civil*. Nº 5.

ABASCAL MONEDERO, P.; NIETO MORALES C (2016): *Reclamaciones en materia de consumo*. Madrid: Dykinson.

ABRIL CAMPOY, J.M. (2002): “La responsabilidad del promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/1999, de 5 de noviembre)”, en *Estudios*

jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, Tomo II, Derecho Civil. Derecho de obligaciones. Madrid: Civitas.

ACADEMIA DE LA HISTORIA (1897): *Las Siete Partidas del Rey Alfonso El Sabio. Tomo III. Partida Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima.* Madrid: Imprenta Real.

ACEDO PENCO, A. (2007): *Contratos y responsabilidad civil: cuestiones jurídicas actuales.* Madrid: Dykinson.

AGUILLAUME GANDASEGUI, G. (2005): “El ámbito de aplicación subjetivo y objetivo de la Ley 3/2004, de medidas de lucha contra la morosidad”. *Diario La Ley. Nº 6332.* Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>.

ALARCON FIDALGO, J. (2000): “La Ley de ordenación de la edificación: la responsabilidad civil de los agentes y su aseguramiento. Aspectos procesales”. *Revista Española de Seguros. Nº 101.*

ALBA FERRÉ, E. (2011): *La necesidad de un nuevo concepto de contrato.* Saarbrücken: Editorial Académica Española.

ALBÁCAR LÓPEZ, J.L., MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ, M. (1992): *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia.* Madrid: Trivium.

ALBALADEJO M.; DíEZ ALABART S. (1986): *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales.* Madrid: Edersa.

ALBIÑANA CILVETI, I. (2010): “La acción directa del subcontratista contra el dueño de la obra en caso de concurso del contratista”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez. Nº 25.*

ALBIÑANA CILVETI, I. (2018): “La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Nº 49.

ALFONSO, C. (2003): “La vivienda del siglo XXI”. *Ambienta*. Nº 23.

ALMAGRO NOSETE, J. (2006): “Algunas cuestiones procesales”. En *Derecho de la Edificación*. Barcelona: Bosch

ALONSO MONTERDE, M. (2009): *Libro blanco de la edificación sostenible en la Comunitat valenciana*. Valencia: Instituto Valenciano de la Edificación.

ALONSO PÉREZ, M., FURIÓ BLASCO, E. (2006): “La imagen de los productos españoles en los mercados internacionales”. Villeurbanne: Centre Pour le Communication Scientifique Directe.

ALONSO PÉREZ, M^a.T. (2010): *Las obligaciones legales de información precontractual en la compraventa de vivienda. A través del laberinto normativo, estatal y autonómico, en materia de vivienda y de consumo*. Pamplona: Aranzadi.

ALMENAR BELENGUER, M., JIMÉNEZ LÓPEZ, C. y PÉREZ PAZ, O. (2007): “Aspectos generales del Código Técnico de la Edificación: Sistemática y aplicación”. En *El desarrollo de la Ley de Ordenación de la Edificación. Código Técnico de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

ÁLVAREZ, S. (2020): “Pandemia, fuerza mayor, y cláusula *rebus sic stantibus* a la luz de la jurisprudencia”. *Diario la Ley*. Nº 9614. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/>.

ÁLVAREZ OLALLA, P. (2002): *La responsabilidad por defectos en la edificación*. Pamplona: Aranzadi.

ÁLVAREZ VIGARAY, R. (1986): *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*. Granada: Comares.

ALVES, P.; SAN JUAN, L. (2021): “El impacto de la crisis sanitaria del COVID-19 sobre el mercado de la vivienda en España”. *Boletín Económico del Banco de España (Artículos Analíticos) 2/2021*.

AMO GARCÍA J.R. (2013): “La burbuja inmobiliaria española, actuación de las entidades financieras ante el promotor y comprador de vivienda, alternativas a la financiación y comparativa europea”. En *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson.

ARENAS CABELLO, F.J. (2003): “Las competencias profesionales de los aparejadores y arquitectos técnicos: la Ley 12/1986, de Atribuciones, y la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación”. *Revista de Urbanismo y Edificación*. Nº 8.

ARENAS CABELLO, F.J. (2003): *El régimen jurídico de la profesión de arquitecto técnico y aparejador*. Madrid: Dilex.

ARÉVALO TOMÉ, R. (1999): “Construcción de un índice de calidad de la vivienda”. En *Investigaciones económicas*. Vol. XXIII (2). Madrid: Fundación SEPI.

ARIZAGA BOLUMBURU, B. y SOLÓRZANO TELECHEA, J.A. (2010): *Construir la ciudad en la Edad Media*. Logroño: Instituto de Estudios Riojanos.

ARNAIZ RAMOS, R. (2013): *La inscripción en el registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva*. Barcelona: Bosch.

ARNAU MOYA, F. (2004): *Los vicios de la construcción*. Valencia: Tirant lo Blanch.

ARNAU MOYA, F. (2009): “Los incumplimientos contractuales en la cesión de solar por obra”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. Nº 22.

AROZ SANTISTEBAN, X. (2015): “Apogeo y crisis del silencio administrativo positivo”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. Nº 170.

ASSEMBLEE NATIONALE (1804): *Code civil des Français: édition originale et seule officielle*. París: Imprimerie de la République.

ASHFORD J.L. (1989): *The Management of Quality in Construction*. London: E. & F.N. SPON.

ATEHORTÚA HURTADO, F. (2005): *Gestión y auditoría de la calidad para organizaciones públicas*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquía.

ÁVILA NAVARRO, P. (2000): “La Ley de ordenación de la edificación y el registro”. *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 2.

AVILÉS INGLÉS, F. (2013): “Ponencia: Garantías en la edificación: análisis y grado de cumplimiento del art. 19 de la LOE. Experiencia de 13 años de aplicación”. *IX Jornadas Consejo del Poder Judicial-Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos. Ley de ordenación de la edificación. Experiencia de trece años de aplicación, presente y futuro*. Zaragoza, 14, 15 y 16 de noviembre de 2013.

BADENAS CARPIO, J.M. (2001): “Artículo 1544”. En *Comentarios al Código Civil*. Pamplona: Aranzadi.

BALLESTERO PASCUAL, J.A.; JIMÉNEZ LÓPEZ, C; PÉREZ PAZ (2006): “La empresa constructora en España”. En *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

BALLESTEROS ALONSO, M. (2005): “Algunos problemas que se plantean en la inscripción de declaraciones de obras nuevas terminadas y de actas de fin de obra”. *Boletín Servicios de Estudios Registrales de Cataluña*. Nº 119.

BALLUGUERA GÓMEZ, C. (2003): “Declaración de Obra Nueva en Construcción”. *Boletín del Colegio de Registradores*. Nº 90.

BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA, A. (2000): “La responsabilidad civil de los agentes de la construcción”. En *Garantías y responsabilidades en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: SEPIN.

BASSOLS COMA, M (1997): “Artículo 47: Derecho a la vivienda”. En *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo I*. Madrid: Edersa.

BASSOLS COMA, M (2013): “Los retos del derecho urbanístico ante la crisis económica e inmobiliaria”. En *La reforma del estado y de la administración española*. Madrid: INAP.

BASSOLS MUNTADA, N. (1995): “La nueva Ley de la Edificación”. *Actualidad administrativa*. Nº 7.

BELTRÁN AGUIRRE, J.L. (2013): “La incidencia en el ámbito urbanístico de las nuevas técnicas de intervención administrativa. La Ley 12/2012, de 26 de diciembre”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Nº 4.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1987): “Contrato de obra; responsabilidad por vicios de la construcción; responsabilidad del promotor; culpabilidad in eligendo; cuestión de hecho”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. Nº 14.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2009): “Tratado de Contratos”. Valencia: Tirant lo Blanch.

BLANCO, J. (2013): “La responsabilidad civil de los agentes de la edificación en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre”. En *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson.

BLASCO GASCÓ, F.P. (2013): *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

BLASCO GASCÓ, F.P. (2016): *Instituciones de derecho Civil. Contratos en particular. Cuasi Contratos. Derecho de daños*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

BLASCO HEDO, E. (2009): “La certificación de eficiencia energética en la edificación”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*. Nº 16/2009.

BOLDO RODA, C. (2000): “Régimen de garantías por daños materiales ocasionados por vicios o defectos en la construcción”. *Revista Española de Seguros*. Nº 103.

BORRELL CALONGE, A. (1994): “Comentario sobre el anteproyecto de la Ley de Ordenación de la Edificación y el anteproyecto de Ley por la que se modifica la regulación del Código Civil sobre los contratos de servicios y de obra” En *La función pericial de los arquitectos al servicio de la Administración de Justicia*. Madrid: Consejo general del Poder Judicial.

BORRELL CALONGE, A. (2000): “Los peritos forenses: la LOE y la LEC”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación* Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

BRENES CORTÉS, J. (2005): *Garantías por defectos en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación. Especial referencia al seguro de daños decenal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

BRENES CORTÉS, J. (2007): “Desvirtualización legislativa y práctica del seguro decenal de daños”. *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*. Nº 71.

BRIGHT, S., DAVEY, J. (2021): “Remediation costs through the NHBC Buildmark Cover (Part 1: Scope)”. Disponible en: <https://www.law.ox.ac.uk/>.

BROSETA PONT, M. (1994): *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos.

BUADES FELIU, J. (2020): “Dos posibles consecuencias de la más reciente doctrina sobre «rebus sic stantibus» (STS 156/2020 de 6 de marzo) y la pandemia del COVID-19. Breve reflexión”. *Diario La Ley*. Nº 9623. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

BULLEJOS CALVO, C. (2008): “Licencias urbanísticas”. En *Enciclopedia Jurídica*. Madrid: La Ley.

BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, G.; GARCÍA VARELA, R. (2000): “Agentes de la edificación”. En *Derecho de la Edificación*. Barcelona: Bosch

BUSTO LAGO, J.M. (2010): *El control de cumplimiento de la legalidad urbanística en los contratos sobre vivienda: la compraventa de vivienda sin licencia*. Madrid: Dykinson.

CABALLERO, VELASCO, F. (2016): *Derecho urbanístico en la Comunidad de Madrid*. Madrid: Bubok Publishing.

CABÁN VALES, P.J. (2013): *La responsabilidad civil por vicios de la construcción en España y Puerto Rico*. Madrid: Dykinson.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2000): "La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación". *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 53. Nº 2.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2001): "Los perfiles de la recepción de la obra en la Ley de Ordenación de la Edificación", en *Revista Jurídica de Catalunya*. Vol. 100. Nº 2.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2002): "La recepción de la obra en el Código Civil y en la Ley de ordenación de la edificación", *Anuario de Derecho Civil*, Nº LV-2.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2002): "Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, Tomo II, Derecho Civil. Derecho de obligaciones". Madrid: Civitas.

CABRERA LÓPEZ, D.; GUIGOU FERNÁNDEZ, C.; JUÁREZ RODRÍGUEZ, A.; PADRÓN DÍAZ; C.; PEDRERO FERNÁNDEZ, M.; PÉREZ LUZARDO, J.M. (2000): "Los arquitectos en el proceso edificatorio". En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

CABRERA PADRÓN, C. (2020): "El arrendamiento de los locales de negocio en la crisis del coronavirus: «la cláusula rebus sic stantibus un invitado que ha llegado para quedarse»". *Diario La Ley*. Nº 9631. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/>

CADARSO PALAU, J. (1976): *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*. Madrid: Montecorvo.

CAMACHO VEGA, J.C; GÓMEZ JURADO, F.J. (2009): “Los jefes de obra, los grandes desconocidos”. *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*. Nº 64.

CANO MURCIA, A. (2003): *El visado urbanístico. Manual de consulta. Con legislación y jurisprudencia*. Pamplona: Aranzadi.

CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUÑA MORENO, J.; VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (2016): *Código Civil comentado. Volumen IV libro IV - de las obligaciones y contratos. Contratos en particular, derecho de daños y prescripción (arts. 1445 al final)*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>

CAPARRÓS NAVARRO, A., FERNÁNDEZ CAPARRÓS, J. (2002): *Curso básico de gestión de promociones inmobiliarias*. Madrid: Colegio de Ingenieros de Caminos.

CARRASCO PERERA, A. (2000): “La insistente recurrencia de un falso problema: ¿está derogado el art. 1591 Código Civil?”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 454.

CARRASCO PERERA, A. (2001): “Comentario a la disposición adicional 2ª”. En CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., y GONZALO CARRASCO, Mª C, (2001). *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

CARRASCO PERERA, A. Y CORDERO LOBATO, E. (1995): “Modalidades de venta: competencias estatales, autonómicas y locales”. *Derecho Privado y Constitución*. Nº 5.

CARRASCO PERERA, A. (2001): “Artículo 5. Licencias y autorizaciones administrativas”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

CARRASCO PERERA, A. (2004): “La jurisprudencia post-LOE. ¿Ha cambiado algo en el régimen de la responsabilidad por ruina?”. En *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la ley de ordenación de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

CARRASCO PERERA, A. (2005): “Artículo 19. Garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

CARRASCO PERERA, A. (2006): “Prescripción y retroactividad en la LOE”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Nº 710.

CARRASCO PERERA, A. (2007): “Garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción”. En *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

CARRASCO PERERA, A. (2013): *Tratado de compraventa* (dir). Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>

CARRASCO PERERA, A. (2017): *Derecho de contratos*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>

CARRASCO PERERA, A. (2019): “Tres recientes sentencias sobre (in)aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*”. *Análisis GA_P*, febrero 2019.

CARRASCO PERERA, A.; CORDERO LOBATO, E.; GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2000): *Derecho de la construcción y la vivienda*. Pamplona: Aranzadi.

CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., y GONZALO CARRASCO, M^a C, (2001): *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C (2003): *Derecho de la Construcción y la Vivienda*. Madrid: Dilex.

CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2005): *Derecho de la Construcción y la Vivienda*. Madrid: Dilex.

CARRASCO PERERA, A. y GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (2006): “Una introducción jurídica al Código Técnico de la Edificación”. *Revista Indret*. Nº 3.

CARRASCO PERERA, A.; CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (2007): *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

CARRASCO PERERA, A.; GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2007): “Introducción jurídica al Código Técnico de la Edificación”. En *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2008): *Derecho de la Construcción y de la Vivienda*. Madrid: Dilex.

CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2012): *Derecho de la Construcción y de la Vivienda*. Pamplona: Aranzadi.

CARRATALÁ FUENTES, J.; HERNÁNDEZ ORTEGA, P. (2000): “Las normas sobre documentación, tramitación y prescripciones técnicas de las instalaciones interiores del suministro de aguas de la Comunidad Autónoma de Canarias”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

CASADO PÉREZ, J. M. (2008): “Criterios de interpretación pericial del CTE: Estructuras”. En *El desarrollo de la Ley de Ordenación de la Edificación. Código Técnico de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

CASTILLA GUERRA, J.; AGUDO MARTÍNEZ, A. (2017): “Aproximación a la regulación en España de construcciones sostenibles y soluciones ecoeficientes”. *Actas del III Congreso Internacional de Construcción Sostenible y Soluciones Eco-Eficientes*. Sevilla: Universidad de Sevilla.

CASTILLEJO MANZANARES, R. (2006): “Legitimación en el proceso civil según la ley de ordenación de la edificación”. *El Consultor Inmobiliario*. Nº 70.

CASTRO BOBILLO, J. (2001): “Del art. 1591 del CC a la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Actualidad Civil*. Nº 2. 2001.

CASTRO BOBILLO, J. (2004): “El Código Técnico de la Edificación”. En *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la ley de ordenación de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

CASTRO BOBILLO, J. (2007): “El cumplimiento forzoso de la obligación e reparar las deficiencias de un inmueble”. *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

CAZORLA PRIETO, L.M^a.; PALOMAR OLMEDA, A (2018): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>

CHOLBI CACHÁ, F. (2009): “Requisitos y consideraciones para la obtención de licencias urbanísticas por silencio administrativo positivo: especial referencia al silencio *contra legem*”. *Boletín de Derecho Local*. Nº 6. Disponible en: <https://online-elderecho-com.publicaciones.umh.es>

COBO PLANA, J.J. (2000): “Responsabilidad y solidaridad. Litisconsorcio necesario, Llamada en garantía”. En *Garantías y responsabilidades en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: SEPIN.

COLINA GAREA, R. (2003): “La determinación del daño resarcible en la Ley de Ordenación de la Edificación: delimitación de su ámbito objetivo de aplicación”. *Revista de Derecho Privado*. Nº 87.

COLINA GAREA, R., ROVIRA SUEIRO, M. (2009): *El contrato de obra*. En *Tratado de Contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

CONTRERAS DEL LLANO, C.G. (2017): *Cesión de finca a cambio de edificación futura: la posición del cedente*. Madrid: Dykinson.

CORBAL FERNÁNDEZ, J.E.: “El tiempo en la responsabilidad por vicios o defectos en la edificación”. En *Derecho de la Edificación*. Barcelona: Bosch.

CORDERO LOBATO, E. (1997): “Comentario a la sentencia de 3 de octubre de 1996”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. Nº 43.

CORDERO LOBATO, E. (2001): “Artículo 13. El director de ejecución de la obra”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

CORDERO LOBATO, E. (2001): “Artículo 17. Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

CORDERO LOBATO, E. (2007): “Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación”. En *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

CORDERO LOBATO, E. (2008): *El código técnico de edificación como norma jurídica: A propósito de la eficacia jurídica y los límites del RD 314/2006*. Pamplona: Aranzadi.

CORDERO LOBATO, E. (2012): “Los seguros de vicios o defectos constructivos”. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/>.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (2007): “Las responsabilidades en la edificación. Aspectos procesales: la interpretación del art. 17.3 de la Ley 38/1999, a la luz de la LEC”. En *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

COSSÍO Y CORRAL, A. (1975): *Instituciones de Derecho Civil, Vol. 1*. Madrid: Alianza.

CRESPO MORA, M^a.C. (2012): “La responsabilidad civil de la sociedad profesional y de sus profesionales”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. N^o 28.

CROSBY, P. (1987): *La calidad no cuesta. El arte de cerciorarse de la calidad*. México DF: McGraw Hill - CECOSA.

CUARTERO RUBIO, M.V. (2006): “La lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales”. *Diario La Ley*. N^o 6581.

CUBERO, J.; NIETO, E.; RIESTRA, T. (2005): *Situación inmobiliaria*. Bilbao: Servicio de Estudios Económicos del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.

CUCHÍ, A.; SWEATMAN, P. (2011): *Una visión-país para el sector de la edificación en España. Hoja de ruta para un nuevo sector de la vivienda*. Barcelona: GBCE.

CUENCA LÓPEZ, L.J. (2014): *Aparejadores, arquitectos técnicos e ingenieros de la edificación*. Madrid: Dykinson.

DÁVILA GONZÁLEZ, J. (1992): *La obligación con cláusula penal*. Madrid: Montecorvo.

DE ALMAGRO COLORADO, I.; KLEE, L. (2017): “Fuerza Mayor, Exceptional Risks y force majeure. Common Law, Civil Law y entorno FIDIC. El futuro de las cláusulas de fuerza mayor en los contratos internacionales”. *Diario la Ley*. Nº 9064. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

DE ÁNGEL YAGUEZ, R. (2008): *Tratado de Responsabilidad Civil*. Barcelona: Bosch.

DE VERDA BEAMONTE, J.R. (2019): *Derecho Civil II. Obligaciones y contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

DEL ARCO TORRES, M.A. y PONS GONZÁLEZ, M. (2010): *Derecho de la construcción. Aspectos administrativos, civiles y penales*. Granada: Comares.

DE LA CÁMARA MINGO, F. (1964): “El arrendamiento de obras y servicios”. En *Tratado práctico del Derecho referente a la construcción y a la arquitectura*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.

DE LA IGLESIA MONJE, M.I. (2009): “A vueltas con la exoneración de contratación del seguro decenal por el autopromotor individual en el caso de una persona jurídica”. *Diario La Ley*. Nº 7239. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

DE LA IGLESIA MONJE, M.I. (2013): “Algunas notas actuales sobre el libro del edificio y su acceso al Registro de la Propiedad”. En *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*. Madrid: Dykinson.

DE LA SERNA BILBAO, N. (1999): *Manual de Derecho de la Edificación*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

DE LA SERNA BILBAO, M.N. (2003): “Incidencia de la Ley 38/1998, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación en el ámbito de la Administración local”. *Revista de estudios de la administración local*. Nº 291.

DE LA TORRE OLID, F. (2020): “Eficacia del contrato en la crisis del coronavirus”. *Diario La Ley*. Nº 9612. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

DEL OLMO ALONSO, J. (2002): *Aspectos jurídicos de la edificación*. Madrid: Montecorvo.

DEL RÍO MERINO, M.; DEL SOLAR SERRANO, P.; VILLORIA SÁEZ, P. (2013): “Los sistemas de gestión de la calidad en la edificación instrumentos para la reducción del impacto medioambiental”. En *Actas del I Congreso Internacional de Construcción Sostenible y Soluciones Eco-eficientes*. Sevilla: Universidad de Sevilla.

DEMANET, A. (1861): *Curso de construcción: explicado en la escuela militar de Bruselas. Tomo I*. Madrid: Imprenta de Santiago Aguado.

DEMING, W.E. (1989): *Calidad, productividad y competitividad. La salida de la crisis*. Madrid: Díaz de Santos.

DESCALZO GONZÁLEZ, A. (2020): “Capítulo VI”. En *Prácticum Procedimiento Administrativo Común 2019*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>

DÍAZ BARCO, F. (2006): *Manual de derecho de la construcción*. Pamplona: Aranzadi.

DÍAZ BARCO, F. (2007): *Manual de derecho de la construcción. Adaptado al Código Técnico de la Edificación y a la Ley Reguladora de la Subcontratación en el sector de la construcción*. Pamplona: Aranzadi.

DÍAZ DELGADO, J. (2000): “Aspectos administrativos de la LOE. Las administraciones públicas ante el proceso edificatorio”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

DÍAZ MARTÍNEZ, A. (2013): “Defectos, ruina y garantías por daños materiales en la compraventa de vivienda en la LOE”. En *Tratado de compraventa*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>

DÍAZ MORENO, A. (2011): “La solidaridad impropia en el ámbito de la edificación”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. Nº 27.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1975): *Estudios sobre Jurisprudencia Civil, Vol. II*. Madrid: Tecnos.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1993): “Codificación, Descodificación y Recodificación”. *THÉMIS-Revista De Derecho*.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1994): “La reforma de la regulación del contrato de obra”. En *La función pericial de los arquitectos al servicio de la Administración de Justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1996): *Fundamentos de Derecho civil patrimonial. Tomo I*. Madrid: Civitas.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1999): *Derecho de daños*. Madrid: Civitas.

DIEZ-PICAZO, L.M. y GULLÓN, A. (1999): *Sistema de Derecho Civil. Vol. II*. Madrid: Tecnos.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2000): "Ley de Edificación y Código Civil". *Anuario de Derecho Civil*, Nº 53.

DÍEZ PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E.; MORALES, A.M. (2002): *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*. Madrid: Civitas.

DOMENECH, R. (2020): "Análisis regional España. Cómo recuperar la economía tras el COVID-19". Disponible: "<https://www.bbvaresearch.com>."

DOMINGO MONFORTE, J. (2001): *Cuestiones sustantivas y procesales de la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Valencia: Editorial Práctica de Derecho.

DOMINGO MONFORTE, J. (2003): "La agonía del artículo 1591 del Código Civil". *Economist & Jurist*. Nº 73.

DOMINGO MONFORTE, J. (2004): "Tratamiento del seguro en la ley de ordenación de la edificación". *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*. Nº 7.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A (2019): "Responsabilidad por defectos constructivos. Compatibilidad entre las acciones legales y las acciones que dimanar de la relación contractual. Plazo de prescripción. Comentario a STS de 18 de diciembre de 2018 (RJ 2018, 5640)". *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. Nº 111.

DRESSEL, G. (1976): *Organización de la empresa constructora*. Barcelona: Editores Técnicos Asociados.

ELENA MOLINA, I. (1998): *Ruina y seguro de responsabilidad decenal. Las coberturas aseguradoras de la responsabilidad decenal (Diseño normativo y praxis aseguradora)*. Granada: Comares.

ERVITI ORQUÍN, E. (2007): *Responsabilidad del promotor, contratista, subcontratista y otros*. Pamplona: Aranzadi.

ESCUDERO ESPINOSA, J.E. (1994): "Criterios jurisprudenciales para la determinación de las competencias y obligaciones de los profesionales de la edificación". *Revista de Derecho Privado*. Nº 78.

ESCURA SERÉS, F. (2008): *Lo que interesa conocer sobre la subcontratación en el sector de la construcción*. Madrid: Hispajuris.

ESPÍN CANOVAS, D. (1983): *Manual de Derecho civil español. Vol III. Obligaciones y contratos*. Madrid: Edersa.

ESTRUCH ESTRUCH, J. (2003): *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*. Madrid: Civitas.

ESTRUCH ESTRUCH, J. (2006): "Algunas cuestiones sobre las responsabilidades en la construcción". En *Derecho y Vivienda*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

ESTRUCH ESTRUCH, J. (2011): *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*. Madrid: Civitas.

ESTRUCH ESTRUCH, J. (2016): "Artículo 1588". En *Código Civil comentado. Volumen IV libro IV - de las obligaciones y contratos. Contratos en particular*,

derecho de daños y prescripción (arts. 1445 al final). Pamplona: Aranzadi.
Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>

ESTRUCH ESTRUCH, J. (2016): "Artículo 1591". En *Código Civil comentado. Volumen IV libro IV - de las obligaciones y contratos. Contratos en particular, derecho de daños y prescripción (arts. 1445 al final)*. Pamplona: Aranzadi.
Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>

FAUS, M.: "Práctico Obra Nueva y Propiedad Horizontal". Disponible en: <https://contratos.vlex.es/>.

FAUS PASCUCHI, J.; GARCÍA ALONSO, A. (1999): *Libro blanco del sector inmobiliario*. Madrid: Ministerio de Fomento.

FÉDÉRATION FRANÇAISE DE L'ASSURANCE (2014): *Seguro decenal en Francia: guía para uso de los constructores europeos*. Fédération Française de l'Assurance: París.

FELIÚ REY, M. (2007): *Legislación sobre edificación*. Madrid: Tecnos.

FELIÚ REY, J (2014): "Cláusula penal: naturaleza de la pena, moderación judicial y su posible configuración como título ejecutivo". *Anuario de Derecho Civil*. Nº LXVII.

FEMENÍA LÓPEZ, P.J. (2004): *La responsabilidad del arquitecto en la LOE*. Madrid: Dykinson.

FENOLL PICÓN, N. (1996): *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (evolución del ordenamiento español)*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.

FERNÁNDEZ COSTALES, J. (1977): *El contrato del Arquitecto en la edificación*. Madrid: Edersa.

FERNÁNDEZ HATRE, A. (1996): *Los costes de la calidad*. Oviedo: Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias.

FERNÁNDEZ HIERRO, J.M. (1976): *Responsabilidad civil por vicios de construcción*. Bilbao: Universidad de Deusto.

FERNÁNDEZ HIERRO, J. M. (1999): "La responsabilidad civil en la nueva Ley de Ordenación de la Edificación. *Estudios de Deusto*. Vol. 47. Nº 2.

FERNÁNDEZ MARTÍN, R. (2006): *Principios y técnicas de la calidad y su gestión en edificación*. Madrid: Fundación General UPM. Escuela Universitaria de Arquitectura Técnica de Madrid.

FERNÁNDEZ MARTÍN, D. (2007): *La Promoción Inmobiliaria. Aspectos prácticos*. Madrid: CIE Dossat 2000.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (1997): "El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Nº 94.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2004): *Manual de Derecho urbanístico*. Madrid: El Consultor.

FERNÁNDEZ ROMERO, F.J.; VIVAS TESÓN, I. (2007): "El Régimen de la acción de cobro del subcontratista de obra. Las novedades de la Ley 32/2006 de 18 de octubre Reguladora de la Subcontratación y el Real Decreto 1109/2007 de 24 de agosto". *Reflexiones*. Nº 3.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F.J. (2006): *Código Civil. Concordancias, Notas y Jurisprudencia*. Pamplona: Aranzadi.

FERNÁNDEZ VALVERDE, F. (2000): “Justicia y arquitectura”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

FERNÁNDEZ VALVERDE, R. y DÍEZ DELGADO, J. (2000): *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

FERRI CORTÉS, J.; PÉREZ SÁNCHEZ, V.R.; GARCÍA GONZÁLEZ, E. (2009): *Principios de construcción*. Alicante: ECU.

FIGUEROA VALDÉS, J.E. (2016): “Los contratos de construcción FIDIC frente al derecho chileno”. Disponible: <http://schdc.cl/wp/los-contratos-de-construccion-fidic-frente-al-derecho-chileno/>.

FONS RODRÍGUEZ, C. (2002): “La cláusula penal moratoria incorporada al contrato de arrendamiento de obra: interpretación jurisprudencial”. *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 4.

FONSECA FERRANDIS, F.E. (2001): “Comentario al artículo 19”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Tecnos.

FRIGOLA RIERA, A. (1998): “El tratamiento de la responsabilidad objetiva en el artículo 28 de la de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 3.

FUENTES-LOJO RIUS, A. (2019): "Problemática contractual del arrendamiento de obra inmobiliaria". *Revista de Inmobiliario El Derecho*, N° 80. Disponible en: <https://online-elderecho-com.publicaciones.umh.es>.

FUENTES-LOJO RIUS, A. (2020): "Alteración de circunstancias e incumplimiento de obligaciones contractuales. Algunos conceptos clave". *Diario La Ley*. N° 9653. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/>.

FUENTESECA, C. (2000): "La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación deroga el contenido del art. 1591 del Código Civil a partir del 6 de mayo del año 2000". *Actualidad Civil*. N° 1.

FUERTE LÓPEZ, F.J. (2019): "Sobre los efectos del silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Comentario a la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 104/2018, de 4 de octubre". *Revista Aranzadi Doctrinal*. N° 1. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/>.

FUSTER RUIZ, R. y AGUADÉ TORRELL, J. (2012): "Las marcas de cantería en el contexto de la arquitectura medieval, una primera aproximación". Disponible en <https://www.academia.edu>

GAJARDO, M.; SERPELL, A. (1990): "Conceptos generales acerca de la calidad en la construcción". *Revista Ingeniería de Construcción*, N°9. Disponible en: <http://www.ricuc.cl>

GÁLVEZ CRIADO, A. (2005): "Derecho de reintegro del asegurador y aseguramiento obligatorio en la Ley de Ordenación de la Edificación". *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*. N° 123-124.

GARCÍA BLASCO, J. (2007): “El nuevo régimen jurídico de la subcontratación en la construcción: el ámbito de aplicación de la Ley 32/2006 y los requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas”. En *La subcontratación en el sector de la construcción. Análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre*. Pamplona: Aranzadi.

GARCÍA BLASCO, J., DE VAL TENA, A.L. (2007): *La subcontratación en el sector de la construcción. Análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre*. Pamplona: Aranzadi.

GARCÍA CANTERO, G. (1963): “La responsabilidad por ruina de los edificios, ex artículo 1591 del Código Civil”. *Anuario de derecho civil. Vol. XVI*.

GARCIA CONESA, A. (1996): *Derecho de la construcción*. Barcelona: Bosch.

GARCÍA CONESA, A. (2000): “Análisis del artículo 20 y concordantes de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación”. *Boletín del Colegio de Registradores de España. Nº 57*.

GARCÍA CONESA, A. (2001): “Comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de ordenación de la edificación” *Revista Jurídica de Catalunya. Nº 100*.

GARCÍA CONESA, A. (2004): “Ley de Ordenación de la Edificación”. *Togas. Nº 37*.

GARCÍA ERVITI, F. (2016): *Compendio de arquitectura legal: derecho profesional y valoraciones inmobiliarias*. Madrid: Editorial Reverté.

GARCÍA GALLO, A.; LÓPEZ ORTIZ, L. (1964): *Tratado práctico del Derecho referente a la construcción y a la arquitectura*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.

GARCÍA IGLESIAS, D. (1993): "El contrato de obra: concepto y contenido. Los riesgos y la responsabilidad según la doctrina del Tribunal Supremo". *Diario La Ley*. Tomo 4. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

GARCÍA LÓPEZ, M. (1864): *Manual de constructor, o sea recopilación de datos y sistemas de construcción civil y rural empleados en la actualidad: precedido de un breve tratado de geometría práctica y seguido de un apéndice de gnomónica, con varias notas de legislación y parte judicial de la construcción y de un vocabulario técnico*. Madrid: Imp. y Lib. De la Sra. Viuda e Hijos de D. José Cuesta.

GARCÍA LÓPEZ, P. (2006): "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*. Nº 122.

GARCÍA MACHO, R. (2000): *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación: régimen jurídico y técnico*. Madrid: Colex.

GARCÍA MACHO, R.; BLASCO DÍAZ, J.L. (2000): "Capítulo I". En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación: régimen jurídico y técnico*. Madrid: Colex.

GARCÍA MARTÍNEZ A. (1978): "Sinopsis del artículo 47". En *La Constitución Española. Textos y sinopsis de cada artículo*. Disponible en: <https://app.congreso.es>

GARCÍA MAS, F. Y MARTÍN VIDAL, J. (2001): "Breves comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 664.

GARCÍA MESEGUER, A. (1983): "Para una teoría de la calidad en construcción". *Revista informes de la Construcción*. Nº 348.

GARCÍA MESEGUER, A. (1989): *Control de calidad en construcción*. Madrid: ANCOP.

GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ F. y GONZÁLEZ GARCÍA, F. (2013): *Reflexiones sobre la Vivienda en España*. Pamplona: Aranzadi.

GARCÍA MUÑOZ, O. (2012): *Responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de la obra privada*. Barcelona: Atelier.

GARCÍA ROMERO, P. (2003): "El contrato de cesión de suelo por obra". *Derecho y Empresa; segundo trimestre 2003*.

GARCÍA RUBIO, F. (2007): *Problemas actúales del derecho urbanístico*. Madrid: Dykinson.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E. (2000): "Régimen jurídico de la responsabilidad civil de los agentes de la edificación". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Nº 177.

GARCÍA VARELA, R. (2006): "El coordinador de seguridad y salud". En *Derecho de la edificación*. Barcelona: Bosch

GARCÍA VARELA, R. (2006): *Derecho de la edificación*. Barcelona: Bosch.

GARCÍA VEGA, L.; BUENO BORREGO, F. (2006): "Nuevo Código Técnico de la Edificación". *Anales de Mecánica y Electricidad*, nº marzo-abril.

GARRIDO HERNÁNDEZ, A. (2002): *El libro del director de la ejecución de la obra. Tomo I*. Madrid: Leynfor Siglo XXI.

GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J. (1982): *El contrato de seguro terrestre*. Madrid.

GERNET, J. (2005). *El Mundo Chino*. Barcelona: Crítica.

GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (1990): "La influencia del concepto del contrato del Código Civil". En *Centenario del Código Civil (1889-1989)*. Vol. 1. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, C. R. (1994): *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de construcción. (Estudio del artículo 1591 del Código Civil y su problemática actual)*. Barcelona: JM Bosch.

GÓMEZ GRAS, J.M., GALIANA LAPERA, D., y LEÓN ESPÍ, D. (2005). *Implantación de la norma ISO 9000 en la pequeña y mediana empresa*. Elche: Universidad Miguel Hernández.

GÓMEZ PERALS, M. (2004): *Responsabilidad del promotor por daños en la edificación*. Madrid: Dykinson.

GÓMEZ RAMOS, R. (2006): *Los constructores de la España medieval*. Sevilla: Universidad de Sevilla.

GÓMEZ RAMOS, R. (2010): "Los constructores de la ciudad medieval en España". En *Construir la ciudad en la Edad Media*. Logroño: Instituto de Estudios Riojanos.

GONZÁLEZ CARRASCO, C. (1996): "Sentencia de 9 de abril de 1996". *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. Nº 42.

GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2001): “Artículo 4. Proyecto”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2001): “Artículo 6. Recepción de la obra”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (2007): “Objeto del régimen de ordenación de la edificación”. En *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (2007): “Requisitos básicos de la Edificación.” En *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2008): “Responsabilidades en la construcción: defectos constructivos y daños a terceros”. En *Derecho de la Construcción y de la Vivienda*. Madrid: Dilex.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2000): *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Civitas.

GONZÁLEZ POVEDA, P. (2000): “Responsabilidades y garantías”. En *Derecho de la Edificación*. Barcelona: Bosch.

GONZÁLEZ POVEDA, P. (2006): “La Ley de Ordenación de la Edificación y derechos de los consumidores”. En *Derecho y Vivienda*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

GONZÁLEZ TAUSZ, R. (2000): “El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 661.

GONZÁLEZ TAUSZ, R. (2010): "La promoción inmobiliaria encubierta; un fraude de Ley". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 717.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.; DE LA FUENTE CABERO, I. (2006): *La nueva legislación urbanística valenciana. Doctrina y texto legal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

GRYNA, F.M., HUA, R.C.H., DEFEO, J.J., PANTOJA MAGAÑA, J. (2007): *Método Juran. Análisis y planeación de la calidad*. México DF: Mc Graw Hill.

GUTIÉRREZ CAMACHO, M.E. (2000): *El libro del edificio. Guía práctica para la compra, uso y mantenimiento de la vivienda*. Granada: Comares.

GUTIÉRREZ CAMACHO, M.E. (2001): *La Ley de Ordenación de la Edificación vista por un Arquitecto Técnico*. Granada: Comares.

HARRINGTON, H.J. (1990): *El coste de la mala calidad*. Madrid: Díaz de Santos.

HATERO JIMÉNEZ, M. (2006): "Código Técnico de la Edificación". *Preguntas y respuestas: Derecho inmobiliario y urbanístico*. Nº 38. Disponible en: <https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/>

HENRÍQUEZ SALIDO, M^a.C; ALAÑÓN OLMEDO, F.; ORDÓÑEZ SOLÍS, D.; OTERO SEIVANE, J.; RABANAL CARBAJO, P.F. (2016): "La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia actual". *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*. Nº 66.

HERBOSA MARTÍNEZ, I. (2002): *La responsabilidad extracontractual por ruina de los edificios*. Madrid: Civitas.

HEREDIA CENTENO, J. (2004): "La relación entre los OCT y los arquitectos". En *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la ley de ordenación de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

HERNÁN CASTRO, R. (2004). *Notas de construcción*. Cali: Universidad del Valle.

HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M^a.D. (2001): “La nueva Ley de Ordenación de la Edificación, 38/1999, de 5 de noviembre, y su incidencia en el artículo 1591 del Código Civil”. *Revista de Derecho Privado*. N^o 85.

HERNÁNDEZ PEZZI, C. (2007): *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A. (2014): “Los contratos internaciones de construcción llave en mano”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 6. N^o 1.

HERRÁN ORTIZ, A.I. (2013): “La configuración jurisprudencial de la responsabilidad por vicios de la construcción y la Ley de Ordenación de la Edificación”. En *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson.

HERRERA CARDETE, E. (2007): “El Código Técnico de la Edificación (CTE), un nuevo marco para el ejercicio de la profesión de arquitecto. Obligaciones en el Código Técnico de los agentes intervinientes en la edificación”. En *VI Jornadas Consejo General del Poder Judicial-Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España*. Granada: Colegio Oficial de Arquitectos de Granada.

HERRERA CATENA, J. (1974): *Responsabilidad de la construcción, I: Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*. Granada: Gráficas del Sur.

HERRERO URTUETA, E.: “La imprevisibilidad en la *rebus sic stantibus* a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 178/2020 de 22 de mayo”. *Diario la Ley*. N^o 9781. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

HUMERO MARTÍN, A., SIERRA PÉREZ, I., POZUELO PÉREZ, L. (2010): *Tratado Técnico-Jurídico de la Edificación y el Urbanismo, Tomo III, Derecho civil y penal en el ámbito de la construcción y el urbanismo*. Pamplona: Aranzadi

ÍÑIGO FUSTER, A. (2002): “Delimitación Jurisprudencial del Contrato de Arrendamiento de obra: Arrendamiento de Obra versus Arrendamiento de Servicios”. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/>

ÍÑIGO FUSTER, A. (2007): *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectista en la edificación*. Barcelona: Bosch.

IZQUIERDO GRACIA, P.C. (2013): “Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en la realización de viviendas una vez finalizadas las obras al amparo de la LOE”. En *Reflexiones sobre la vivienda en España*. Pamplona: Aranzadi.

JIMÉNEZ CLAR, A.J. (2001): “El sistema de seguros de la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Revista de Derecho Patrimonial*. Nº 6.

JIMÉNEZ HORWITZ, M. (2012): “La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán)”. *Anuario de Derecho Civil. Tomo LXV*.

JIMÉNEZ LARA, A (2019): *Informe Olivenza 2018, sobre la situación general de la discapacidad en España*. Madrid: Observatorio Estatal de la Discapacidad.

JIMÉNEZ MORAGO, J.T. (2001): “Particularidades sobre la Ley de Ordenación de la Edificación. ¿Subsiste el art. 1591 CC?”. *Diario La Ley. Tomo VI*. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

JURAN, J.M.; BLANTON GODFREY, A. (1998): *Juran's Quality Control Handbook*. New York: McGraw-Hill.

JURAN, J.M.; GRINA, F.M.; BINGHAM, R.S. (1995): *Manual de Control de la Calidad*. Barcelona: Editorial Reverté.

KANT, I. (1873): *Principios metafísicos del Derecho*. Madrid: Librería de Victoriano Suárez.

KELSEN, H. (2015): *Teoría pura del Derecho*. México: Porrúa S.A. de C.V.

LABASTIDA AZAMAR, F. (2007): "Código Técnico de la Edificación (CTE)". En *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

LABASTIDA, F., ALONSO, J. (2010): *Análisis del ámbito de aplicación del CTE y la LOE*. Barcelona: Col·legi d'Enginyers Tècnics Industrials de Barcelona.

LACABA SÁNCHEZ, F. (2000): "Ley de Ordenación de la Edificación. Análisis jurídico de la Ley. Consecuencias de la subsistencia del artículo 1591 del Código Civil". *Diario La Ley. Tomo I*. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

LACRUZ BERDEJO, J.L. (1995): *Derecho de obligaciones, Volumen 2, Contratos y cuasicontratos*. Barcelona: Bosch.

LACRUZ BERDEJO, J.L. (2003): *Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Volumen 1*. Madrid: Dykinson.

LARA PEINADO, F. (2008): *El Código de Hammurabi*. Madrid: Tecnos.

LASARTE, C. (2017): *Contratos. Principios de Derechos Civil*. Madrid: Marcial Pons.

LASO MARTÍNEZ, J.L. (1997): *Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código Penal*. Madrid: Marcial Pons.

LATORRE MATUTE, L.J. (2007): "Aspectos relacionados con el papel del arquitecto perito en la inspección de edificios". En *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

LEAL, I. (2007): "Análisis general del CTE". Disponible en: <http://www.soloingenieria.net/content/view/73/46/>

LEDESMA IBÁÑEZ, M.P. (2006): *Derecho y Vivienda*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

LLEDÓ MELÉNDEZ, L.C. (2007): "Conservación de los edificios. La inspección técnica de edificaciones y responsabilidades que de ella dimanar". En *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

LOPE DE TOLEDO, L. (2013): "El último sueño metabolista. ¡Vivamos en 10 metros cuadrados!". *Jot Down*. Nº 5.

LÓPEZ-COBO C.I. (1995): *Los límites temporales del seguro de responsabilidad civil general*. Madrid: Nacional de Reaseguros.

LÓPEZ DE ARGUMEDO PIÑEIRO, A: (2018): "El retraso como causa de resolución de los contratos: hacia una nueva jurisprudencia del tribunal supremo (comentario a la STS de 25 de mayo de 2016)". *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Nº 49.

LÓPEZ FRÍAS, A. (2006): *La transmisión de la propiedad en la permuta de solar por pisos*. Barcelona: JM Bosch. Disponible en: <http://app.vlex.com/publicaciones.umh.es>.

LÓPEZ GOÑI, M. (2007): *Responsabilidad de Arquitectos y Arquitectos Técnicos*. Pamplona: Aranzadi.

LÓPEZ MOLINA, M. (2020): “Lidiando con lo imprevisible. Consecuencias jurídicas, contractuales, de acontecimientos inesperados y posibles soluciones legales”. *Diario La Ley*. Nº 9630. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/>.

LÓPEZ MUÑOZ, R. (2005): “Aspectos legales del proyecto en el proceso de edificación”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Nº 216.

LÓPEZ RAMÓN, F (2010): *Construyendo el Derecho a la vivienda*. Madrid: Marcial Pons.

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

LOZANO CUTANDA, B. (2013): “Ley 12/2012, de medidas urgentes de liberalización del comercio minorista y de determinados servicios”. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. Nº 5.

LUCAS FERNÁNDEZ, F. (2005): “Tomo XX, Vol. 2, Artículos 1583 a 1603 del Código Civil”. En *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Madrid: Edersa. Disponible en: <http://app.vlex.com/publicaciones.umh.es/>

LLOPIS GINER, J.M. (2006): “El nudo propietario y el usufructuario en la declaración de obra nueva: Su naturaleza y supuestos”. En *Libro Homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

MAESO CABALLERO, J. (2004): “Responsabilidad y solidaridad de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación”. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*. Nº 10.

MAESO CABALLERO, J. (2006): "Las entidades de control de calidad en la edificación y los organismos de control técnico, intervención provocada de los últimos en los procedimientos judiciales". *Revista Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*. Nº 3.

MAESO CABALLERO, J. (2006): "Influencia del Código Técnico de la Edificación de 17 de marzo de 2006 en la determinación de la responsabilidad de los distintos agentes de la L.O.E.". *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*. Nº 6.

MAGRO SERVET, V. (2007): *La prueba pericial en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: La Ley.

MAGRO SERVET, V. (2014): "Análisis sobre si es causa de resolución del contrato de compraventa el mero retraso en la entrega de las viviendas". *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, Nº 2. Disponible en: <https://online-elderecho-com.publicaciones.umh.es>.

MAGRO SERVET, V. (2020): "La crisis del coronavirus y la aplicación de las cláusulas *rebus sic stantibus* en los contratos". Disponible en: <https://online-elderecho-com.publicaciones.umh.es>.

MALDONADO MOLINA F.J. (1998): *Las mutualidades vinculadas a Colegios Profesionales*. Pamplona: Aranzadi.

MALO DE MOLINA, J.L. (2006): "La economía española y el sector inmobiliario e hipotecario". Disponible en: <http://www.bde.es>

MANRESA Y NAVARRO, J.M. (1950): *Comentarios al Código Civil español*. Madrid: Reus.

MANTECA VALDELANDE, V. (2006): *Código Técnico de la Edificación*. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/>.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T. (2001): “Incidencia del caso fortuito en la responsabilidad del promotor según la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, Nº 6.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T. (2002): *La Figura del Promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Pamplona: Aranzadi.

MARTÍ FERRER, M. (2000): “La Ley de Ordenación de la Edificación: el punto de vista del promotor”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Nº 177.

MARTÍ FERRER, M. (2000): “El nuevo sistema de responsabilidad por vicios ocultos en los edificios tras la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación: algunas reflexiones”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

MARTÍ MARTÍ, J. (2003): “Arrendamiento de obra y entrega defectuosa”. *Diario La Ley*. Nº 1. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

MARTÍN BERNAL, J.M. (2002): “Vicios y/o defectos y su incidencia en la LAU, LPH, LOE y el CC”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Nº 454.

MARTÍN MATEO, R. (2005): “La edificación sostenible”. *Revista Aranzadi de derecho ambiental*. Nº 8.

MARTÍN MONROY, M. (2002): “Aplicación de las Tecnologías de Información y Comunicación TIC al Código Técnico de Edificación: Estrategias para su elaboración y difusión”. En *III Encuentros CGPJ-CSCAE, La Ley de Ordenación de la Edificación y su Desarrollo*.

MARTÍN OSANTE, J.M. (2010): “La defensa de los consumidores en la compraventa de viviendas tras la entrada en vigor del Textos Refundido 1/2007”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. Nº 24.

MARTÍN REBOLLO, L. (2003) : *Constitución Española*. Pamplona : Aranzadi.

MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L. (coord.) (2001): *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*. Madrid: Centro de estudios Ramón Areces.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2004): “Revisión crítica del alcance a la responsabilidad contractual por defectos constructivos”. *El Consultor Inmobiliario*. Nº 51.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2007): *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*. Valladolid: Lex Nova.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2015): *Análisis práctico de la responsabilidad civil por defectos de construcción*. Pamplona: Aranzadi.

MARTÍNEZ LÓPEZ, F. (2019): “Estudio Anual de Mobile & Connected Devices 2019”. Disponible en: <https://www.slideshare.net/FtimaLopez/estudio-anual-mobile-espaa-2019-iab>

MARTÍNEZ MÁZ, F. (2000): *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*. Madrid: CISS.

MARTÍNEZ MÁZ, F. (2003): “La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios”. Disponible en: <https://2019-vlex-com.publicaciones.umh.es>

MARTÍNEZ NIETO, A. (2001): “La protección ambiental en el proceso de edificación”. *Actualidad administrativa*. Nº 10.

MARTÍNEZ, ORTEGA, J.C. (2015): *Actuación notarial y registral en la escritura de declaración de obra nueva*. Madrid: Dykinson.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M. (2017): “Capítulo I La regulación de los efectos que sobre el contrato despliega una excesiva onerosidad sobrevenida en el Derecho comparado y en los textos internacionales. En *La moderna configuración de la cláusula «rebus sic stantibus»*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M. (2000): “Escrituración e inscripción”. En *Derecho de la Edificación*. Barcelona: Bosch.

MARTORELL GARCÍA, V. (2011): “Causas de excepción y contraexcepción al seguro decenal por daños estructurales”. *Boletín Informativo Notarial de Andalucía*. Nº 20.

MERCHÁN GABALDÓN, F. (1999): “Calidad en la construcción: los objetivos generales de la Unión Europea (I)”. *Forum Calidad*. Nº 101.

MERCHÁN GABALDÓN, F. (2000): *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*. Madrid: CIE Dossat 2000.

MERINO, J.M., MUÑOZ-REPISO, L. (2013): “La percepción acústica: física de la audición”. *Revista de Ciencias*. Nº 2.

MERINO SEGOVIA, A. (2006): *Comentarios a la ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción*. Albacete: Bomarzo.

MESA MARRERO, C. (2001): "El alcance del resarcimiento en la responsabilidad por vicios constructivos." *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Nº 13/2001.

MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M^a. D. (1999): "El artículo 1591 CC ante la Ley de Ordenación de la Edificación". *Aranzadi Civil*, Vol. III.

MICHINEL ÁLVAREZ, M.A., VELÁZQUEZ PÉREZ, R.A. (2011): *Desarrollo económico, protección ambiental y bienestar social. El derecho de la sostenibilidad desde la perspectiva hispano-cubana*. Madrid: Dykinson.

MICÓ, J. (2018): *Declaración de obra nueva. Guía para no perderse en el proceso notarial de declaración de obra*. Valencia: Tirant lo Blanch.

MIGUEL BERENGUER, J. (2020): "La cláusula *rebus sic stantibus* en las relaciones contractuales a causa de la actual pandemia". *Revista La Ley Mediación y Arbitraje*. Nº 2, abril-junio 2020. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es>

MILÀ RAFEL, R. (2008): "Las mutualidades de previsión social que actúan sin ánimo de lucro y en interés de sus asociados no son promotor a efectos del art. 1591 CC". *Revista Indret*. Nº 2.

MILÀ RAFEL, R (2014): "Responsabilidad del promotor inmobiliario por vicios o defectos constructivos en la Ley de Ordenación de la Edificación". *Monografía de Revista de Urbanismo y Edificación. Promoción inmobiliaria, autopromoción y cooperativas de viviendas*. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/>.

MILÀ RAFEL, R. (2015): "Cinco cuestiones sobre el régimen de responsabilidad por vicios constructivos de la ley de ordenación de la edificación decididas por el Tribunal Supremo en el bienio 2013-2015". *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. Nº 16.

MIRANDA CABRERA, A. (2003): *Manual del promotor inmobiliario. De viviendas libres y de protección oficial. Formularios*. Granada: Comares.

MOLL DE ALBA, CH. (2020): “El moderno derecho civil francés como modelo para la regulación de la cláusula rebus en España”. *Diario La Ley*. Nº 9627. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es>

MOLL DE ALBA, CH. (2020): “¿Es la cláusula «*rebus sic stantibus*» la solución a todos los problemas jurídicos del Covid-19?”. *Diario La Ley*. Nº 9663. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es>

MOLTÓ GARCÍA, J.I. (2000): *Los agentes de la edificación (en la Ley 38/99)*. Madrid: Montecorvo.

MONJE BALMASEDA, O.; LLEDÓ YAGÜE, F. (2013): *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson.

MONSERRAT VALERO, A. (2008): *La responsabilidad civil por vicios de la construcción*. Madrid: Difusión Jurídica.

MONTOYA MATEOS, P. (2015): *Gestión de promociones inmobiliarias*. Madrid: Díaz de Santos.

MORÁN DÍAZ, A. (2017): *La responsabilidad civil del Arquitecto*. Madrid: Reus.

MORENO REBATO, M. (2004): *Accesibilidad, urbanismo y edificación*. Madrid: Montecorvo.

MORENO UBRIC, R. (2021): *Manual de Derecho Inmobiliario*. Pamplona: Aranzadi.

MULLERAT BALMAÑA, R. M^a. (1978): “El pago de las obras adicionales en el contrato de construcción de inmuebles”. *Revista Jurídica de Cataluña*. Vol. 77. N^o 3.

MUÑOZ CASTILLO, J.; DE MAZARREDO Y PAMPLÓ, F.C. (2000): “Capítulo II”. En *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación: régimen jurídico y técnico*. Madrid: Colex.

MUÑOZ GARCÍA, C. (2007): “Particularidades del desistimiento unilateral en el contrato de obra inmobiliaria. Derecho civil y derecho administrativo”. *Diario La Ley*. N^o 6814. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

MUÑOZ GARCÍA C. (2013): “Tutela del adquirente de vivienda por daños causados por el inmueble”. En *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*. Madrid: Dykinson.

MUÑOZ GONZÁLEZ, A.M. (1999): “La calidad de las obras como objetivo estratégico de las empresas constructoras”. *Aparejadores, boletín del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Sevilla*. N^o 56.

MUÑOZ OCAÑA: E. (2017): “Atribuciones profesionales para ejercer como coordinador de seguridad y salud”. *Revista Formación de Seguridad Laboral*. N^o 156.

NAREDO, J.M. (2010): “El modelo inmobiliario español y sus consecuencias”. En *Coloquio sobre urbanismo, democracia y mercado: una experiencia española (1970–2010)*. París: Institut d’Urbanisme de Paris, Université de Paris 12 Val-de-Marne.

NAVARRO, F. (2017): “Comparativa entre costes de la calidad la no calidad”. Disponible en: <https://revistadigital.inesem.es>.

NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A. (2017): “La regulación neoliberal y la ruina del estado social. La cuestión de la vivienda en España”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*. Nº 16, 17 y 18/2017. Granada: Universidad de Granada.

NIETO ALONSO, A. (2004): “La responsabilidad por vicios y defectos constructivos en la edificación”. *El Consultor Inmobiliario*. Nº 43.

NIETO-GUERRERO LOZANO, A. M. (2007): *Licencia administrativa y comunicación previa de obras*. Pamplona: Aranzadi.

O’CALLAGHAN, X. (1994): “Ante una ley de Ordenación de la Edificación.” En *La función pericial de los arquitectos al servicio de la Administración de Justicia*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2004): *Compendio de Derecho Civil. Tomo 2 (Obligaciones y Contratos)*. Vol. 2. Madrid: Edersa. Disponible en: <https://2019-vlex-com.publicaciones.umh.es>.

O’CALLAGHAN, X. (2004): “La responsabilidad de los agentes de la construcción”. En *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la ley de ordenación de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

ORDUÑA MORENO, F.J. (2017): “Capítulo IV. La moderna configuración de la cláusula «rebus sic stantibus». Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura”. En *La moderna configuración de la cláusula «rebus sic stantibus»*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>

ORDUÑA MORENO, F.J. (2017): *La moderna configuración de la cláusula «rebus sic stantibus»*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>

ORDUÑA MORENO, F.J. (2020): “Cláusula Rebus. STS 156/2020, de 6 de marzo. Distinción entre contratos de “larga y corta duración”. Una clasificación carente de rango o de categorización aplicativa: inoportuna y fuera de contexto social”. *Revista de Derecho vLex. Nº 191*. Disponible en: <https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/>

ORTEGA ANDRADE, F. (2000): “La calidad en la edificación y en la Ley de Ordenación de la Edificación”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

ORTEGA DOMENECH, J. (2007): *El contrato de obra en la jurisprudencia*. Madrid: Reus.

ORTEGA DOMENECH, J.; ANGUITA VILLANUEVA, L.A.; CASA CUENAS, M. (coords.) (2013): *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*. Madrid: Dykinson.

ORTÍ VALLEJO, A. (2008): “La responsabilidad civil en la edificación”. En *Tratado de Responsabilidad Civil. Vol. II*. Pamplona: Aranzadi.

ORTÍ VALLEJO, A. (2020): *El riesgo contractual en los contratos privados tras el COVID-19: análisis, problemática y soluciones*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

OTERO MORENO M. Y BLANCO GARCÍA LOMAS, J. (2014): *El sector inmobiliario en España*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.

PACHECO JIMÉNEZ, M.N. (2008): *Los seguros en el proceso de la edificación*. Madrid: La Ley.

PACHECO JIMÉNEZ, M.N. (2011): “Resolución de la DGRN de 11 de noviembre de 2010 (RJ\2011\689)”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. Nº 86*.

PALÁ LAGUNA, E. (2020): “Una oportunidad perdida: el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, no ha establecido ninguna medida para los arrendatarios de locales de negocio”. *Diario la Ley: Nº 9614*. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es>.

PALOMAR OLMEDO, A. (2020): “Prácticum Procedimiento Administrativo Común 2019”. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>

PANIZA FULLANA, A. (2013): “La responsabilidad civil de los sujetos de la edificación”. En *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson.

PARADA VÁZQUEZ, J.R. (2004): *Derecho administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico*. Madrid: Marcial Pons.

PARDO NÚÑEZ, C.R. (2000): “Un nuevo seguro obligatorio. Comentario al art. 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña. Nº 90*.

PAREJO ALFONSO, L. (2001): *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Tecnos.

PAREJO ALFONSO, L. (2012): *Autorizaciones y licencias hoy*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

PARRA, J.M. (2017): *Eso no estaba en mi libro de historia del antiguo Egipto*. Madrid: Books-4pocket.

PASCUAL VICENTE, J.M. (2000): “El objetivo de la calidad. La repercusión de la LOE en la actividad del arquitecto”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

PASQUAU LIAÑO, M. (2020): "Covid-19: los contratos también se contagian. ¿Hay fórmulas para mitigar el colapso judicial?". *Diario La Ley*. Nº 9661. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es>

PASTOR VITA, F.J. (2007): "La reparación de los defectos constructivos". En *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Granada: Comares.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1993): *Comentario del Código Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia.

PAZOS FERNÁNDEZ, J.R. (2013): *Estudio de los costes de no calidad en una empresa constructora*. Barcelona: Universitat Politècnica de Catalunya.

PENACHO J.L. (2000): "Evolución histórica de la calidad en el contexto del mundo de la empresa y del trabajo". *Revista Fórum Calidad*. Nº116.

PEÑAS MOYANO, M.J. (2002): "Edificación y seguro: modalidades contractuales exigidas como garantía en la LOE". *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*. Nº. 110.

PÉREZ CABALLERO-ABAD, P. (2020): *La responsabilidad por hecho ajeno en la Ley de Ordenación de la edificación*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

PÉREZ GURREA, R. (2006): "Análisis jurisprudencial del sistema de garantías regulado en el artículo 19 de la ley 38/99, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, con especial referencia a la exigibilidad del seguro decenal y los supuestos de exoneración". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 694.

PÉREZ GURREA, R. (2015): "La facultad judicial de moderar la cláusula penal y su análisis jurisprudencial". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 749.

PÉREZ MÍNGUEZ, J. B. (2004): *Calidad del diseño en la construcción*. Madrid: Díaz de Santos.

PÉREZ RIVARÉS, J.A. (2006): “Algunas consideraciones en torno a la naturaleza jurídica del contrato de forward funding”. *Revista de Derecho Mercantil*. Nº 259.

PÉREZ RIVARÉS, J.A. (2007): “La responsabilidad civil del promotor por defectos constructivos”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Nº 18.

PÉREZ RODRÍGUEZ, M.D. (2018): *Derecho Urbanístico y Derecho de la Propiedad*. Madrid: ICB.

PICCIRILLO, M.J. (2007): *Ley de Ordenación de la Edificación y Seguro. Garantía decenal de daños*. Barcelona: Universitat de Barcelona.

PLAZA MEJÍA, M.A. (2002): *Modelo para la gestión estratégica de la calidad total*. Madrid: EOI.

PORTO REY, E. (2000): *Aspectos Técnicos de la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Montecorvo.

PRATS ALBENTOSA, L. (2000): “Ley de Ordenación de la Edificación: disposiciones generales y exigencias de la edificación”. *Revista de Derecho Patrimonial*. Nº 4.

PRENDES CARRIL, P. (2001): “El art. 1591 CC tras la nueva Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación (LOE). Vigencia o derogación. Especial consideración a la ruina funcional”. *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*. Nº 6.

PRIETO ROMERO, C. (2018): “Aplicación de las declaraciones responsables y de las comunicaciones en el ámbito urbanístico y el comercio minorista”. *Revista CEMCI. Nº 39*.

PRIÓ GEA, S. (2019): *Arquitectura del espacio mínimo. La condensación del pensamiento*. Madrid: Universidad Politécnica de Madrid.

PUCHE RAMOS, A. (2012): “La acción por incumplimiento contractual en reclamación de vicios o defectos en la construcción”. En *Revista de Jurisprudencia El Derecho. Nº 4*.

PUCHE RAMOS, A. (2019): *La responsabilidad civil de los aparejadores y arquitectos técnicos*. Barcelona: Bosch.

PUIG BRUTAU, J. (1982): *Fundamentos de Derecho Civil. Tomo II. Vol 2: contratos en particular*. Barcelona: Bosch.

PUIG PEÑA, F. (1972): *Compendio de derecho civil español. Tomo III*. Pamplona: Aranzadi.

QUECEDO ARACIL, R., TAYLOR DOMÍNGUEZ, M. (2004): “La LOE, un nuevo marco legal de situaciones hasta la fecha insuficientemente reguladas”. En *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la ley de ordenación de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

RAMALLO LÓPEZ, F.E. (2011): “El principio de desarrollo urbano sostenible. Un nuevo paradigma en la planificación urbanística”. *Revista española de derecho administrativo, Nº 150*.

RAMÓN FERNÁNDEZ, F. (2014): “La prescripción de las acciones en la Ley de Ordenación de la Edificación: una lectura desde la jurisprudencia”. En *La prescripción extintiva*. Valencia: Tirant lo Blanch.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (2010): “La aprobación de los planes de urbanismo por silencio administrativo contra legem”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Nº 9.

RAYÓN BALLESTEROS M. C. (2001): “El artículo 1591 del Código Civil y la nueva Ley de Ordenación de la Edificación”. En *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*. Madrid: Centro de estudios Ramón Areces.

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (1897): *Las Siete Partidas del Rey Alfonso El Sabio. Tomo III. Partida Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima*. Madrid: Imprenta Real.

REBOLLEDO VARELA, A.L. (2004): “La Ley 4/2003, de 29 de julio, de vivienda de Galicia”. *El Consultor Inmobiliario*, 2004.

REBOLLO PUIG, M. (2019): “De las licencias urbanísticas a las declaraciones responsables”. *Revista INAP*. Nº 11.

REEVES, C. A. y BEDNAR, D. A. (1994): “Defining quality: alternatives and implications”. *Academy of Management Review*. Vol. 19. Nº 3.

REGLERO CAMPOS, L.F. (2008): *Tratado de responsabilidad civil. Vol II*. Pamplona: Aranzadi.

REID, M. (2008): “After the fiesta”. *The Economist*. Edición del 6 de noviembre de 2008.

REQUENA PAREDES, J. (2007): “El Código Técnico de la Edificación (CTE) Un nuevo marco para el ejercicio de la profesión de arquitecto. Obligaciones en el Código Técnico de los agentes intervinientes en la edificación (II)”. En *El desarrollo de la Ley de Ordenación de la Edificación. Código Técnico de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

REY MUÑOZ, F.J. (2019): *La responsabilidad contractual por defectos en la edificación*. Pamplona: Aranzadi.

REY MUÑOZ, F.J. (2020): “La dimensión temporal de la responsabilidad por defectos en la edificación”. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigitales.publicaciones.umh.es/>.

REYES LÓPEZ, M.J. (2019): “El arrendamiento de obra”. En *Derecho Civil II. Obligaciones y contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

RÍOS DÁVILA, M.L. (2008): “Las responsabilidades en la Ley de Ordenación de la Edificación”. En *Manual de Derecho de la Construcción*. Madrid: La Ley.

RIVAS VELASCO, M^a.J. (2016): “Intervención provocada en la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Nº 7.

ROCA SASTRE, R. M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., BERNÀ I XIRGO, J. (2009): *Derecho Hipotecario, Tomo V*. Barcelona: Bosch.

ROCA TRÍAS, E., NAVARRO MICHEL, M. (2016): *Derecho de Daños. Textos y materiales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, J.L. (2000): “La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos”. Valencia: Ediciones Revista General de Derecho. Págs. 86 y 87.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., PÉREZ VERA, E. (2005): *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Servicios de Publicaciones de las Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga.

RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, M.C^a: *La modificación del contrato de obras. Análisis histórico y regulación actual*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

RODRÍGUEZ MONTERO, P. (2006): *Responsabilidad civil de profesionales y empresarios. Aspectos nacionales e internacionales*. La Coruña: Netbiblo.

RODRIGUEZ MORATA, F. (1992): *La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra*. Madrid: Tecnos.

RODRÍGUEZ MORATA, F. (2001) “Artículo 1589”. En *Comentarios al Código Civil*. Pamplona: Aranzadi.

RODRÍGUEZ MORATA, F. (2001) “Artículo 1597”. En *Comentarios al Código Civil*. Pamplona: Aranzadi.

RODRÍGUEZ MORATA, F. (2001): “Artículo 1598”. En *Comentarios al Código Civil*. Pamplona: Aranzadi.

RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA, P. (2010): “El resarcimiento en caso de desistimiento del contrato de obra ¿es realmente distinto del que derivaría del régimen general?” *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*. Vol. 1. Nº 2.

RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA, P. (2010): “El resarcimiento en el contrato de obra en caso de desistimiento”. *Revista Práctica Derecho de Daños*. Nº 85.

ROJAS MARTÍNEZ DEL MARMOL, J.J. (2001): “Garantías en el Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación y su acreditación ante el Notario”. *Diario la Ley*. Nº 5409. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

ROMERO CORONADO, J.; SÁNCHEZ ROBERT. M.J. (2018): *Propuestas de mejora de promoción al empleo para egresados universitarios*. Madrid: Dykinson.

ROUANET MOTA, E. (2002): "Responsabilidad por vicios y defectos constructivos tras la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación". *Actualidad Civil*. Nº 30.

ROSELLÓ VILA, A. (2017): *Las licencias urbanísticas en el ámbito municipal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

ROYO JIMÉNEZ, M.C. (2013): "Ponencia: Aspectos jurídicos de la implantación del seguro trienal en la edificación". *IX Jornadas Consejo del Poder Judicial- Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos. Ley de ordenación de la edificación. Experiencia de trece años de aplicación, presente y futuro*. Zaragoza, 14, 15 y 16 de noviembre de 2013.

RUBINOS FUENTES.S.; RUBIO ALONSO, J.J. (2010): *Guía práctica de aplicación del Código Técnico de la Edificación (CTE) para arquitectos*. Madrid: AENOR.

RUBIO SAN ROMAN, J.I. (1986): *La responsabilidad civil en la construcción*. Madrid: Colex.

RUEDA MARTÍNEZ, J.A. (2015): "La transmisión de la propiedad y de los riesgos en el contrato de obra por empresa". En *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid.

RUIZ BURSÓN, F.J. (2020): "Licencias urbanísticas y silencio administrativo". *Revista General de Derecho Administrativo*. Nº 53. Págs. 55 a 64. Disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/>. Fecha de consulta: 8 de marzo de 2021.

RUIZ JIMÉNEZ, J. (2006): "El promotor como garante en el proceso constructivo". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 695.

RUIZ RICO RUIZ, J.M., PASTOR VITA, F.J. (2002): “Los daños cubiertos por LOE: el concepto de daños materiales en el edificio y su posible justificación. Los sujetos dañados: legitimación activa para reclamar la reparación” En *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Granada: Comares.

RUIZ RICO RUIZ, J.M., MORENO-TORRES HERRERA, M.L. (2002): *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Granada: Comares.

RUIZA, M.; FERNÁNDEZ, T.; TAMARO, E. (2004): “Biografía de Marco Vitruvio Polión”. En *Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea*. Disponible en: <https://www.biografiasyvidas.com>

SABATER BAYLE, E. (1989): “Precio alzado en el contrato de obra y coste real superior al presupuestado”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. Nº 19.

SALA SÁNCHEZ, P. (2000): *Derecho de la Edificación*. Barcelona: Bosch.

SALA SÁNCHEZ, P. (2001): “La supuesta compatibilidad del artículo 1591 del Código Civil y de la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Revista del Poder Judicial*. Nº 62.

SALA SÁNCHEZ, P. (2006): “El artículo 1591 del Código Civil y la Ley de Ordenación de la Edificación”. En *Derecho de la Edificación*. Barcelona: Bosch.

SALAS CARCELLER, A. (2009): *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia, Tomo III*. Madrid: SEPIN.

SALINERO ROMÁN, F. (2004): “La incidencia de la LOE en los criterios jurisprudenciales interpretativos del art. 1591 del Código Civil”. En *Aplicación de*

la Ley de enjuiciamiento civil y de la ley de ordenación de la edificación. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

SALVADOR CODERCH, P. (1993): "Comentarios a los artículos 1588 a 1600". *Comentario del Código Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia.

SÁNCHEZ CALERO, F.J. (1978): *El contrato de obra: su cumplimiento*. Madrid: Montecorvo.

SÁNCHEZ CALERO, F. J. (2017): *Curso de derecho civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

SÁNCHEZ-CÍA, A.L. (2000): *Ley de Edificación. Comentarios jurídicos*. Zaragoza: EDIJUS.

SÁNCHEZ LORENZO, S. (2005): "*Hardship* en la contratación internacional: principios comunes para una unificación desde el derecho comparado". En *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Servicios de Publicaciones de las Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, J. (2002): "El promotor y la Ley de Ordenación de la Edificación". *Togas*. N° 19. Disponible en: <https://online-elderecho-com.publicaciones.umh.es/> Ref: 2002/121531.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a.P. (2001): "Ley de Ordenación de la Edificación versus art. 1591 Código Civil". *Revista General de Derecho*. N° 678-679.

SÁNCHEZ-OSTIZ, A.; SANZ, C. (2002): "El camino europeo a la excelencia en construcción. Estudio sobre la calidad en el sector en Europa". *Revista de Edificación*. N° 31-32.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, M. (1974): *Control de costos en la construcción*. Barcelona: CEAC.

SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I. (2001): "Comunicación: La necesidad de clarificar el panorama legal de acciones de responsabilidad por daños de la construcción de edificios". *En II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro*. Córdoba, 3 y 4 de mayo de 2001.

SAN CRISTÓBAL REALES, S. (2008): *Manual de Derecho de la Construcción*. Madrid: La Ley.

SANMARTÍN ASCASO, J. (1999): *Códigos legales de tradición babilónica*. Madrid: Editorial Trotta, S.A.

SANTANA NAVARRO, F. L. (2018): *La responsabilidad en la ley de Ordenación y de la Edificación*. Madrid: Marcial Pons.

SANTOS BRIZ, J (1986): *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*. Madrid: Montecorvo.

SANZ VIOLA, A.M. (2006): *La cláusula penal en el Código Civil*. Barcelona: JM Bosch.

SCALISI, A.D. (2019): "Polizza Decennale Postuma: cos'è e cosa copre". Disponible en: <https://www.studioscalisi.com/blog>.

SCHOCH, E. (2009): "Marine Delay in Start, Advance Loss of Profit (ALOP), Pérdidas de Beneficios de Transporte, Cargo Project o simplemente DSU". Disponible en: <https://mercadoasegurador.com.ar/>.

SEIJAS QUINTANA, J.A. (2000): “La responsabilidad en la LOE: criterios de imputación”. En *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

SEIJAS QUINTANA, I.A.; ALVIRA DUPLÁ, C. (2007): *El desarrollo de la Ley de Ordenación de la Edificación. El Código Técnico de la Edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

SEIJAS QUINTANA, J.A. y SACRISTÁN REPRESA, G. (2007): “Responsabilidad civil. Construcción y proceso”. En *Responsabilidad civil, aspectos fundamentales*. Madrid: SEPIN.

SEIJAS QUINTANA, J.A. (2007): *Responsabilidad civil, aspectos fundamentales*. Madrid: SEPIN.

SEIJAS QUINTANA, J. A. (2007): “Aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación y jurisprudencia”. En *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

SEIJAS QUINTANA, J.A. (2009): “Comentario al artículo 1591 CC”. En *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia, Tomo III*. Madrid: SEPIN.

SEOANE PRADO, J. (2000): “Garantías por defectos en la construcción”. En *Garantías y responsabilidades en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: SEPIN.

SEOANE PRADO, J. (2000): *Garantías y responsabilidades en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Madrid: SEPIN.

SEOANE PRADO, J. (2007): “El Código Técnico de la Edificación. Un nuevo paso en la nueva normativa sobre edificación”. En *Obligaciones y*

responsabilidades en el ámbito de la edificación. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

SERRA, J. (2005): “La normativa y la reglamentación en la mejora de la calidad en la construcción y su relación con la innovación”. *Revista Informes de la Construcción*. Nº 57.

SERRA MARÍA-TOMÉ, J. (2000): “El Código Técnico de la Edificación en la LOE”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Nº 177.

SERRANO DE NICOLÁS, A. (2020): “Fuerza mayor y clausula rebus sic stantibus entre la imposibilidad sobrevenida y la excesiva onerosidad por el confinamiento derivado del Covid-19”. *Diario la Ley*. Nº 9620. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (2008): “La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en la edificación”. En *Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II*. Barcelona: Bosch.

SIERRA PÉREZ, I. (1999): “Responsabilidad en la construcción y la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Revista de Derecho Patrimonial*. Nº 3.

SIERRA PÉREZ, I (2010): “La responsabilidad de los agentes de la construcción”. En *Tratado Técnico-Jurídico de la Edificación y el Urbanismo, Tomo III, Derecho civil y penal en el ámbito de la construcción y el urbanismo*. Pamplona: Aranzadi.

SIFRE PUIG, R.F. (2002): “Sinopsis de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación en relación con la constitución de las garantías de su artículo 19 y el Registro de la Propiedad”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 669.

SIRVENT GARCÍA, J. (2002). “El desistimiento unilateral del comitente en el contrato de obra”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. Nº 8.

SOLÉ, J. (2005): “Reflexiones para cumplir con el protocolo de Kioto”. *Revista de Edificación*. Nº 35.

SOLER PASCUAL. L.A. (2011): “¿Está obligada a concertar seguro de edificación una sociedad mercantil municipal, constituida bajo la forma de sociedad anónima unipersonal con el Ayuntamiento como único socio?”. *Boletín de Contratación Inmobiliaria El Derecho*. Nº 83.

SORIANO GARCÍA, J.E. (2011): “Agente urbanístico rehabilitador: transición urbanística e identidad cultural, económica y turística”. En *Desarrollo económico, protección ambiental y bienestar social. El derecho de la sostenibilidad desde la perspectiva hispano-cubana*. Madrid: Dykinson.

SUBIRÀ CLAUS, A. y GURGUÍ FERRER, A. (2007). *Políticas para la competitividad. Una experiencia de gobierno*. Barcelona: Antoni Bosch.

TAJADURA TEJADA, J. (2006): “La redefinición del modelo autonómico a partir de la STC 61/1997 y el nuevo concepto de supletoriedad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Nº 78.

TAVERNE. A. (1970): *Politique de la Qualité et Gestion D'Entrepise*. Paris: Dunod.

TAPIA HERMIDA, A. (2016): *El contrato de obra por empresa*. Madrid: Reus.

TARÍ GUILLÓ, J. (2000): *Calidad Total: Fuente de Ventaja competitiva*. Alicante: Publicaciones de la Universidad de Alicante, Universidad de Alicante.

TIENDA, D.; MONCADA, J (2021): “*Built to rent* en el mercado inmobiliario español”. *Diario la Ley*. Nº 9800. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

TINTORÉ ESPUNY, A. (2007): “Código Técnico de la Edificación. ¿Modifica el régimen de responsabilidades previsto en la LOE?”. *Togas*. Nº 74.

TOMÉ, J.M. (2010): “Andrea Palladio. Biografía y obra”. Disponible en: <https://www.arteespana.com>

TORO FLORES, I (2009): *Régimen jurídico de la edificación sostenible*. Tarragona: Cossetania edicions.

TOROLLO GONZÁLEZ, F.J. (2004): “El concepto de promotor y sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. Nº 53.

TORRES LANA, J.A. (2013): “Los seguros de suscripción obligatoria en el proceso constructivo”. En *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson.

TRABALÓN, C. (2015): *Tratado legal de construcción*. Madrid: Editorial Tébar Flores.

TRUJILLO DÍEZ, I.J. (1999): “Interposición gestora de las cooperativas de viviendas”. *Aranzadi Civil*. Nº 3.

URÍA, R. (1997): *Derecho mercantil*. Madrid: Marcial Pons.

VAQUER CABALLERÍA, M. (2012): “Las licencias de obras”. En *Autorizaciones y licencias hoy*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

VARGAS BENJUMEA, I. (2007): “La responsabilidad del promotor en el proceso de la edificación”. *El Consultor Inmobiliario*. Nº 76.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2007): *Código Civil. Comentarios, notas y jurisprudencia*. Madrid: Dijusa.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2009): “Compraventa y arrendamiento. Comentarios a los artículos 1445 a 1664 del Código Civil”. En *Código Civil Comentado*. Disponible en: <http://vlex.com/vid/comentario-articulo-codigo-civil-61078805>

VÁZQUEZ GARRANZO, J. (2018): “Artículo 47”. En *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Pamplona: Aranzadi. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>

VEGA CATALÁN, L.; DELGADO PORTELA, A.; CARRASCAL GARCÍA, M.T. (2014): *Guía de aplicación del DB HR protección frente al ruido*. Madrid: Ministerio de Fomento.

VEIGA COPO, A.B. (2009): “Seguro de edificación”. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/>.

VEIGA COPO, A.B. (2012): “Seguros de edificación o de la construcción”. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/>.

VICENT CHULIÁ, F. (1990): *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*. Barcelona: JM Bosch.

VICENTE DOMINGO, E. (2000): “Régimen de responsabilidad de la Ley de Ordenación de la Edificación y su coordinación con el régimen actual: ¿deroga el artículo 1591 del Código Civil?”. *Actualidad Civil*. Nº 4.

VICENTE TORRES, M. (2010): *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la declaración de obra nueva y el acta final de obra*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

VICENTE TORRES, M. (2019): *La distribución de la responsabilidad civil entre el promotor, los agentes técnicos y el constructor*. Pamplona: Aranzadi.

VIGO MORANCHO, A. (2001): “Las responsabilidades decenal, trienal y anual en la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Diario La Ley. Tomo VII*. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es>

VILLAGÓMEZ RODIL, A. (2006): “La edificación en el siglo XXI”. En *Derecho de la edificación*. Barcelona: Bosch.

VIVAS TESÓN, I. (1999): “El «aumento de obra» ex art. 1593 del Código Civil. Comentario a la Sentencia del TS de 6 de julio de 1998 (RJ 1998, 5215)”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial. Nº 2*.

VIVAS TESÓN, I. (2005): “La acción directa frente al dueño de la obra en caso de subcontratación sucesiva”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial. Nº 15*.

VIVAS TESÓN, I. (2007): “El Régimen de la acción de cobro del subcontratista de obra. Las novedades de la Ley 32/2006 de 18 de octubre Reguladora de la Subcontratación y el Real Decreto 1109/2007 de 24 de agosto”. *Reflexiones. Nº 3*.

VIVAS TESÓN, I. (2013): “Las clases de obras contempladas en la Ley de Ordenación de la Edificación”. En *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson.

XIMÉNEZ DE SANDOVAL, E. y SANTANA AROZENA, F. (2000). “El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE”. En *Estudio sobre la*

nueva Ley de Ordenación de la Edificación. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

YZQUIERDO TOLSADA, M (2001): *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Madrid: Dykinson.

YZQUIERDO TOLSADA, M. (2002): “Apuntes sobre la responsabilidad civil de los intervinientes en la construcción”. *Jornada Construcción y Responsabilidad Civil: su aseguramiento*. Valencia, 22 de noviembre de 2002.

ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (ACTUAL DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FUNCIÓN PÚBLICA) CONSULTADAS

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STEDH de 16 de noviembre de 2004 (TEDH\2004\68)

Tribunal Constitucional

STC 59/1985, de 6 de mayo (RTC\1985\59)

STC 146/1986, de 25 de noviembre (RTC\1986\146)

STC 152/1988, de 20 de julio (RTC\1988\152)

STC 75/1989, de 24 de abril (RTC\1989\75)

STC 213/1994, de 14 de julio (RTC\1994\213)

STC 61/1997, de 20 de marzo (RTC\1997\61)

STC 164/2001, de 11 de julio (RTC\2001\164)

STC 220/2003, de 15 de diciembre (RTC\2003\220)

STC 66/2011, de 16 de mayo (RTC\2011\66)

STC 148/2012, de 5 de julio (RTC\2012\148)

STC 141/2014 de 11 de septiembre (RTC\2014\141)

STC 143/2017, de 14 de diciembre (RTC\2017\143)

Tribunal Supremo

STS 26 noviembre 1956 (RJ\1956\3836)

STS 20 noviembre 1959 (RJ\1959\4452)

STS 5 mayo 1961 (RJ\1961\2310)

STS 23 junio 1964 (RJ\1964\3290)

STS 7 de octubre de 1964 (RJ\1964\4326)

STS 17 mayo 1967 (RJ\1967\2423)

STS 6 junio 1969 (RJ\1969\3282)

STS 24 enero 1970 (RJ\1970\254)
STS 10 noviembre 1970 (RJ\1970\5100)
STS 28 noviembre 1970 (RJ\1970\5249)
STS 11 octubre 1974 (RJ\1974\3798)
STS 17 octubre 1974 (RJ\1974\3896)
STS 28 octubre 1974 (RJ\1974\4041)
STS 1 febrero 1975 (RJ\1975\323)
STS 13 noviembre 1975 (RJ\1975\4141)
STS 18 noviembre 1975 (RJ\1975\4141)
STS 10 de diciembre de 1976 (RJ\1976\5376)
STS 19 abril 1977 (RJ\1977\1658)
STS 14 noviembre 1978 (RJ\1978\3510)
STS 10 marzo 1979 (RJ\1979\858)
STS 31 octubre 1979 (RJ\1979\3462)
STS 16 junio 1980 (RJ\1980\3195)
STS 12 febrero 1981 (RJ\1981\390)
STS 21 febrero 1981 (RJ\1981\530)
STS 4 abril 1981 (RJ\1981\1480)
STS 9 octubre 1981 (RJ\1980\3590)
STS 5 diciembre 1981 (RJ\1981\5046)
STS 21 diciembre 1981 (RJ\1981\5345)
STS 25 enero 1982 (RJ\1982\307)
STS 30 abril 1982 (RJ\1982\1969)
STS 7 julio 1982 (RJ\1982\4221)
STS 22 diciembre 1982 (RJ\1982\7978)
STS 25 febrero 1983 (RJ\1986\1076)
STS 5 mayo 1983 (RJ\1983\2624)
STS 13 mayo 1983 (RJ\1983\2822)
STS 31 mayo 1983 (RJ\1983\2957)
STS 20 octubre 1983 (RJ\1983\5334)
STS 3 noviembre 1983 RJ\1983\5953)
STS 27 diciembre 1983 (RJ\1983\7006)

STS 17 febrero 1984 (R\1984\690)
STS 5 marzo 1984 (RJ\1984\1200)
STS 16 marzo 1984 (RJ\1984\1247)
STS 12 junio 1984 (RJ\1984\3233)
STS 13 junio 1984 (RJ\1984\3236)
STS 24 septiembre 1984 (RJ\1984\4303)
STS 25 octubre 1984 (RJ\1984\4976)
STS 26 octubre 1984 (RJ\1984\5072)
STS 14 noviembre 1984 (RJ\1984\5552)
STS 14 noviembre 1984 (RJ\1984\5554)
STS 26 de noviembre 1984 (RJ\1984\5659)
STS 16 enero 1985 (RJ\1985\177)
STS 16 febrero 1985 (RJ\1985\558)
STS 1 junio 1985 (RJ\1985\3620)
STS 20 junio 1985 (RJ\1985\3625)
STS 20 diciembre 1985 (RJ\1985\6611)
STS 17 febrero 1986 (RJ\1986\683)
STS 22 mayo 1986 (RJ\1986\2817)
STS 5 junio 1986 (RJ\1986\3289)
STS 6 junio 1986 (RJ\1986\3294)
STS 16 septiembre 1986 (RJ\1986\4711)
STS 22 septiembre 1986 (RJ 1986\4781)
STS 30 septiembre 1986 (RJ\1986\5228)
STS 7 octubre 1986 (RJ\1986\5332)
STS 27 octubre 1986 (RJ\1986\5960)
STS 30 octubre 1986 (RJ\1986\6021)
STS 4 abril 1987 (RJ\1987\2490)
STS 12 junio 1987 (RJ\1987\4296)
STS 13 julio 1987 (RJ\1987\5461)
STS 19 enero 1987 (RJ\1987\1778)
STS 29 mayo de 1987 (RJ\1987\3848)
STS 30 mayo 1987 (RJ\1987\3852)

STS 13 julio 1987 (RJ\1987\5461)
STS 8 octubre 1987 (RJ\1987\6766)
STS 27 octubre 1987 (RJ\1987\7476)
STS 29 octubre 1987 (RJ\1987\7484)
STS 3 noviembre 1987 (RJ\1987\8643)
STS 28 enero 1988 (RJ\1988\202)
STS 1 febrero 1988 (RJ\1988\580)
STS 22 febrero 1988 (RJ\1988\1271)
STS 9 marzo 1988 (RJ\1988\1609)
STS 29 marzo 1988 (RJ\1988\1609)
STS 19 diciembre de 1988 (RJ\1988\9481)
STS 20 febrero 1989 (RJ\1989\1212)
STS 8 marzo 1989 (RJ\1989\2024)
STS 16 mayo 1989 (RJ\1989\3766)
STS 20 septiembre 1989 (RJ\1989\6323)
STS 4 octubre 1989 (RJ\1989\6881)
STS 20 octubre 1989 (RJ\1989\6941)
STS 28 octubre 1989 (RJ\1989\6969)
STS 4 diciembre 1989 (RJ\1989\8793)
STS 27 diciembre 1989 (RJ\1989\9841)
STS 19 febrero 1990 (RJ\1990\700)
STS 6 marzo 1990 (RJ\1990\1672)
STS 22 junio 1990 (RJ\1990\4861)
STS 17 julio 1990 (RJ\1990\5890)
STS 31 octubre 1990 (RJ\1990\8276)
STS 29 noviembre 1990 (RJ\1990\9059)
STS 23 enero 1991 (RJ\1991\310)
STS 29 enero 1991 (RJ\1991\345)
STS 14 febrero 1991 (RJ\1991\1267)
STS 29 abril 1991 (RJ\1991\3068)
STS 30 septiembre 1991 (RJ\1991\6075)
STS 1 octubre 1991 (RJ\1991\7255)

STS 3 octubre 1991 (RJ\1991\6902)
STS 29 noviembre 1991 (RJ\1991\8575)
STS 23 diciembre 1991 (RJ\1991\9477)
STS 27 enero 1992 (RJ\1992\265)
STS 31 marzo 1992 (RJ\1992\2311)
STS 26 mayo 1992 (RJ\1992\4295)
STS 8 junio 1992 (RJ\1992\5168)
STS 10 junio 1992 (RJ\1992\5117)
STS 25 septiembre 1992 (RJ\1992\6985)
STS 31 diciembre 1992 (RJ\1992\10423)
STS 25 enero 1993 (RJ\1993\357)
STS 26 enero 1993 (RJ\1993\363)
STS 5 febrero 1993 (RJ\1993\329)
STS 20 febrero 1993 (RJ\1993\1003)
STS 22 marzo 1993 (RJ\1993\2527)
STS 14 abril 1993 (RJ\1993\2837)
STS 13 mayo 1993 (RJ\1993\3546)
STS 8 junio 1993 (RJ\1993\4469)
STS 21 julio 1993 (RJ\1993\6104)
STS 4 septiembre 1993 (RJ\1993\6636)
STS 29 septiembre 1993 (RJ\1993\6659)
STS 28 enero 1994 (RJ\1994\575)
STS 29 marzo 1994 (RJ\1994\2531)
STS 24 mayo 1994 (RJ\1994\3738)
STS 16 junio 1994 (RJ\1994\4927)
STS 27 junio 1994 (RJ\1994\6505)
STS 12 julio 1994 (RJ\1994\6731)
STS 11 octubre 1994 (RJ\1994\7470)
STS 13 octubre 1994 (RJ\1994\7547)
STS 14 octubre 1994 (RJ 1994\7552)
STS 2 diciembre 1994 (RJ\1994\9394)
STS 7 febrero 1995 (RJ\1995\3130)

STS 16 febrero 1995 (RJ\1995\845)
STS 21 marzo 1995 (RJ\1995\2051)
STS 21 marzo 1995 (RJ\1995\2052)
STS 24 marzo de 1995 (RJ\1995\2404)
STS 18 abril 1995 (RJ\1995\3420)
STS 1 junio 1995 (RJ\1995\4587)
STS 20 junio 1995 (RJ\1995\4934)
STS 20 julio 1995 (RJ\1995\6194)
STS 22 julio 1995 (RJ\1995\5598)
STS 19 octubre 1995 (RJ\1995\7524)
STS 15 diciembre 1995 (RJ\1995\9095)
STS 26 diciembre 1995 (RJ\1995\9399)
STS 21 marzo 1996 (RJ\1996\2233)
STS 28 marzo 1996 (RJ\1996\2199)
STS 8 junio 1996 (RJ\1996\4831)
STS 5 julio 1996 (RJ\1996\5561)
STS 9 julio 1996 (Roj: STS 4194/1996)
STS 17 septiembre 1996 (RJ\1996\6724)
STS 18 octubre 1996 (RJ 1996\7162)
STS 28 octubre 1996 (RJ\1996\9582)
STS 19 noviembre 1996 (RJ\1996\8276)
STS 7 diciembre 1996 (RJ\1996\9196)
STS 30 enero 1997 (RJ\1997\845)
STS 13 marzo 1997 (RJ\1997\1934)
STS 26 junio 1997 (RJ\1997\5395)
STS 2 octubre 1997 (RJ\1997\7742)
STS 22 octubre 1997 (RJ\1997\7410)
STS 25 noviembre 1997 (RJ\1997\8400)
STS 17 diciembre 1997 (RJ\1997\9099)
STS 14 febrero 1998 (RJ\1998\ 984)
STS 4 marzo 1998 (RJ 1998\1039)
STS 19 mayo 1998 (RJ\1998\4032)

STS 19 octubre 1998 (RJ 1998\7440)
STS 31 octubre 1998 (RJ\1998\8165)
STS 29 diciembre 1998 (RJ\1998\10140)
STS 30 marzo 1999 (RJ\1999\1719)
STS 31 marzo 1998 (RJ\1998\2040)
STS 23 junio 1998 (RJ\1998\5439)
STS 19 octubre 1998 (RJ\1998\7440)
STS 31 octubre 1998 (RJ\1998\8165)
STS 25 mayo 1999 (RJ 1999\4113)
STS 3 julio 1999 (RJ\1999\5897)
STS 23 septiembre 1999 (RJ\1999\7266)
STS 13 octubre 1999 (RJ\1999\7424)
STS 10 noviembre 1999 (RJ\1999\8862)
STS 25 enero 2000 (RJ\2000\118)
STS 21 febrero 2000 (RJ\2000\752)
STS 13 marzo 2000 (RJ\2000\3677)
STS 6 junio 2000 (RJ\2000\4402)
STS 15 julio 2000 (RJ\2000\6752)
STS 15 noviembre 2000 (RJ\2000\8988)
STS 15 diciembre 2000 (RJ\2000\10445)
STS 8 febrero 2001 (RJ\2001\2047)
STS 26 marzo 2001 (RJ\2001\6609)
STS 24 abril 2001 (RJ\2001\6887)
STS 28 mayo 2001 (RJ\2001\3437)
STS 31 enero 2002 (RJ\2002\2097)
STS 4 febrero 2002 (RJ\2002\1595)
STS 27 febrero 2002 (RJ\2002\1910)
STS 18 marzo 2002 (RJ\2002\2848)
STS 20 marzo 2002 (RJ\2002\2851)
STS 13 de mayo de 2002 (RJ\2002\5705)
STS 25 octubre 2002 (RJ\2002\9911)
STS 4 noviembre 2002 (RJ\2002\9630)

STS 14 febrero 2003 (RJ\2003\1019)
STS 14 marzo 2003 (Roj: STS 1754/20039)
STS 2 abril 2003 (Roj: STS 2287/2003)
STS 2 octubre 2003 (RJ\2003\6451)
STS 13 noviembre 2003 (RJ\2003\8304)
STS 10 febrero de 2004 (RJ\2004\457)
STS 10 marzo 2004 (RJ\2004\898)
STS 6 mayo 2004 (RJ\2004\2099)
STS 24 mayo 2004 (RJ\2004\4033)
STS 24 septiembre de 2004 (RJ\2004\6179)
STS 20 diciembre de 2004 (RJ\2004\8131)
STS 31 marzo 2005 (RJ\2005\2743)
STS 29 septiembre 2005 (RJ\2005\8892)
STS 20 octubre 2005 (JUR\2006\50122)
STS 18 noviembre 2005 (RJ\2005\7641)
STS 25 octubre 2006 (RJ\2006\6707)
STS 3 noviembre 2006 (RJ\2006\8265)
STS 8 noviembre 2006 (RJ\2006\9419)
STS 20 diciembre 2006 (RJ\2006\8226)
STS 13 febrero 2007 (RJ\2007\735)
STS 26 marzo 2007 (RJ\2007\2342)
STS 24 mayo 2007 (RJ\2007\4008)
STS 5 junio 2007 (RJ\2007\3425)
STS 28 junio 2007 (RJ\2007\3653)
STS 10 septiembre 2007 (RJ\2007\4963)
STS 18 octubre 2007 (RJ\2007\8092)
STS 13 diciembre 2007 (RJ\2008\329)
STS 8 mayo 2008 (RJ\2008\2831)
STS 14 mayo 2008 (RJ 2008\3067)
STS 29 mayo 2008 (RJ\2008\3182)
STS 5 junio 2008 (RJ\2008\3207)
STS 7 octubre 2008 (RJ\2008\5675)

STS 17 diciembre 2008 (LA LEY 207456/2008)
STS 28 enero 2009 (RJ\2009\1471)
STS 19 febrero 2009 (LA LEY 2635/20099)
STS 27 abril 2009 (RJ\2009\2899)
STS 15 junio 2009 (RJ\2009\3395)
STS 9 octubre 2006 (RJ\2006\6463)
STS 21 diciembre 2009 (SP/SENT/492800)
STS 22 abril 2010 (RJ\2010\3544)
STS 19 julio 2010 (RJ\2010\6559)
STS 14 octubre 2010 (RJ/524347)
STS 14 octubre 2010 (RJ\2010\7459)
STS 14 febrero 2011 (RJ\2011\443)
STS 28 febrero 2011 (RJ\2011\455)
STS 6 abril 2011 (RJ\2011\3148)
STS 18 julio 2011 (RJ\2011\6123)
STS 21 octubre 2011 (RJ\2012\1122)
STS 5 diciembre 2011 (RJ\2012\29)
STS 14 diciembre 2011 (RJ\2012\41)
STS 21 febrero 2012 (RJ\2012\4524)
STS 21 febrero 2012 (RJ\2012\4524)
STS 2 marzo 2012 (RJ\2012\4635)
STS 21 marzo 2012 (RJ\2012\512)
STS 21 abril 2012 (Roj: STS 2630/2012)
STS 12 julio 2012 (RJ\2012\7424)
STS 12 julio 2012 (SP/SENT/687900)
STS 18 septiembre 2012 (RJ\2012\9014)
STS 26 septiembre 2012 (RJ\2012\9337)
STS 5 octubre 2012 (LA LEY 149046/2012)
STS 11 octubre 2012 (RJ\2013\2270)
STS 29 octubre 2012 (RJ\2013\2272)
STS 30 octubre 2012 (RJ\2012\10517)
STS 5 diciembre 2012 (RJ\2013\198)

STS 17 enero 2013 (RJ\2013\1819)
STS 25 abril 2013 (RJ\2013\4942)
STS 21 mayo 2013 (RJ\2013\4956)
STS 17 junio 2013 (RJ\2013\5912)
STS 8 Julio 2013 (Roj: STS 4245/2013)
STS 23 de octubre 2013 (RJ\2013\7858)
STS 23 octubre 2013(RJ\2013\7858)
STS 24 octubre 2013 (RJ\2013\7859)
STS 10 diciembre 2013 (RJ\2104\322)
STS 11 diciembre 2013 (SP/SENT/743765)
STS 27 diciembre 2013 (RJ\2014\1021)
STS 27 diciembre 2013 (Roj: STS 6669/2013)
STS 1 abril 2014 (Id Cendoj: 28079110012014100154)
STS 5 abril 2014 (RJ 2014\3122)
STS 21 abril 2014 (RJ 2014\3281)
STS 23 Mayo 2014 (LA LEY 60525/2014)
STS 30 junio 2014 (RJ\2014\3526)
STS 9 septiembre 2014 (RJ\2014\5546)
STS 15 octubre 2014 (RJ\2014\6129)
STS 15 octubre 2014 (RJ\2014\6129)
STS 6 noviembre 2014 (RJ\2014\6453)
STS 25 noviembre 2014 (RJ\2014\6007)
STS 3 diciembre 2014 (RJ 2014\6250)
STS 4 diciembre 2014 (RJ\2014\6082)
STS 7 enero 2015 (RJ\2015\97)
STS 16 enero 2015 (RJ\2015\277)
STS 20 febrero 2015 (RJ\2015\2256)
STS 24 febrero 2015 (LA LEY 47081/2015)
STS 6 abril 2015 (RJ\807/307)
STS 5 mayo 2015 (RJ\2015\1566)
STS 15 junio 2015 (RJ\2015\2755)
STS 17 septiembre 2015 (RJ\2015\4006)

STS 17 septiembre 2015 (RJ\2015\4005)
STS 21 diciembre 2015 (RJ\2015\5403)
STS 11 febrero 2016 (RJ\2016\561)
STS 17 marzo de 2016 (RJ\2016\1544)
STS 5 abril 2016 (RJ\2016\4287)
STS 25 mayo 2016 (RJ\2016\4301)
STS 3 junio 2016 (RJ\2016\252)
STS 15 junio 2016 (Id Cendoj: 28079110012016100396)
STS 15 junio 2016 (Id Cendoj: 28079110012016100396)
STS 3 octubre 2016 (RJ\2016\4875)
STS 13 julio 2017 (RJ\2017\3962)
STS 2 octubre 2017 (RJ 2017\4638)
STS 23 noviembre 2017 (RJ\2017\5270)
STS 3 julio 2018 (RJ\2108\2795)
STS 9 enero 2019 (LA LEY 86/2019)
STS 15 enero 2019 (RJ\2019\146)
STS 14 marzo 2019 (RJ\2019\901)
STS 17 mayo 2019 (RJ\2019\1961)
STS 18 julio 2019 (LA LEY 133917/2019)
STS 10 diciembre 2019 (Roj: STS 3920/2019)
STS 15 enero 2020 (JUR\2020\2314)
STS 28 enero 2020 (RJ\2020\113)
STS 6 marzo 2020 (LA LEY 8016/2020)
STS 11 marzo 2020 (RJ\2020\89505)
STS 15 de abril 2021 (RJ\2021\1795)
STS 21 junio 2022 (RJ\2022\3044)
STS 18 julio 2022 (RJ\2022\3301)

Tribunales Superiores de Justicia

STSJ Navarra 5 octubre 1999 (RJ\1999\9742)
STSJ Madrid 17 diciembre 2004 (JUR\2005\50582)

STSJ Andalucía 24 febrero de 2014 (Roj: STSJ AND 1446/20149)
STSJ Murcia 15 mayo de 2014 (ARP\2014\672)
STSJ Cataluña 14 noviembre 2016 (RJ\2016\6708)
STSJ Cataluña de 19 de abril de 2018 (RJ\2018\3903)

Audiencias Provinciales

SAP A Coruña 13 julio 1994 (AC\1994\1269)
SAP A Coruña 4 diciembre 1996 (AC 1996\2284)
SAP A Coruña 23 febrero 2006 (JUR\2006\108670)
SAP A Coruña 22 julio 2016 (JUR 2016\208698)
SAP Alicante 16 marzo 2000 (JUR\2000\152173)
SAP Alicante 17 de abril 2000 (AC\2000\1746)
SAP Alicante 2 mayo 2000 (AC\2000\4954)
SAP Alicante 13 noviembre 2002 (JUR\2003\18854)
SAP Alicante 7 febrero 2012 (JUR\2012\215581)
SAP Alicante 19 octubre 2015 (JUR\2016\127157)
SAP Alicante 20 diciembre 2017 (JUR\2018\55738)
SAP Alicante 17 septiembre 2019 (AC\2019\2036)
SAP Asturias 20 enero 2000 (AC\2000\40)
SAP Asturias 9 noviembre 2000 (JUR\2001\48233)
SAP Asturias 11 noviembre 2004 (JUR\2004\301637)
SAP Asturias 23 noviembre 2007 (JUR\2008\119081)
SAP Asturias 13 mayo 2013 (JUR\2013\202777)
SAP Asturias 10 enero 2019 (JUR\2019\47264)
SAP Badajoz 16 enero 2006 (JUR\2006\73975)
SAP Barcelona 10 mayo 1999 (LA LEY 4632/2000)
SAP Barcelona 9 enero 2004 (JUR\2004\97510)
SAP Barcelona 29 marzo 2005 (JUR\2005\124894)
SAP Barcelona 28 abril 2006 (LA LEY 123368/2006)
SAP Barcelona 22 junio 2009 (AC\2009\1720)
SAP Barcelona 19 enero 2010 (JUR\2010\149650)

SAP Barcelona 5 marzo 2018 (JUR\2018\87829)
SAP Barcelona 5 marzo 2018 (JUR\2018\87829)
SAP Barcelona 26 septiembre 2019 (JUR\2019\284482)
SAP Burgos 10 noviembre 2005 (JUR\2006\10070)
SAP Burgos 14 diciembre 2011 (JUR\2012\5811)
SAP Burgos 15 enero 2020 (JUR\2020\101110)
SAP Cáceres 13 enero 2000 (AC\2000\4120)
SAP Cádiz 19 abril 2002 (JUR\2002\166703)
SAP Cádiz 1 diciembre 2009 (JUR\2010\211234)
SAP Cádiz 2 julio 2012 (JUR\2012\353125)
SAP Cantabria 3 julio 2002 (JUR\2002\213703)
SAP Cantabria 8 junio 2005 (JUR\2005\265284)
SAP Cantabria 18 enero 2016 (JUR\2017\144249)
SAP Castellón 10 febrero 2005 (JUR\2005\88077)
SAP Castellón 10 octubre 2005 (AC\2005\1679)
SAP Ciudad Real 5 mayo 1998 (AC\1998\5458)
SAP Córdoba 19 julio 2019 (JUR\2020\8770)
SAP Girona 26 febrero 2009 (AC\2009\1258)
SAP Granada 17 noviembre 1999 (LA LEY 164690/1999)
SAP Granada 26 noviembre 2010 (SP/SENT/622232)
SAP Granada 29 abril 2011 (JUR\2012\343757)
SAP Guipúzcoa 23 septiembre 2016 (JUR\2106\245306)
SAP Huelva 9 septiembre 2014 (JUR\2015\62784)
SAP Huesca 20 junio 1996 (AC 1996\1224).
SAP Huesca 25 marzo 2019 (JUR\2019\150214)
SAP Islas Baleares 30 noviembre 2000 (JUR\2001\53750)
SAP Islas Baleares 27 mayo 2003 (JUR\2003\274534)
SAP Islas Baleares 5 julio 2004 (JUR\2004\202968)
SAP Islas Baleares 28 octubre 2005 (AC\2006\117)
SAP Islas Baleares 28 diciembre 2005 (JUR 2006\55609)
SAP Islas Baleares 28 diciembre 2005 (JUR\2006\5560)
SAP Islas Baleares 4 abril 2012 (AC\2012\1267)

SAP Islas Baleares 3 octubre 2019 (AC\2019\1461)
SAP La Rioja 18 diciembre 2019 (JUR\2020\94060)
SAP La Rioja 3 julio 2009 (JUR\2009\318272)
SAP Las Palmas 28 marzo 2007 (JUR 2007\148003)
SAP Las Palmas 3 octubre 2011 (SP/SENT/653433)
SAP Las Palmas 31 julio 2012 (JUR\2012\369544)
SAP León 5 noviembre 2003 (AC\2004\64)
SAP León 17 julio 2007 (LA LEY 221506/2007)
SAP León 4 diciembre 2015 (JUR\2016\18111)
SAP León 3 noviembre 2017 (JUR\2017\309002)
SAP Lleida 23 marzo 1998 (AC\1998\4048)
SAP Madrid 14 julio 2001 (JUR\2001\252221)
SAP Madrid 7 junio 2004 (JUR\2004\245260)
SAP Madrid 8 julio 2005 (JUR\2005\207080)
SAP Madrid 16 febrero 2007 (JUR\2007\152728)
SAP Madrid 17 abril 2007 (JUR\2007\201859)
SAP Madrid 10 junio 2008 (JUR\2008\273634)
SAP Madrid 20 julio 2011 (SP/SENT/643263)
SAP Madrid 4 marzo 2013 (JUR\2013\156404)
SAP Madrid 18 abril 2013 (JUR\2013\209502)
SAP Madrid 30 octubre 2014 (JUR\2015\38774)
SAP Madrid 9 febrero 2016 (Roj: SAP M 1376/2016)
SAP Madrid 15 diciembre 2017 (JUR\2018\48826)
SAP Madrid 7 marzo 2018 (JUR\2018\155080)
SAP Madrid 29 junio 2018 (AC\2018\1518)
SAP Madrid 4 abril 2019 (JUR\2019\173008)
SAP Málaga 30 de enero de 2008 (AC\2008\1199)
SAP Málaga 30 julio 2004 (JUR\2004\255339)
SAP Málaga 29 noviembre 2004 (JUR\2005\57249)
SAP Málaga 17 junio 2005 (JUR\2005\233808)
SAP Málaga 30 enero 2008 (AC\2008\1199)
SAP Málaga 24 julio 2012 (JUR\2013\139062)

SAP Málaga 18 septiembre 2012 (JUR\2013\177667)
SAP Málaga 12 febrero 2015 (JUR\2015\140011)
SAP Málaga 23 diciembre 2016 (JUR\2017\95155)
SAP Málaga 15 noviembre 2018 (JUR\2019\40987)
SAP Murcia 22 enero 2008 (JUR\2008\125054)
SAP Navarra 30 marzo 2005 (JUR\2005\266686)
SAP Navarra 18 abril 2016 (JUR\2016\248615)
SAP Navarra 25 noviembre 2016 (JUR\2017\139837)
SAP Navarra 29 abril 2019 (JUR\2019\315159)
SAP Ourense 17 julio 2014 (JUR\2014\214146)
SAP Palencia 9 septiembre 2005 (JUR 2005\234695)
SAP Pontevedra 9 junio 2004 (JUR\2006\18118)
SAP Pontevedra 3 julio 2008 (LA LEY 151002/2008)
SAP Santa Cruz Tenerife 20 febrero 2006 (JUR\2006\137766)
SAP Santa Cruz Tenerife 2 marzo 2012 (JUR\2012\202043)
SAP Tarragona 15 febrero 1999 (AC\1999\3643)
SAP Tarragona 30 marzo 2006 (JUR\2006\249662)
SAP Tarragona 27 febrero 2019 (JUR\2019\78345)
SAP Toledo 21 febrero 2008 (LA LEY 86003/2008)
SAP Toledo 7 julio 2015 (JUR\2015\194566)
SAP Valencia 15 julio 1998 (AC\1998\6713)
SAP Valencia 22 mayo 1999 (AC\1999\5857)
SAP Valencia 4 diciembre 2002 (JUR\2003\32968)
SAP Valencia 27 julio 2004 (JUR\2005\9610)
SAP Valencia 11 de abril 2008 (JUR\2008\244630).
SAP Valencia 6 noviembre 2008 (JUR\2008\134118)
SAP Valencia 3 febrero 2016 (JUR\2016\145159)
SAP Valencia 8 febrero 2017 (JUR\2018\25651)
SAP Valencia 27 diciembre 2018 (JUR\2019\193102)
SAP Valladolid 12 mayo 2009 (LA LEY 91050/2009)
SAP Valladolid 31 enero 2012 (JUR\2012\64538)
SAP Valladolid 22 enero de 2018 (JUR\2018\66433)

SAP Vizcaya 30 julio 2003 (JUR\2003\213972)
SAP Vizcaya 25 marzo 2010 (JUR\2010\409705)
SAP Zaragoza 25 de abril 2008 (JUR\2008\339671)
SAP Zaragoza 15 marzo 2012 (JUR\2012\126874)
SAP Zaragoza 6 junio 2019 (AC\2019\1065)

Juzgados de Primera Instancia

Juzgado de Primera Instancia de Catarroja N° 5, de 7 de diciembre de 2017
(JUR\2017\47215)

Dirección General de los Registros y del Notariado (actual Dirección General de Seguridad Jurídicas y Fé Pública)

RDGRN 9 julio 2003 (RJ\2003\ 6083)
RDGRN 28 octubre 2004 (RJ\2004\7808)
RDGRN 5 abril 2005 (RJ\2005\3484)
RDGRN 6 abril 2005 (RJ\2005\3485)
RDGRN 19 julio 2005 (RJ\2005\7023)
RDGRN 18 de mayo 2006 (BOE nº 148, de 22 de junio)
RDGRN 21 marzo 2007 (BOE nº 96, de 21 de abril)
RDGRN 16 abril 2007 (RJ\2007\3397)
RDGRN 4 mayo 2007 (BOE nº 134, de 5 de junio).
RDGRN 9 mayo 2007 (RJ\2007\3777)
RDGRN 17 noviembre 2007 (RJ\2008\385)
RDGRN 11 febrero 2009 (BOE nº 63, de 14 de marzo)
RDGRN 22 julio 2010 (RJ\2010\4878)
RDGRN 22 julio 2010 (RJ\2010\4878)
RDGRN 23 julio 2010 (JUR\2010\5134)
RRDGRN 23 julio 2010 (RJ\2010\5134)
RDGRN 23 julio 2010 (RJ\2010\5134)
RDGRN 26 julio 2010 (RJ\2010\5135)

RDGRN 16 febrero 2012 (RJ\2012\5953)
RDGRN 28 mayo 2012 (RJ\2012\7943)
RDGRN 29 junio 2012 (RJ\2012\8830)
RDGRN 3 julio 2012 (RJ\2012\10069)
RDGRN 2 agosto 2012 (RJ\2012\10386)
RDGRN 15 abril 2013 (RJ 2013\4161)
RDGRN 5 noviembre 2013 (RJ\2013\8032)
RDGRN 28 noviembre 2013 (RJ\2013\8280)
RDGRN 13 diciembre 2013 (RJ\2013\1147)
RDGRN 16 mayo 2014 (RJ\2014\3260)
RDGRN 13 julio 2015 (RJ\2015\4037)
RDGRN 19 abril 2016 (RJ\2016\3971)
RDGRN 6 septiembre 2016 (RJ\2016\4621)
RDGRN 8 septiembre 2016 (RJ\2016\4623)
RDGRN 26 octubre 2016 (RJ\2016\5754)
RDGRN 30 noviembre 2016 (RJ\2016\6067)
RDGRN 9 enero 2017 (RJ\2017\309)
RDGRN 29 mayo 2017 (RJ\2017\2651)
RDGRN 7 junio 2017 (RJ\2017\4082)
RDGRN 23 octubre 2017 (RJ\2017\6050)
RDGRN 29 noviembre 2017 (JUR\2017\5673)
RDGRN 19 febrero 2018 (RJ\2018\805)
RDGRN 29 mayo 2018 (RJ\2018\2509)
RDGRN 13 diciembre 2018 (RJ\2018\5625)