

Manual sobre la
L.O.E.
Colegio Insuarez de
Camino

LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

1.- INTRODUCCIÓN

Edificación es el sustantivo del verbo edificar, que según el Diccionario significa fabricar, hacer un edificio o mandarlo construir, consistiendo éste en **“obra o fábrica construida para habitación o para usos análogos como casa, templo, teatro, etc.”**. Es un concepto que viene definido por su carácter finalístico o instrumental: se construye *para* servir de habitación o usos análogos, es decir, en definitiva, para servir de albergue al hombre, ya sea con carácter habitual u ocasional.

Desde el comienzo de los tiempos, el hombre ha buscado en su entorno natural un refugio donde guarecerse de las inclemencias del tiempo y de las hostilidades del medio, agrupándose, para defenderse de las últimas, en núcleos urbanos que hoy conocemos como ciudades, trocando así el nomadismo de los primeros tiempos por un sedentarismo que se manifiesta en la residencia permanente en una ciudad o pueblo, poblado de edificios de los que sale y entra constantemente en su quehacer diario.

De ahí la importancia del edificio, que alcanza su máxima expresión cuando se trata de morada o lugar de residencia habitual, hasta el punto de que el mandato constitucional alude a la inviolabilidad del domicilio (art. 18, 2) y al derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47). Pero la protección legal no es reciente: ya el Código de Hammurabi establecía severas penas para los arquitectos cuando las casas que habían construido se derrumbaban, y el Derecho Romano, aunque en principio sólo recogía normas protectoras de las

obras públicas (Constituciones de Graciano, Valentiniano y Teodosio), posteriormente amplió dichas normas a los edificios privados.

Nuestro Código Civil recoge en varios artículos este principio protector de la morada o vivienda: arts. 389 a 391, 1.907 a 1.910, etc., aunque sin duda es el artículo 1.591 el que se ha utilizado con más profusión, al establecer la responsabilidad del constructor y de los técnicos por la ruina de los edificios en cuya construcción han participado. Pero no es la única norma con carácter de Ley aplicable en la materia: La Ley del Suelo de 1.998 tras recoger el derecho de los propietarios de suelo urbano a edificar sobre él “ *en las condiciones que en cada caso establezca la legislación urbanística y el planeamiento* ” (art. 13), establece el deber de mantener la edificación “ *en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público* ” (art. 19). Por otra parte, desde la perspectiva de la defensa de los consumidores y usuarios, la Ley de 1.984 establece la protección de los derechos de aquellos cuando adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes inmuebles.

2.- LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

2.1.- Naturaleza.- El 6 de Noviembre del presente año se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley de Ordenación de la Edificación, una norma largamente gestada (el primer borrador es de 1.983) que finalmente ha visto la luz, aun cuando como era de esperar no ha satisfecho a todos los sectores interesados.

Se trata de una ley ordinaria cuya naturaleza no admite fácilmente un encasillamiento. ***Prima facie***, se configura en su Exposición de Motivos como una Ley ordenadora de un determinado sector productivo (el de la Edificación), al igual que otras de la misma especie (Transportes, Seguros, Telecomunicaciones, etc.). El problema es que el sector (si es que puede llamarse así, con entidad propia e

indica en su art. 1,2º que las obligaciones relativas a la prevención de riesgos laborales se regirá por su legislación específica.

Finalmente, la necesidad de dotar de viviendas dignas y adecuadas a todos, para hacer efectivo del derecho constitucional antes indicado, hace que exista una profusa legislación sobre Viviendas de Protección Oficial, materia transferida a la mayoría de las Comunidades Autónomas, participando también esta actividad del Derecho Administrativo. Pero también indica la Ley (art. 1,3º) que cuando las A.A.P.P. actúen como agentes de la edificación se regirán por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siendo de aplicación la L.O.E. sólo en lo no contemplado en aquélla.

Así que, aunque con vocación ordenadora sectorial, la Ley que hoy comentamos no es la única que puede tenerse en cuenta para regular el complejo proceso de la edificación, sino que éste debe abordarse desde una perspectiva multilegal.

Ello no obstante, el objetivo prioritario de la Ley es regular el proceso de la edificación desde una marcada línea protectora del usuario o consumidor, definiendo conceptos, marcando requisitos de calidad, regulando las distintas fases del proceso y la actuación de los distintos intervinientes, así como estableciendo un régimen de responsabilidades y garantías en beneficio de aquél.

Se trata de una Ley corta: apenas 20 artículos, y eso sí, con una serie de disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales que alcanza el número de quince, o sea, las tres cuartas partes del articulado propiamente dicho, circunstancia que ratifica cuanto antes se indicaba respecto a la complejidad del proceso constructivo y la necesidad de uniformizar su regulación. La Ley se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado sobre las materias

independientemente del más genérico de la construcción) no se regula por una única Ley, sino también por otras, de entre las que destaca como antes apuntaba la Ley 6/98 de 13 de Abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (de la que la presente debe ser una *continuidad*, según la propia Exposición de Motivos) y el propio Código Civil en los aspectos puramente contractuales (contrato de obra, arts. 1.588 y s.s.), por cierto de manera absolutamente insuficiente hoy día, debido a la complejidad técnica del proceso constructivo y a la época en que fue aprobado el Código (año de 1.889), lo que ha motivado que hayan tenido que ser los Tribunales -como tantas veces- los que han suplido las carencias del sistema, interpretando y aplicando la Ley en relación con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada (arts. 1.6 y 3.1 del Código Civil).

Como también se ha indicado y a fuer de ser reiterativos, el fenómeno de la edificación afecta muy directamente a los ciudadanos, pues el derecho a disfrutar de una vivienda **digna y adecuada** está elevado a rango constitucional (art. 47 C.E.), y por otra parte, en tanto que consumidores y usuarios, tienen derecho a que se protejan sus legítimos intereses económicos mediante procedimientos eficaces, derecho de rango igualmente constitucional (art. 51C.E.). El compromiso de fijar garantías suficientes frente a posibles daños, **como una aportación más a la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios**, se erige en consecuencia como razón de ser de la Ley, según se recoge en su Exposición de Motivos. Además, el proceso de la edificación tiene indudable repercusión en el medio ambiente, en el patrimonio artístico y cultural, en el urbanismo, etc. Todo ello hace que la edificación contenga un indudable interés público, como recoge la Directiva 85/384/CEE de la Unión Europea y reproduce la Exposición de Motivos de la Ley.

Si reparamos en que el mayor índice de accidentes de trabajo que se da en nuestro país proviene del sector de la edificación, comprobaremos que tampoco las leyes laborales y penales son ajenas al fenómeno. Ello no obstante, la Ley

reguladas, y ello sin perjuicio de las competencias legislativas y de ejecución asumidas por las Comunidades Autónomas (disp. final primera).

2.2.- Ambito de aplicación objetivo, subjetivo y temporal.

2.2.1.-Ambito de aplicación objetivo.- La Ley establece en el art. 1º su objeto: regular *el proceso de la edificación*, entendiéndose por tal **“ la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente”**. Tenemos aquí otro motivo de crítica basado en la imprecisión terminológica, pues no recoge una definición de edificio en sentido propio, sino en función del uso al que está destinado (residencial, administrativo, sanitario, etc.), para acabar indicando que se aplicará también a **“todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores”**. Hubiera sido más apropiado partir de una definición del objeto (edificio) e indicar por vía de ejemplo todos los que tienen ese carácter, con criterio puramente enunciativo, no limitativo.

La defectuosa técnica redactora continúa cuando en el apartado 2) del art. 2º y para justificar la aplicación de la Ley no sólo a la obra de nueva planta sino también a las de ampliación, modificación, rehabilitación, etc., indica que dichas obras **“tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley”**, lo que supone una contradicción con el concepto de edificación que da la propia Ley indicado más arriba, acuñado en torno a la idea de **construir**, es decir, hacer algo de nueva planta. La cuestión está indudablemente mejor resuelta en la Ley Autonómica 2/1999, de 17 de Marzo de la C.A.M. que parte de una definición de edificio: **“Todo bien inmueble que haya sido construido, reformado o rehabilitado para ser destinado a vivienda o cualquier otro uso permitido por las normas urbanísticas”**.

Por el contrario la Ley sí nos dice, aunque de forma indirecta, qué debemos entender por **habitabilidad y seguridad**, unos conceptos hasta el momento

indefinidos que han influido en el concepto jurisprudencial de ruina y que a partir de ahora, en unión de la **funcionalidad**, se constituyen en requisitos básicos de la edificación (art. 3º).

2.2.2.-Ambito de aplicación subjetivo.- Una de las novedades más importantes de la Ley es la descripción y delimitación de funciones de los llamados **agentes de la edificación**: Todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación: Promotor, proyectista, constructor, director de obra, director de ejecución de la obra, entidades y laboratorios de control de calidad, suministradores de productos y propietarios y usuarios; todos ellos con sus funciones y obligaciones legalmente definidas. De esta forma se suple el vacío del art. 1.591 C.C. sobre los distintos intervinientes en la obra, vacío que ha debido ser llenado por la Jurisprudencia dando entrada entre los posibles responsables de la ruina a promotores y aparejadores.

Por el otro lado, la Ley afecta a todos los ciudadanos en tanto que consumidores y usuarios, acreedores de una calidad que haga posible el derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada.

2.2.3.- Ambito de aplicación temporal.- La Ley entra en vigor a los seis meses de su publicación en el B.O.E.(excepto en lo referido a las modificaciones en materia de Expropiación Forzosa), y como criterio general se aplica a las obras de nueva construcción y a las obras en los edificios ya existentes para cuyos respectivos proyectos se solicite la licencia de edificación a partir de su entrada en vigor (Disposición Transitoria Primera);pero la garantía por vicios y defectos que comprometan la estabilidad del edificio (los del art. 17,1 a)) se exigirá para todas las viviendas desde la entrada en vigor de la Ley, con lo cual podríamos establecer el siguiente esquema:

- a) Viviendas construidas con más de 10 años de antigüedad: no les afecta la Ley.
- b) Viviendas construidas con menos de 10 años de antigüedad: No les afecta la Ley, excepto en cuanto a la obligatoriedad de contratar el seguro de daños o de caución en garantía de daños estructurales (Disp. Ad. Segunda).
- c) Viviendas en construcción con licencia de edificación ya concedida: Igual que el supuesto anterior.
- d) Viviendas con licencias de edificación concedidas tras la entrada en vigor de la Ley: Aplicación íntegra de la Ley en todos sus aspectos.

¿ Es de aplicación la Ley a los edificios en los que se realicen obras de rehabilitación, ampliación o reforma?. (analizar: art. 2).

2.3.- Exigencias técnicas y administrativas.- Ya hemos dicho que la Ley establece unos requisitos básicos para los edificios con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente (art. 3). Dichos requisitos afectan no sólo a las fases de proyecto y construcción, sino también al mantenimiento y conservación de los edificios, ello con el fin de asegurar unos estándares de calidad que vendrán marcados en el futuro por el Código Técnico de la Edificación.

Este mal llamado Código deberá ser aprobado por el Gobierno en el plazo máximo de 2 años; hasta entonces, se aplicarán interinamente con tal carácter las Normas Básicas de la Edificación.

La naturaleza jurídica de estas Normas es cuestión sometida a permanente debate. Desde el Decreto 3.565/72, de 23 de Diciembre (BOE 15 de Enero de 1.973) y la OM de 27 de Septiembre de 1.974 que lo desarrolla

(**COMPROBAR VIGENCIA**) se viene entendiendo que, si bien dichas Normas deben ser de necesario y obligado conocimiento por parte de los técnicos, su cumplimiento no obstante no implica, sin más, una exoneración de responsabilidad, puesto que la Jurisprudencia entiende, a mi juicio con acierto, que por encima de dichas normas y procedimientos reglados debe estar el saber y el conocimiento del profesional, es decir, la *lex artis ad hoc*.

La regulación de los requisitos básicos de la edificación mediante una ley estatal tiene su justificación en la competencia exclusiva del Estado en materia de sanidad, comunicaciones, medio ambiente y energía (disp. final primera).

La documentación que define y determina las exigencias técnicas de la edificación es lo que integra el Proyecto, el cual habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas.

En cuanto a las exigencias administrativas, la Ley se refiere a las licencias y autorizaciones necesarias para acometer la obra. La licencia es.....(**DESARROLLAR**).

Por primera vez se regula en una Ley la recepción de las obras de edificación privadas; hasta ahora se trataba de una figura que las leyes atribuían exclusivamente a las obras públicas (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y legislación concordante) pero que, no obstante, se ha venido aplicando también a las obras privadas por su indudable trascendencia, ya que la recepción de la obra por parte de la propiedad marca el comienzo del cómputo de los plazos de responsabilidad, garantía y prescripción. No es propiamente la entrega de la obra, sino el concurso de dicha entrega con la aceptación del propietario. Ya el Tribunal Supremo recogió en Sentencia de 14 de Octubre de 1.968) que la recepción consistía en "*el acto o manifestación del propietario reconociendo que la obra ha sido ejecutada correctamente*". Al acta que necesariamente debe

suscribirse se adjunta el Certificado Final de Obra, que recupera así su auténtica finalidad, muy devaluada en los últimos tiempos, al convertirse en el documento que acredita la terminación de las obras.

Producida la recepción, de forma expresa mediante la suscripción del acta o de forma tácita por el transcurso de treinta días desde la notificación al promotor sin haber opuesto éstas salvedades, da comienzo el cómputo de los plazos de responsabilidad y garantía.

Una novedad importante de la nueva legislación es el tratamiento que se da a toda la abundante documentación que se genera en una obra: proyecto, planos, estudio geotécnico, Libro de Ordenes, Certificado Final de Obra, Instrucciones sobre Conservación y Mantenimiento, etc. Toda ella pasa a integrarse en el Libro del Edificio, al que la Ley sólo hace una referencia en el art. 7. En el caso de las edificaciones en Madrid, su contenido y funciones viene desarrollado en los arts. 13 y 14 de la Ley 2/99, de 17 de Marzo, de Medidas para la Calidad de la Edificación.

2.4.- Los agentes de la edificación.- La Ley no marca las distintas fases del proceso constructivo. Se limita a definir el proyecto (art. 4) y la recepción de la obra, acto por el que el constructor entrega y el promotor recibe la obra una vez concluida, y a partir del cual empiezan a computarse los plazos de responsabilidad y garantía (art. 6). Necesitamos el complemento de la legislación autonómica, en el caso de Madrid, la Ley 2/1999 de 17 de Marzo de Medidas para la Calidad de la Edificación antes mencionada, para establecer las distintas fases de una obra: Estudio geotécnico, Proyecto, replanteo del Proyecto, replanteo de la obra, ejecución y recepción.

Sin embargo sí realiza un cuidado y detallado análisis de los conceptos y obligaciones de todos y cada uno de los agentes que intervienen en el proceso

constructivo, a los que denomina "*agentes de la edificación*". Tal definición resulta cuando menos imprecisa, pues en la edificación pueden intervenir (e intervienen de hecho) otras personas físicas o jurídicas distintas de las que aparecen, a modo de *numerus clausus*, en los **arts. 9 a 16 de la Ley**; sin ir más lejos, las empresas de geotecnia, que realizan una labor tan trascendente como son los estudios de mecánica del suelo, no aparecen en la Ley. Sin embargo, la **Ley 2/99 de 17 de Marzo, de la Comunidad de Madrid** establece en su **art. 4** con carácter imperativo la necesidad de realizar un estudio geotécnico cuando se vaya a construir un edificio de nueva planta e incluso cuando se trate de obras de rehabilitación que afecten a la cimentación o modifiquen significativamente los empujes que la estructura debe transmitir al terreno. Otro importante agente de la edificación es el llamado *project manager*, figura cada vez más en alza, distinta de las entidades de control de calidad, que tiene que ver con el control de la obra en su totalidad (coste, designación de profesionales, etc.). Se ha perdido una buena oportunidad para incluir en la Ley a estos importantes agentes u otros que en el futuro puedan aparecer, que nace por este motivo con un vacío que tendrá que ser suplido por la Jurisprudencia, como lo ha sido el **art. 1.591 C.C.** Hubiera bastado para ello haber aplicado un *numerus apertus*, indicando algo así como "***o cualquier otro que intervenga, con carácter decisivo, en el proceso constructivo***".

- a) **El promotor.-** No existía, hasta ahora, una definición legal de promotor, figura de aparición posterior a la promulgación del Código Civil cuyas funciones y responsabilidades han sido definidas por la Jurisprudencia del **Tribunal Supremo**. Ya en la **Sentencia de 9 de Abril de 1.956** se indicaba que el promotor "*es el dueño de la obra y puede serlo o no de los terrenos*", y la jurisprudencia posterior no ha tenido dudas respecto a incluirle en el catálogo de responsables **ex artículo 1.591 C.C. (S.T.S. 11, 17 y 28 de Octubre de 1.974 y posteriores)**, distinguiendo las figuras de promotor-constructor, promotor-vendedor e incluso la de

promotor-mediador (**S.T.S. de 1 de Octubre de 1.991 y 8 de Junio de 1.992**), entendiéndose por este último a aquéllos que no tienen intención de destinar las viviendas al tráfico.

Consciente de la multiplicidad de formas que puede adoptar la figura del promotor, la nueva Ley establece una definición amplia: "**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**" (art. 9).

b) **El proyectista.-** Tampoco hasta el momento existía una definición legal de proyectista, término con el que se hacía referencia a la función del profesional, arquitecto o ingeniero, que tenía a su cargo la redacción del proyecto y que podía también ser o no el director facultativo de la obra. La nueva Ley, manteniendo la misma función, la personaliza, atribuyendo a su autor la condición de agente de la edificación.

La polémica levantada durante la tramitación parlamentaria de la Ley acerca de las competencias profesionales para redactar proyectos y la necesidad de obtener un acuerdo entre todos los sectores interesados introdujo el apartado **2 a) del art. 10**. En una redacción defectuosa y de pésima técnica legislativa, se califica como una "obligación" del proyectista lo que no es sino un requisito de capacitación *sine qua non*: Estar en posesión de la titulación académica y profesional correspondiente, para a continuación regular, en un contexto inadecuado, fuera del objeto de la Ley, las competencias profesionales en la materia de arquitectos e ingenieros.

A destacar la posibilidad, que la Ley expresamente reconoce, de que el proyectista pueda ser una persona jurídica; en tal caso, deberá designar al técnico redactor del proyecto, el cual deberá estar en posesión de la titulación profesional habilitante. Se trata de un paso más hacia la regulación del ejercicio profesional en grupo, en tanto se aprueba la futura Ley de Sociedades Profesionales.

c) **El constructor.-** El Código Civil se refiere indistintamente a constructor (**art. 1.909**) y a contratista (**art. 1.591**), aunque debiera diferenciarse a quien ejecuta la obra de quien la contrata, ya que si bien cualquier persona con medios económicos suficientes puede ser contratista de una obra, sólo las personas capacitadas técnicamente pueden ser constructores, siendo de éstos de quien se predicaba originariamente la *lex artis*, el arte de la construcción, que históricamente estuvo encomendado a los maestros albañiles y prácticos de la construcción en cuanto que conocedores de la técnica de la edificación y de quienes, por un proceso de evolución y especialización, provienen los actuales profesionales de la construcción.

La ley lo define como ***“agente que asume contractualmente ante el promotor el compromiso de ejecutar, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato”*** (art. 11). La referencia a medios humanos y materiales “ajenos”, así como el hecho de que asuma sólo parte de las obras, puede hacernos pensar que el subcontratista tenga la consideración de agente de la edificación. La duda se despeja si tenemos en cuenta que la nota diferenciadora estriba en la persona ante quien asume el compromiso de ejecutar la obra: el Promotor para el constructor; éste, para el subcontratista. De hecho, en el apartado e) se recoge

como obligación del constructor la de **“formalizar las subcontrataciones de determinadas partes o instalaciones de la obra dentro de los límites establecidos en el contrato”**, lo que no arroja dudas sobre la no consideración del subcontratista como agente de la edificación.

Pero lo que sí puede ocurrir es que no exista un constructor principal, sino que el promotor contrate directamente las distintas fases del proceso constructivo (cimentación, albañilería, instalaciones, etc.) con contratistas especializados. En estos casos entiendo que todos y cada uno de dichos contratistas tienen la consideración de constructor (*supra*, definición legal de constructor: “ todo o parte de la obra”).

d) El director de obra y el director de la ejecución de la obra.-

Aunque el Código Civil no distingue entre director de obra y director de la ejecución de la obra, desde hace décadas ambas funciones se vienen distinguiendo jurídicamente tanto a nivel de doctrina como de jurisprudencia. Innumerables son las sentencias del Tribunal Supremo y de los demás órganos jurisdiccionales declarando responsabilidades en la construcción para los directores de ejecución que no alcanzan a los directores de obra, y viceversa. La cuestión se ha resuelto tradicionalmente mediante una referencia a las competencias de los distintos profesionales intervinientes (arquitectos e ingenieros por un lado y aparejadores o arquitectos técnicos e ingenieros técnicos, por otra). Ahora, ambas funciones se delimitan legalmente.

Por director de obra se entiende **“al agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y**

*medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto” (art. 12), mientras que el director de la ejecución de la obra “es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado” (art. 13). La separación de ambas funciones no siempre ha sido fácil de establecer, pero en términos generales la nota diferenciadora ha venido basándose en las distintas competencias de arquitectos y aparejadores, profesionales que han sido objeto mayoritariamente de los pronunciamientos judiciales habidos hasta el presente, a notable distancia de los existentes entre ingenieros e ingenieros técnicos. Con el catálogo de obligaciones que la nueva Ley recoge en los **arts. 12 y 13** se avanza en la delimitación de ambas funciones, aun cuando existen obligaciones comunes (p.e., consignar instrucciones en el Libro de Órdenes y suscribir las actas de replanteo y el Certificado Final de Obra).*

Como en el caso del proyectista, también estas funciones pueden realizarse por personas jurídicas, sin más requisitos que designar a los respectivos técnicos, los cuales deberán estar en posesión de la titulación profesional habilitante, realizando del mismo modo una atribución de competencias en función del tipo de edificación de que se trate.

e) Entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación.- También por primera vez se incluye en una regulación legal a estos agentes de la edificación, que tienen por objeto prestar una asistencia técnica en el control de calidad del

proceso constructivo, distinguiendo sus funciones: Asistencia técnica en la verificación de la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución las primeras; la misma asistencia técnica pero en la realización de pruebas y ensayos respecto de los materiales, sistemas e instalaciones las segundas.

No se trata del control en sí de la calidad del proyecto o del proceso constructivo (lo que se compaginaría mal con las competencias profesionales de los técnicos intervinientes), sino de una asistencia técnica a éstos (el apartado 3º del art. 14 señala como obligaciones de dichas entidades las de prestar asistencia técnica y entregar los resultados de su actividad "*en todo caso, al director de la ejecución de las obras*"). Dado el carácter auxiliar de sus funciones, sorprende que se les haya elevado a la categoría de agentes de la edificación, sobre todo cuando, como se ha expresado más arriba, existen otros intervinientes cuya inclusión en la lista de responsables estaría más justificada. Quizá la razón haya que buscarla en las aseguradoras, que de esta forma pueden afinar más el riesgo contraído en la suscripción de los seguros que la Ley impone.

Tanto unas como otras deben estar homologadas, debiendo acreditar ante las respectivas C.C.A.A. la capacidad de medios humanos y materiales suficiente para realizar adecuadamente los trabajos encargados.

f) Suministradores de productos.- Su incorporación a la lista de agentes de la edificación no puede ser sino bien venida. Tradicionalmente se ha venido responsabilizando de los defectos de los materiales en obra a la dirección facultativa, concretamente

a los aparejadores y arquitectos técnicos. Pero la dificultad de individualizar los productos defectuosos en un acopio de materiales habitualmente numeroso (p.e., los ladrillos) y la necesaria congruencia con la legalidad vigente (fundamentalmente la Ley 22/94, de 6 de Julio, de Responsabilidad Civil por Daños causados por Productos Defectuosos), hacía necesario que fueran incorporados al elenco de agentes de la edificación los suministradores de productos, entendiendo por tales no sólo a los fabricantes, sino también a los almacenistas, importadores o vendedores. El número de responsables se amplía respecto a los reseñados en la Ley 22/94 antes citada, que los limitaba a dos: Fabricantes e importadores, si bien se equiparan a éstos los suministradores de hecho cuando no faciliten los datos del fabricante o importador. En la nueva Ley no es necesario dicho trámite previo, sino que directamente pasan a ser responsables también los vendedores y almacenistas.

Dice el art. 15, 2º que se entiende por producto de construcción ***“aquel que se fabrica para su incorporación permanente en una obra”***, incluyéndose en dicho concepto ***“materiales, elementos semielaborados, componentes y obras o parte de las mismas, tanto terminadas como en proceso de ejecución”***. La definición es ciertamente farragosa y además confusa. ¿Una obra puede ser considerada un “producto de construcción”?. Por contra, ¿deben ser elementos *semielaborados* necesariamente? ¿no pueden ser elementos finales?. Esto hace que necesariamente tengamos que abordar el problema de los prefabricados.

La constante evolución tecnológica ha hecho que el tratamiento de la responsabilidad por defecto de los materiales haya sufrido un notable cambio; el empleo masivo de prefabricados en la construcción desplaza parte de la responsabilidad que antes correspondía a la dirección facultativa (v. competencias profesionales de aparejadores y arquitectos técnicos) hacia los fabricantes de estas partes esenciales de la obra, que se envían ya fabricadas al lugar de su emplazamiento para luego acoplarlas y fijarlas.

Supone desde luego un cambio sustantivo. Edificar cada vez se va pareciendo menos a construir, al menos a lo que se ha conocido siempre como "arte de la construcción", para convertirse en una actividad cada vez más industrial. Pero ello no obsta para que los prefabricados deban ser considerados naturalmente como productos de la construcción. Quizá el error del legislador haya sido querer ampliar por vía de ejemplos lo que hubiera quedado perfectamente definido sin ellos." Productos que se fabrican para su incorporación permanente a una obra". Punto.

g) Los propietarios y usuarios.- También debe ser bien venida la incorporación de los propietarios y usuarios como responsables. En un gran número de procesos judiciales se está reclamando como vicios y defectos constructivos lo que no son sino defectos de mantenimiento y conservación, tareas que sólo corresponden a los propietarios y usuarios, en la forma prevista en la legislación vigente (Código Civil, Ley de Propiedad Horizontal, Ley del Suelo, etc.) y que ahora se recuerda de nuevo en el art. 16 de la Ley que comentamos. La Ley autonómica dedica varios de sus artículos a regular esta obligación.

2.5.- Responsabilidades y garantías.--

2.5.1.- Responsabilidades:Naturaleza legal y contractual.- El art. 17 establece en su apartado 1º la responsabilidad de los agentes de la edificación frente a los propietarios y los terceros adquirentes por daños materiales ocasionados al edificio, y ello **“sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales”**, lo que reitera el art. 8 al expresar que las obligaciones de los agentes vienen determinadas por lo dispuesto en la Ley y **“ por el contrato que origina su intervención”**. Por otro lado, el apartado 9 del citado artículo 17 recuerda que las responsabilidades a que se refiere dicho artículo se entienden sin perjuicio de las que corresponde al comprador frente al vendedor (art. 1.484 del Código Civil). Significa ello que nos enfrentamos a un doble sistema de responsabilidades, legal y/o contractual, según proceda, con todo lo que ello conlleva (plazos de prescripción, carga de la prueba, etc.).

La solución es lógica si pensamos que es una Ley para la defensa de los consumidores: Estos, en tanto que normalmente terceros adquirentes, no tienen acción contractual sino frente a quien les ha vendido la vivienda; no la tienen frente al constructor, arquitecto, etc. De ahí que se instaure frente a estos una responsabilidad legal, que legitima a aquéllos como demandantes. La edificación es un proceso complejo, en el que coexisten y se yuxtaponen varios contratos (el de construcción en sí, los de los profesionales, los subcontratistas, los laboratorios y empresas de control de calidad, etc.), que aún sirviendo a un único objeto (la edificación), se suscriben con distintas personas (tantas como agentes intervienen), y es lógico que, regulada en la Ley sus responsabilidades por lo que se refiere a los daños materiales surgidos en el edificio, queden expeditas las acciones por responsabilidad contractual entre quienes han sido parte en el contrato, en cuyo ámbito deben resolverse las acciones de repetición y cualquier otra cuestión que derive del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones.

8.2.- Criterios de imputación de responsabilidad.- La Ley expresa que la responsabilidad de los agentes de la edificación será exigible “ **en forma personal e individualizada**” (art. 17,2); para ello recoge en el Capítulo III un extenso catálogo de las obligaciones que corresponden a todos y cada uno de ellos, salvando así los inconvenientes de la actual situación, caracterizada por la indefinición, y a menudo confusión, de competencias y atribuciones. Ello no obstante, podría ocurrir (y ocurre con harta frecuencia) que no pueda individualizarse la causa de los daños o que no pueda determinarse el grado de intervención de cada agente en la producción del daño. En tal supuesto, la responsabilidad se exigirá solidariamente (art. 17,3º). **En cualquier caso, el promotor responde siempre solidariamente** con los demás intervinientes frente al adquirente de la vivienda o edificio en cuestión (p.e., si los daños se deben a un vicio de proyecto, el propietario podrá dirigir su acción contra el proyectista, pero también contra el promotor; si es por defectos de ejecución material, contra el constructor y el promotor, etc.).

La responsabilidad también se exige solidariamente cuando el proyecto o la dirección de obra se hayan contratado con más de un profesional (apartados 5 y 7 del art. 17), sin perjuicio de la distribución interna que corresponda. Ello no es sino la aplicación de las reglas previstas en los arts. 1.144 y 1.145 del Código Civil.

Una forma de responsabilidad por culpa **in eligendo** se establece en los apartados 5 y 6 del art. 17: El proyectista responde de los daños causados por otros profesionales que haya subcontratado para la elaboración de cálculos, dictámenes o informes, y también responde de la misma forma el constructor que subcontrate parte de la obra con otras personas físicas o jurídicas, o haya adquirido **o aceptado** productos o materiales de construcción defectuosos. Y una forma de responsabilidad por culpa **in vigilando** se prevé en el mismo apartado 6

cuando se declara la responsabilidad del constructor por daños causados por impericia, falta de capacidad, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al Jefe de Obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan, lo que no es sino una transposición del art. 1.903 del Código Civil; aunque no se indique expresamente como en los casos anteriores, debe entenderse que también el empresario queda facultado en estos casos para repetir contra el empleado causante del daño (art. 1.904 C.C.).

El cuadro de responsabilidades se cierra con la que corresponde a los directores de obra y de ejecución de obra por la veracidad y exactitud del Certificado Final de Obra, y la que corresponde al primero de ellos por la asunción de un proyecto defectuoso no redactado por él mismo (apartado 7).

2.5.2.- Garantías.- Ha sido frecuente, sobre todo entre no juristas, confundir los plazos de garantía y de prescripción. El establecimiento en el art. 1.591 del Código Civil de una responsabilidad por ruina aparecida durante los 10 años subsiguientes a la terminación del edificio se confundía con el plazo para interponer la correspondiente demanda, siendo así que el plazo de prescripción de la acción era de 15 años, al tratarse de una acción personal (art. 1.964 del Código Civil). Por ello, el período de "riesgo" para los profesionales de la construcción podía alcanzar teóricamente hasta los 25 años (daños manifestados al final del plazo de 10 años, más 15 de prescripción de la acción). Esta circunstancia ha hecho difícil la contratación de seguros de responsabilidad civil decenal, sumiendo a los profesionales en una situación de inseguridad que en más de una ocasión ha provocado su ruina (ésta económica, no constructiva), al tener que hacer frente a reclamaciones formuladas cuando ya habían finalizado los períodos de cobertura de sus seguros.

Esta situación quiere resolverse por la Ley mediante dos sistemas: El establecimiento de unos instrumentos de garantía obligatorios (seguros de daños o de caución) y el acortamiento de los plazos de prescripción.

Los agentes de la construcción responden frente a los propietarios y terceros:

a) Durante diez años por daños materiales producidos por vicios y/o defectos constructivos que afecten a elementos estructurales (cimentación, soportes, vigas, forjados, muros de carga) que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

b) Durante tres años por los daños materiales producidos por vicios o defectos de elementos constructivos o de instalaciones que supongan el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad que establece la Ley.

c) Durante un año por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado.

Dichos plazos comienzan a contarse desde la fecha de la recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de éstas.

Para asegurar la efectividad de las garantías, la Ley prevé un seguro de daños o de caución cuyas características vienen recogidas en el artículo 19. Sin embargo, no se pregona la obligatoriedad de dichos seguros sino respecto del previsto en el apartado 1,c) del citado artículo, es decir, del que debe garantizar durante 10 años el resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos que afecten a elementos estructurales. Para los demás, el sistema es por ahora un "**referente**" (art. 19,1º), en espera de que el Gobierno establezca su obligatoriedad mediante Real Decreto (Disposición Adicional Segunda, dos).

Otro modo de asegurar la efectividad de las garantías viene recogida en el art. 20 de la Ley. Se trata de dos medidas adicionales de gran calado práctico: La primera de ellas es que no se autorizarán ni registrarán en el Registro de la Propiedad las escrituras públicas de primera transmisión del inmueble sin que se acredite o testimonie la constitución de las garantías indicadas. Por la segunda, no se cerrará la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de la sociedad promotora en el Registro Mercantil sin que se acredite del mismo modo la constitución de las garantías para todas y cada una de las promociones realizadas. Se espera que con estas medidas se ponga fin a la situación actual, caracterizada por la desaparición de muchas empresas promotoras de pequeño calado tras la terminación de una promoción, haciendo infructuoso el derecho de los adquirentes de pisos.

Como ya se ha indicado, los plazos de prescripción se han reducido ostensiblemente. Así, se configura en el art. 18, 1º un único plazo de dos años para exigir la responsabilidad regulada en el art. 17, sin perjuicio, naturalmente, de las acciones para exigir responsabilidad contractual, que seguirán rigiéndose por el régimen general (15 años, art. 1.964 del Código Civil). El plazo comienza desde que se **produzcan** los daños, en dicción poco afortunada de la norma, ya que los daños no se producen, sino que se manifiestan o aparecen. También en esto existe una transposición del Código Civil, cuyo artículo 1.969 indica que el tiempo para la prescripción de las acciones empieza desde el día en que pudieron ejercitarse, y es obvio que en este caso debe empezar a correr desde que se manifiestan los daños, que es cuando se tiene conocimiento de ellos.

El mismo plazo de prescripción se establece para las acciones de repetición que corresponda a cualquier agente de la edificación contra otro, o a los aseguradores contra ellos. El plazo comenzará a correr desde la firmeza de la sentencia que les condene o desde la fecha en que hubiesen procedido a indemnizar los daños de forma extrajudicial.

La Ley contiene algunas cuestiones de gran interés para los abogados, como por ejemplo la posibilidad de llamada al proceso a otros agentes intervinientes, y ello a instancias de cualquier demandado (Disposición Adicional Séptima), posibilidad que hasta el momento presente sólo se concedía al actor. Creo que se trata de un avance en la resolución de estos litigios, puesto que de esta manera se evitan procesos posteriores, haciendo que estén en el proceso todos los que pueden ser declarados responsables

3.- ALGUNAS DUDAS QUE SE SUSCITAN TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY

3.1.- ¿Se deroga el art. 1.591 del Código Civil?.- La primera pregunta que se le presenta al jurista ante el articulado de esta Ley es: ¿debe entenderse derogado el art. 1.591 del Código Civil, regulador de la responsabilidad por ruina de los edificios?. En un primer momento cabría responder positivamente, en virtud de lo que establece la disposición derogatoria primera; no es una derogación expresa del citado artículo, sino una aplicación del principio general derogatorio de las leyes posteriores, recogido en el art. 2,2º del Código Civil. Sin embargo, es este artículo el que determina el alcance de la derogación. Se extenderá -dice- "*a todo aquello que en la Ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior*". Ahora bien, en la Ley que analizamos **no existe una sola referencia al concepto de ruina**. Se emplea el término de "*daños materiales*", referidos a vicios o defectos de tres tipos: De ejecución, que afecten a elementos de terminación o acabado; de elementos constructivos o instalaciones que afecten a la habitabilidad; y aquéllos que afecten a elementos estructurales "*que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio*". De todos ellos, sólo los últimos pueden desembocar en una situación de ruina, en sentido literal de la palabra. Hasta ahora, el único cauce legal para dar cabida a los otros daños era el art. 1.591, y

ello por el expediente de acuñar la Jurisprudencia un concepto de ruina en sentido amplio que diera acogida no sólo a la ruina técnica sino a "*todo defecto que hiciera la vivienda impropia para el fin para la que fue construída*". Pero ahora, acogidos todos los daños posibles y regulada la responsabilidad de sus causantes, ¿debemos considerar vigente el art. 1.591 del C.C., limitado sólo para las supuestos de ruina verdadera? ¿o debemos considerarlo derogado, incluyendo el concepto de ruina en el de "*daños materiales que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio*"?

La cuestión es más teórica que práctica, pues el plazo de garantía es el mismo (10 años) y el catálogo de responsables se amplía en la nueva Ley (aunque ya lo había ampliado la Jurisprudencia). Pero es evidente que no es lo mismo la existencia de daños "*que comprometan*" la estabilidad, que una situación de ruina que implica una destrucción ,total o parcial, del edificio. En fin, la cuestión está servida, y serán los Tribunales quienes tendrán que resolver.