

# RESPONSABILIDADES EN LA CONSTRUCCIÓN: DEFECTOS CONSTRUCTIVOS Y DAÑOS A TERCEROS

M<sup>a</sup> Carmen González Carrasco

Profesora Titular de Derecho Civil UCLM

Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Albacete

## RESPONSABILIDADES EN LA CONSTRUCCIÓN

### 1. CLASES Y RÉGIMENES DE RESPONSABILIDAD EN LA CONSTRUCCIÓN

**a) Los supuestos de responsabilidad.** Los intereses dañados durante el proceso constructivo pueden ser los del propio comitente de obra o los de terceros (adquirentes del inmueble, colindantes, trabajadores accidentados, etc.). Además, las actuaciones u omisiones de los partícipes durante el proceso edificatorio pueden ser la causa de múltiples daños: retrasos en la terminación de la obra, defectos constructivos en la edificación, menoscabo de otros inmuebles colindantes o, en general, de otros bienes del comitente o de terceros, daños personales (de trabajadores o de terceros), etc.

**b) Los regímenes de responsabilidad.** Los supuestos de responsabilidad mencionados en el subepígrafe anterior están sujetos a regímenes diversos de responsabilidad, que indicamos a continuación:

Los arts. 1902 y ss. CC constituyen el régimen de responsabilidad civil aplicable al resarcimiento de los daños personales y materiales sufridos por personas distintas de los propietarios y del comitente de obra. Bajo ciertas circunstancias, la causación de daños personales y materiales (sean o no de terceros) puede ser constitutiva de delito. Además, aunque no se produzcan daños personales, la sola puesta en peligro de la seguridad y salud que la normativa aplicable exige para los trabajadores, constituye una infracción administrativa que, bajo ciertas circunstancias, puede ser constitutiva de delito.

Los arts. 17 y 18 LOE contienen un régimen de responsabilidad aplicable sólo al daño consistente en la necesidad de reparar materialmente la edificación (los «daños materiales causados en el edificio») como consecuencia de ciertos vicios y defectos constructivos, y donde el único legitimado activo es el propietario de la edificación o de parte de la misma. Se trata de una responsabilidad legal que no es de suyo ni contractual ni extracontractual: será contractual si entre el propietario perjudicado y el agente responsable media una relación contractual y extracontractual si no es así. En cualquier caso, en los daños incluidos en el art. 17, la calificación es irrelevante porque su resarcimiento está sujeto al mismo régimen de responsabilidad (contenido en los arts. 17 y 18 LOE) cualquiera que sea la naturaleza (contractual o extracontractual) que se predique de la misma.

Pero la naturaleza de la relación existente entre el propietario y el agente responsable de los vicios y defectos constructivos sí tiene trascendencia para todo aquello que no está regulado en la LOE, pues si existe contrato todo ello queda remitido al régimen contractual, como, además, dispone la propia LOE en los núms. 1 y 9 del art. 17. En primer lugar, si hay contrato se rige por éste el resarcimiento de las otras consecuencias económicas negativas en el patrimonio del perjudicado que haya podido causar el vicio o defecto constructivo (por ej., el lucro cesante, el daño a otros bienes distintos del edificio, los costes de desplazamiento o cambio de domicilio, el daño moral por las molestias soportadas, el coste del alquiler sustitutivo mientras duran las obras de reparación, el mayor coste de la vivienda que se debe adquirir como consecuencia de los defectos constructivos de la primera, etc.). En segundo lugar, si existe contrato, queda remitido al régimen contractual el resarcimiento de los costes materiales de reparación por vicios y defectos constructivos que no estén incluidos en el art. 17 LOE (por ej., defectos constructivos no incluidos en el art. 17.1 o que resulten de obras de edificación no comprendidas en el art. 2.2 LOE). Por último, es también el contrato el que, en su caso, determinará la existencia de otras legitimaciones y pretensiones no cubiertas por el art. 17 LOE (por ej., del comitente frente al contratista, de éste frente al subcontratista, del comitente frente a los técnicos, etc.).

Los núms. 1 y 9 del art. 17 LOE significan, pues, que están fuera de este precepto y son compatibles con él todas aquellas pretensiones fundadas en un incumplimiento contractual. El adquirente tiene frente a su vendedor -y, por cierto, también frente al vendedor no promotor- las pretensiones que le reconozca el régimen aplicable a la compraventa, esto es, el de saneamiento por vicios ocultos de los arts. 1484 y ss. del CC y también el régimen general de incumplimiento contractual (los arts. 1101 y ss. y 1124 del CC), que forma parte de la «demás legislación aplicable a la compraventa» (art. 17.9 LOE). Como indicábamos anteriormente, es a este régimen donde quedan remitidas las pretensiones de resarcimiento de los daños no cubiertos por el art. 17 LOE (lucro cesante, daño a bienes muebles, daños personales, etc.). La compatibilidad de la LOE con el régimen de incumplimiento contractual conduce indudablemente a contradicciones de bulto, pues resulta que conforme al art. 18 LOE el adquirente sólo dispone de dos años para que le indemnicen los costes de reparación del inmueble y, sin embargo, la acción de indemnización contra su vendedor por otros daños menos sustanciales (por ej., el lucro cesante) no prescribe hasta los quince años (cfr. art. 1964 CC).

La LOE también es compatible con las acciones de responsabilidad contractual que existan entre los partícipes en la edificación (cfr. art. 17.1), señaladamente, las que resulten del incumplimiento del contrato de obra, pero esto requiere una explicación más detenida.

**c) El artículo 1591 CC y la LOE.** Como el art. 1591 CC no ha sido expresamente derogado por la LOE y como ésta declara, además, su compatibilidad con las acciones de responsabilidad contractual (art. 17.1), la publicación de la LOE suscitó un debate formulado en términos de «derogación» o «vigencia» del art. 1591 CC.

Empecemos aclarando que lo que se cuestiona realmente no es la vigencia del art. 1591 CC, sino si es legítimo que los tribunales sigan aplicando la jurisprudencia sobre la llamada responsabilidad por ruina. Y como esta jurisprudencia ha sido desarrollada al margen del art. 1591, en el que sólo tiene apoyos ocasionales, es irrelevante que el precepto codificado haya sido o no derogado. Porque sin el ropaje jurisprudencial el art. 1591 I no es contrario a la LOE: se limita a establecer una responsabilidad del contratista o del arquitecto director cuando la obra se arruina (se cae materialmente) dentro de los diez años posteriores a la construcción. Ninguna incongruencia existe con la LOE, pues esta regla está absorbida por su art. 17.1 a). Y sobre el art. 1591 II cabe decir que se trata de un precepto redundante, ya que se limita a establecer que la acción de indemnización durará quince años si la ruina fuere debida a la falta del contratista a las condiciones del contrato. Norma perfectamente ociosa, pues regiría este plazo prescriptivo aunque la norma no existiese (cfr. art. 1964 CC). En contra de lo que se entendió en la STS 16.9.1996 (RA 6724), no puede interpretarse que el 1591 II regula, como el 1591 I, un plazo de garantía, pues la ruina siempre proviene de incumplimiento contractual; salvo que quiera decirse que en el art. 1591 I se responde aunque la ruina se produzca por caso fortuito o fuerza mayor, lo que, además de ser contradictorio con la norma -que hace responder de la ruina debida a vicios de la construcción, del suelo o de la dirección- es desmentido por el propio TS (cfr. STS 10.11.1999, La Ley 17.3.2000). Obsérvese, pues, que lo que es contradictorio con la LOE no es el art. 1591, sino el art. 1964, en virtud del cual las acciones de responsabilidad contractual que el comitente de obra tiene frente a sus contratantes (el contratista y, en su caso, los técnicos) por incumplimiento del contrato de obra -incluidas las pretensiones por ruina material del edificio, que es lo que dice el art. 1591 I- prescriben a los quince años, mientras que el plazo es bianual en el art. 18.1 LOE. Incongruente es también que la indemnización por los daños no cubiertos por la LOE (por no terminación de las obras o por retraso en la misma, el lucro cesante, etc.), que queda remitida al régimen general de los arts. 1101 y ss. y 1124 CC, prescriba a los quince años (cfr. art. 1964) y que los daños posiblemente más importantes que puede causar un defecto constructivo (el coste de reparación material del edificio) deban reclamarse antes de dos años (art. 18.1 LOE). En resumen: para determinar si es legítimo que siga aplicándose la jurisprudencia sobre la responsabilidad por ruina es indiferente si el art. 1591 está derogado, pues el contenido de este precepto 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.

Procede ahora determinar si es legítimo que la jurisprudencia sobre responsabilidad por ruina siga siendo aplicada tras la LOE. El desarrollo de esta jurisprudencia estuvo animado por la intención de tutelar los intereses de los adquirentes de inmuebles en un marco legal que se estimaba insatisfactorio por

varias razones: la brevedad del plazo de las acciones de saneamiento por vicios ocultos (seis meses, art. 1490 CC), el hecho de que tanto este régimen como el general de incumplimiento contractual (arts. 1101 y ss. y 1124 CC) ponían la satisfacción del interés de los adquirentes exclusivamente a cargo de su vendedor que, en la práctica, en muchas ocasiones no está en condiciones de satisfacerlo (riesgo de insolvencia, desaparición del mercado). Además, era difícil explicar por qué si el comitente tenía acciones de responsabilidad por ruina contra el constructor y los técnicos (art. 1591), no iba a tenerlas también el adquirente del inmueble. El TS acometió entonces una labor de creación judicial de Derecho, concretando en una serie de máximas jurisprudenciales el resultado de una ponderación de los intereses que, en el sentir de la jurisprudencia, habían sido descuidados por el Legislador. Pues bien, 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.

Las diferencias entre la LOE y la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad por ruina se reducen, básicamente, a los siguientes puntos:

- El plazo de prescripción de las acciones es en la LOE de dos años (art. 18.1), mientras que, según la jurisprudencia, los diez años del art. 1591 I eran sólo un plazo de garantía al que había que sumar los quince años de prescripción de la acción.
- Como para el TS ruina no era sólo la caída material del inmueble o el riesgo de la misma sino también la llamada ruina funcional, es decir, las deficiencias que hacían la edificación inútil para la finalidad que le es propia y/o que «superan las imperfecciones corrientes», resultaba así que a estos defectos constructivos se les aplicaba el plazo de garantía decenal. Por el contrario, el art. 17.1 LOE distingue tres tipos de defectos de construcción, con tres regímenes de responsabilidad parcialmente diferenciados, particularmente, en el plazo de garantía. No existía regla para determinar la existencia de ruina funcional, frente a la simple imperfección que se caracterizaba de incumplimiento contractual. Sobre la extensión desmesurada del concepto de ruina funcional en la última jurisprudencia, cfr. SSTS 22.6.2001, RA 5074, 27.2.2003, RA 2515, 2.10.2003, RA 6451.

Pero hay más. Entendemos que la regulación de la LOE debe afectar incluso al Derecho transitorio. Los conflictos sobre obras edificación a las que, según su DT 1ª, no les sea aplicable la LOE, deberán resolverse conforme a los criterios de la LOE. Si el TS ha sostenido que se responde de la «ruina funcional» que se manifestase durante diez años es por considerar que se correspondía con una adecuada ponderación de intereses en juego en la situación actual en la que los adquirentes de vivienda son consumidores, los comitentes son promotores y los técnicos no se reducen al simple arquitecto proyectista y director de obra. Pero como el TS no estaba obligado por fuerza de la ley a sostener tales cosas, porque nada de esto dice el art. 1591, no puede escudarse en la ley para contrarrestar la nueva ponderación de intereses realizada por el legislador, a cuya decisión está sujeto el Juez por mandato constitucional. Si el legislador ha sostenido que no pueden estar cubiertos por una garantía de diez años los defectos de habitabilidad (ruina funcional) habrá que reconocer que esta ponderación de intereses es más legítima que la que puedan hacer los tribunales, por mucho que desde el punto de vista de los hechos pueda discutirse que sea una ponderación de intereses acertada. Exponemos cuál es el Derecho transitorio aplicable en el epígrafe 11 de este Capítulo.

Innecesario es advertir que, como producto más de la rutina, nuestros tribunales siguen aplicando la vieja doctrina y las viejas ideas en pleitos decididos después de la entrada en vigor de la LOE.

## **2. DAÑOS RESARCIBLES CONFORME A LA LOE**

**a) Ámbito temporal de aplicación de la LOE.** El régimen de responsabilidad y garantías establecido en los arts. 17 a 20 y DA 7ª LOE se aplica a las edificaciones e intervenciones para las que se

solicite licencia a partir del 6 de mayo de 2000 (cfr. DT 1ª y DF 4ª LOE). Las edificaciones o intervenciones realizadas en virtud de licencias solicitadas antes de esa fecha no están sujetas a la LOE: no hay obligación de concertar seguros, ni tampoco se aplica el sistema de responsabilidad de la LOE, lo que significa que los conflictos por vicios y defectos constructivos de estas edificaciones deberán resolverse según expondremos en el epígrafe 11 de este Capítulo. Estas determinaciones legales permiten predecir que muchas edificaciones que serán terminadas mucho después del 6 de mayo de 2000 no estarán aseguradas conforme al art. 19 LOE.

No está solicitada la licencia si la documentación aportada es incompleta, en particular, si falta el proyecto o si el proyecto aportado no tiene el grado de definición preciso para que la Administración pueda fiscalizar la viabilidad urbanística y técnica del mismo [v. los subepígrafes a) y k) del Capítulo IV 3]

**b) Edificios, instalaciones, equipamiento propio y urbanización.** El régimen de responsabilidad de la LOE se aplica a los daños materiales causados en cualquier elemento constructivo de los edificios, sus instalaciones, equipamiento propio y la urbanización a ellos adscrita (cfr. arts. 17.1 y 2.3 LOE). Se entienden incluidos aquí todos los edificios de carácter permanente, público o privado, sea cual sea el uso a que estén destinados (cfr. art. 2.1 LOE).

No son obras permanentes a los efectos de la LOE aquellas que, por su naturaleza, no están llamadas a cubrir necesidades permanentes y para las que, por tanto, no tendría sentido establecer un plazo de garantía [por ej., el decenal del art. 17.1 a) LOE] incompatible con su naturaleza. Pero sí son edificios de carácter permanente a los efectos de la LOE aquellas obras que la legislación urbanística califica como «provisionales», pues, como dijimos en el Capítulo IV 2 f), la provisionalidad de estas construcciones tiene una causa y efectos estrictamente urbanísticos, que consisten principalmente en que el *ius aedificandi* se disfruta en precario, hasta que se apruebe el planeamiento correspondiente, por lo que la obra puede ser demolida sin indemnización. También son edificios de carácter permanente a los efectos de la LOE las obras prefabricadas, esto es, aquellas que son desmontables y separables del suelo sin detrimento, pues estas edificaciones son autorizables por la Administración urbanística con carácter permanente [por ej. Castilla-La Mancha, art. 165.1 ñ) Ley 2/1998; Canarias, art. 166.1 ñ) DLeg. 1/2000] y están expresamente sujetas al régimen de calidad de las edificaciones en algunas normas autonómicas (en Madrid, art. 1.3 Ley 2/1999).

Están sujetos al régimen de responsabilidad de la LOE los daños que no se producen en el edificio en sentido estricto, sino en sus instalaciones fijas, equipamiento propio y en los elementos de urbanización a ellos adscritos (cfr. art. 2.3 LOE). No obstante, como después veremos, el plazo decenal de responsabilidad sólo se aplica a los daños que se produzcan en los elementos estructurales [especificados en el art. 17.1 a) LOE] del edificio en sentido estricto.

Esto significa un recorte importante con respecto a la jurisprudencia recaída sobre el art. 1591 CC, pues el TS aplicó el plazo decenal de responsabilidad no sólo a los defectos constructivos del edificio, sino también a las instalaciones fijas adscritas a los mismos: piscinas (SSTS 9.5.1983, RA 2679; 20.1.1997, RA 845), aparcamientos subterráneos (STS 9.2.1995, RA 6426) y otras dependencias (STS 20.12.1985, RA 6611: depuradora y vestuario de piscina). También declaró que este régimen se aplicaba a los elementos de urbanización adscritos a las edificaciones: redes de saneamiento y alcantarillado (SSTS 25.9.1987, RA 6271; 8.6.1998, RA 4125), explanación y pavimentado de calles de urbanizaciones (SSTS 22.9.1986, RA 4781; 29.11.1999), defectos en desagües de zonas comunes (STS 3.3.1995, RA 1777), etc.

Tras la publicación de la LOE, la STS 22.6.2001 (RA 5074) ha vuelto a considerar que son vicios ruínógenos los defectos estéticos de la pavimentación de la acera, pese a no ser decisiva para la seguridad ni habitabilidad del edificio.

**c) Daños materiales causados en el edificio.** Como veremos en los subepígrafes que siguen, el art. 17.1 LOE sólo determina el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por los vicios y defectos que señala. El daño no es el vicio constructivo (pues éste es sólo su causa) ni la actividad

negligente del agente. El daño material no es tampoco el daño que sufre el edificio, pues éste no sufre daños, sino que padece vicios o defectos. El daño lo sufre siempre el propietario del edificio.

Los vicios o defectos constructivos son susceptibles de causar cuatro daños distintos al propietario: (1) la necesidad de invertir costes en la reparación para recuperar el uso pleno de la edificación, (2) la pérdida de beneficios como consecuencia del defecto constructivo, (3) la lesión sufrida por otros bienes distintos del edificio o, finalmente, (4) el coste efectivo del bien de reemplazo. Pues bien, cuando la LOE recalca que sólo son resarcibles los daños materiales causados al edificio (v. art. 17.1), esto significa que sólo están sujetos al régimen de responsabilidad de la LOE, y también al seguro obligatorio del art. 19 LOE, los daños del primer tipo, esto es, los *costes de reparación de la materialidad de la obra*. De esta forma, no son resarcibles conforme a la LOE muchos de los daños que sí lo eran con arreglo al art. 1591 CC, pues el TS siempre entendió que las acciones de responsabilidad por ruina eran susceptibles de tutelar cualquier interés del perjudicado que hubiera podido ser menoscabado por el vicio o defecto ruinógeno.

Además del coste de reparación material de la obra, el TS declaró resarcible conforme al art. 1591 CC el daño moral causado a los propietarios (STS 22.9.1997, RA 7787; pero ver ahora STS 31.10.2002, RA 9736), el coste de la vivienda o local de reemplazo (SSTS 10.1.1979, RA 18; 27.1.1999, RA 7), el lucro dejado de obtener por la interrupción de la explotación del negocio (SSTS 29.11.1985, RA 5916; 18.6.1998, RA 5064), los alquileres dejados de percibir (STS 18.6.1998, RA 5064), los daños a los bienes muebles que había en el edificio (STS 28.9.1987, RA 6451), los costes en que incurrió el perjudicado para defender su derecho (STS 6.4.1994, RA 2940: coste del dictamen facultativo que se encargó para interponer la demanda), etc.

**d) Reglas comunes a todos los daños.** No todo coste de reparación material del edificio que el propietario tuviera que acometer por causa de vicios o defectos constructivos constituye un daño sujeto al régimen de responsabilidad de la LOE. Para ello es preciso que el daño en cuestión pueda ser incluido en alguna de las tres categorías del art. 17.1 LOE, esto es, lo que podemos llamar daños por defectos estructurales, daños por defectos de habitabilidad y daños por defectos de terminación.

Con las salvedades que hacemos en los subepígrafes que siguen, cada categoría de daño viene delimitada en función de tres criterios: el temporal (el daño habrá de manifestarse en plazos diversos para cada clase de daño), el de localización del vicio o defecto [por ej., afección de los elementos estructurales, v. art. 17.1 a)] y el de la utilidad del edificio menoscabada por el mismo [por ej., compromiso de estabilidad en el art. 17.1 a)]. Las descripciones de cada daño -a veces, extremadamente pormenorizadas, como veremos- permiten concluir que el listado del art. 17.1 tiene carácter limitativo, sin que haya lugar a extender el régimen de responsabilidad de la LOE ni, por supuesto, el seguro obligatorio, a otros daños no contemplados en el art. 17.1.

No exige la LOE que los defectos constructivos sean graves. Lo será, sin duda, el daño al que se refiere el art. 17.1 a) (donde debe estar directamente comprometida la estabilidad del inmueble), pero en las otras dos categorías de daño habrá lugar a responsabilidad aunque se trate de una imperfección corriente en la construcción, pues ninguna excepción contiene el art. 17 y ya no hay por qué limitar el régimen de responsabilidad, que ha dejado de sancionar la ruina (como ocurría con el art. 1591 CC), para sancionar, en general, vicios o defectos constructivos.

La interpretación expansiva del concepto de ruina que hizo el TS se detuvo en las imperfecciones corrientes en la construcción, que resultaron, así, excluidas del art. 1591 CC (v. STS 29.1.1999, RA 345).

Hay lugar a responsabilidad aunque el vicio o defecto constructivo fuera aparente en el momento de la recepción de la obra. La recepción definitiva sólo tiene efectos liberatorios frente al comitente, pero no frente a los ulteriores propietarios, ya que la responsabilidad del art. 17 LOE constituye una garantía de origen legal que no está establecida sólo en beneficio del comitente de obra, sino también de los sucesivos adquirentes del inmueble, a quienes, como veremos, se reconoce legitimación directa para reclamar (v. art. 17.1 LOE).

Por último, el art. 17.1 no exige que los vicios o defectos que señala se refieran a todo el inmueble, por lo que hay lugar a responsabilidad aunque sólo afecten a una parte del mismo.

Según el TS, también estaba sujeta al régimen del art. 1591 CC la ruina parcial (SSTS 31.10.1979, RA 3462; 16.7.1992, RA 6623).

**e) Daños por vicios o defectos que afecten a elementos estructurales y que comprometan directamente la resistencia y estabilidad del edificio.** El art. 17.1 a) LOE determina el resarcimiento de los daños materiales causados al edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la estabilidad del edificio.

Sólo puede haber responsabilidad conforme al art. 17.1 a) en relación con aquellas unidades de obra que tienen elementos estructurales cuyos defectos sean susceptibles de comprometer su estabilidad. Esta limitación legal supone que sólo los edificios en sentido estricto pueden tener defectos estructurales. Los elementos constructivos que carezcan de tales elementos (por ej., las instalaciones fijas, el equipamiento propio y la urbanización adscrita al edificio) nunca pueden tener comprometida su estabilidad por causa de defectos que afecten a elementos estructurales (inexistentes, por hipótesis), por lo que los daños por sus defectos constructivos, por mucho que determinen la inutilidad del elemento en cuestión, no están sujetos a garantía decenal [v. art. 17.1 a)], sino, en su caso, a los plazos de garantía trienal o anual del art. 17.1 b) LOE.

No exige la norma que el vicio o defecto de los elementos estructurales tenga su origen en los mismos, basta con que los afecte [comparar con el art. 19.1 c) LOE]. Además, la localización del vicio o defecto en un elemento estructural y el compromiso de estabilidad son requisitos cumulativos para que haya lugar a responsabilidad *ex art. 17.1 a)*: es decir, no están sujetos al régimen del art. 17.1 a), sin perjuicio de que puedan estarlo al del art. 17.1 b), aquellos daños por defectos que afectan a elementos estructurales si los mismos no llegan a comprometer la estabilidad del inmueble.

El precepto se refiere al compromiso de estabilidad del inmueble, pero es claro que *a fortiori* deberá entenderse incluido en el art. 17.1 a) LOE el daño que consista en la pérdida efectiva del edificio (ruina en sentido material) producida durante el plazo de garantía.

Para que haya lugar a responsabilidad, el compromiso de estabilidad debe manifestarse antes de que transcurra el plazo de garantía decenal [v. art. 17.1 a) LOE]. Es suficiente con que ello ocurra en plazo, aunque la pérdida efectiva del edificio no se vaya a producir dentro del plazo decenal.

El TS tampoco había condicionado la aplicación del art. 1591 CC a la pérdida efectiva del inmueble, bastaba lo que el TS llamó «ruina potencial» (SSTS 20.11.1959, RA 4452; 17.12.1997, RA 9099).

**f) Incumplimiento de los requisitos de habitabilidad.** El art. 17.1 b) determina la responsabilidad por los daños materiales causados en el edificio por vicio o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del art. 3.1 c) LOE.

A diferencia de lo que ocurre con los daños por defectos estructurales, la habitabilidad a la que se refiere el art. 17.1 b) no está referida sólo al edificio en sí, sino también a las instalaciones fijas, equipamiento propio y elementos de urbanización adscritos al edificio (cfr. art 2.3 LOE).

La exclusiva referencia del art. 17.1 b) a los requisitos de habitabilidad del art. 3.1 c) permite concluir que para el Legislador no hay lugar a responsabilidad por el incumplimiento de cualquiera de los requisitos básicos de las edificaciones. Ahora bien, tras una pormenorizada enumeración de requisitos, el art. 3.1 c.4) concluye exigiendo que los aspectos funcionales de los elementos constructivos y de las instalaciones permitan un uso satisfactorio del edificio. Esta cláusula residual permite entender que habrá lugar a responsabilidad conforme al art. 17.1 b) si cualquier elemento constructivo presenta vicios o defectos que impiden su uso satisfactorio. Deben entenderse incluidas en el art. 3.1 c.4) todas aquellas utilidades objetivamente predicables de un edificio y de cada una de sus dependencias, incluidas también las de índole estética, que son el único aspecto funcional de ciertos elementos constructivos.

Se trata de la clásica ruina funcional, esto es, la que, sin comprometer la estabilidad del inmueble, afecta a la calidad o a las condiciones de uso o habitabilidad del edificio (SSTS 20.11.1959, RA 4452; 6.3.1999, RA 1367).

Los daños por defectos de habitabilidad son resarcibles conforme a la LOE si se manifiestan en el plazo de tres años [v. art. 17.1 b)].

Por último, la responsabilidad del art. 17.1 b) LOE por los defectos que impiden un uso insatisfactorio del inmueble es independiente de las eventuales garantías con que puedan contar ciertas instalaciones del edificio. Así sucede con las instalaciones de telecomunicaciones en el interior de los edificios y conjuntos inmobiliarios a los que se refiere el art. 2 del RDL 1/1998 (modificado por la LOE) que, según se desprende del art. 8.8 de la Orden CTE/1296/2003, pueden contar con sus propias garantías.

**g) Daños por vicios o defectos de ejecución de elementos de terminación o acabado.** El último párrafo del art. 17.1 LOE hace responder al constructor de los daños materiales causados en el edificio por los vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras.

No se trata de una garantía de perfecta terminación, pues la regla no cubre cualquier falta de conformidad, sino sólo los defectos en elementos de terminación o acabado causados por vicios de ejecución. La norma sólo exige que el vicio o defecto de ejecución «afecte» a elementos de terminación o acabado, sin que se exija que el daño repercuta negativamente en alguna utilidad del edificio. Hay, pues, responsabilidad, aunque el defecto de terminación no menoscabe el uso del inmueble. Aunque la LOE no dispone qué son los elementos de terminación o acabado, por ello debe entenderse el acabado de la labor constructiva de cualquier elemento del edificio, sin que necesariamente tenga que afectar a elementos individualizables y con independencia de la fase constructiva en la que los mismos se hayan ocasionado (esto es, no tiene por qué haberse producido al final del proceso constructivo).

El único responsable de estos daños es el constructor, que responde de forma objetiva. La LOE no convierte al constructor en garante incondicional de la perfecta terminación de la obra, pues, como hemos dicho, ha de tratarse de un vicio de ejecución. Pero el contratista responde de los daños causados por vicios de ejecución por una acción u omisión propia o de la de aquellos por quienes, conforme a la LOE, debe responder: por ejemplo, cuando el vicio de ejecución procede de materiales defectuosos adquiridos o aceptados por él, o de lo que hizo el subcontratista por él contratado, sin perjuicio de la acción de regreso correspondiente (art. 17.6 LOE).

**h) Régimen de la prueba.** Como en todo supuesto de responsabilidad, el perjudicado tiene que probar el daño cuyo resarcimiento reclama, pero no le incumbe la prueba del vicio o defecto constructivo que lo causó, ni, mucho menos, de la concreta acción u omisión que generó el vicio. Ante la carencia de reglas en la LOE sobre este extremo, se aplica en su integridad la jurisprudencia desarrollada por el TS sobre el art. 1591 CC: probado el daño se presume *iuris tantum* que el mismo se ha producido por una causa imputable a los partícipes demandados (SSTS 29.11.1983, RA 9183; 25.6.1999, RA 4560). Esta jurisprudencia viene refrendada por lo que prevé la LOE, pues es claro que si, como veremos, caben condenas solidarias cuando no puede individualizarse la causa de los daños (art. 17.3 LOE) es, precisamente, porque el demandado no tiene que probar la causa en cuestión.

**i) Defectos constructivos y declaración administrativa de ruina.** La aplicación del régimen de responsabilidad de la LOE procede siempre que se produzca el daño descrito en los subepígrafes anteriores, y ello aunque los defectos no permitan instar la declaración administrativa de ruina, por no darse los requisitos exigidos en la legislación urbanística. Pero, a la inversa, la declaración administrativa citada comporta siempre la existencia de daños resarcibles conforme a la LOE, siempre que todavía no haya transcurrido el plazo de garantía. En este caso, el cumplimiento de las órdenes administrativas de ejecución de obras de reparación o de demolición, o el reembolso de su coste si, ante el incumplimiento, las mismas fueron realizadas por la Administración, incumbe siempre al propietario (cfr. arts. 20 a 28 RDUR), quien, para poder exigir el reembolso cuando en vía civil ejercite las acciones de los arts. 17 y 19 LOE, deberá reclamar extrajudicialmente a los pasivamente legitimados la reparación o demolición ordenada (v. el epígrafe 9 de este Capítulo).

### 3. LEGITIMACIÓN

**a) Activa.** El art. 17.1 LOE concede acción a «los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división». Los propietarios están, así, directamente legitimados, sin que haga falta entender que su legitimación se produce por subrogación en los derechos y acciones del comitente.

Ante la falta de reglas que reconocieran legitimación a los sucesivos adquirentes, la señalada ha sido la doctrina tradicional del TS sobre el art. 1591 CC (SSTS 3.10.1979, RA 3236; 29.11.1999, Actualidad Civil 12 [2000] 255).

El hecho de que la LOE no sea una norma sobre responsabilidad contractual y de que sólo reconozca legitimación activa a los propietarios significa que ya no hay lugar a estimar que el comitente no propietario está activamente legitimado para demandar *ex art. 17 LOE*. Ahora bien, el comitente dispondrá, en su caso, de las acciones de responsabilidad contractual contra el agente responsable [cfr. el subepígrafe 1 b) de este Capítulo].

En la aplicación del art. 1591 CC el TS había considerado que el promotor enajenante estaba activamente legitimado porque seguía teniendo interés en el cumplimiento correcto, ya que podía ser demandado por los adquirentes (SSTS 16.9.1988, RA 6692; 21.6.1999, RA 4390; 3.7.2000, RA 6877; 7.5.2001, Act. Civ. [2001] 882). El TS reconoció incluso legitimación activa a la cooperativa de viviendas tras la adjudicación (SSTS 21.6.1988, RA 4769; 8.5.1995, RA 3942), a pesar de que reiteradamente estimó que las cooperativas de viviendas no estaban pasivamente legitimadas en la acción de responsabilidad por ruina (SSTS 18.12.1990, RA 10286; 8.6.1992, RA 5168; 8.5.1995, RA 3942).

En todo caso, la pretensión del promotor enajenante se reducía a la reparación de los vicios y defectos constructivos, sin que se extendiera a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos no por él sino por los propietarios, los únicos legitimados para reclamarlos.

Si el edificio está dividido en régimen de propiedad horizontal, seguirá aplicándose la doctrina del TS desarrollada sobre el art. 1591 CC, pues la LOE no ha establecido reglas especiales para estos casos. En virtud de tal doctrina (sobre la que deberá verse el Capítulo XXXIV), el presidente de la comunidad de propietarios está legitimado para exigir responsabilidad *ex art. 17 LOE* por aquellos defectos constructivos que afecten a *elementos comunes* (cfr. art. 13.3 LPH, redactado por Ley 8/1999; cfr. SSTS 3.10.1979, RA 3236; 3.5.1996, RA 3776; 20.7.1998, RA 6126), y ello aunque existan defectos formales en la constitución de la comunidad (SSTS 24.10.1991, RA 6279; 22.11.1997 (RA 8077) o en la autorización de la junta de propietarios (SSTS 19.6.1965, RA 3666; 23.1.1991, RA 310; 16.11.2001, RA 9459), o aunque el presidente actor no haya alegado la representación con que demanda (SSTS 3.2.1983, RA 801; 15.1.1988, RA 120). Incluso en tales casos la legitimación del presidente procede por su condición de propietario y por aplicación de otra doctrina jurisprudencial -a la que nos referimos seguidamente- consistente en la legitimación de cualquier comunero para actuar en beneficio de la comunidad (SSTS 20.6.1981, RA 2519; 28.10.1991, RA 7242).

El presidente no deja de estar legitimado por el hecho de que los vicios o defectos constructivos afecten *también a elementos privativos* (SSTS 24.10.1991, RA 6279; 22.11.1997, RA 8077). En tales casos, los terceros no podrán oponer el carácter común o privativo de la acción ejercitada (pues, a juicio del TS, el voto favorable de la junta de propietarios constituye un apoderamiento individualizado a favor del presidente), y la legitimación sólo podrá negarse cuando exista oposición expresa o formal por parte del copropietario afectado (SSTS 3.3.1995, RA 1777; 22.11.1997, RA 8097).

El copropietario en régimen de propiedad horizontal también está individualmente legitimado para exigir responsabilidades por vicios o defectos constructivos que afectan a elementos comunes. El TS ha sostenido esta legitimación en dos tipos de argumentos: el primero, el hecho de que el copropietario es



titular de una participación indivisa en los elementos comunes, a cuya defensa son aplicables las reglas relativas a la legitimación en la comunidad ordinaria (SSTS 28.4.1966, RA 2169; 2.4.1993, RA 2984), pero también ha entendido que, como interesado en los asuntos que afectan a la comunidad, el copropietario individual está activamente legitimado ante la pasividad u oposición de los órganos comunitarios (STS 30.6.1975, RA 2239; 31.1.1995, RA 292).

**b) Pasiva.** Con la excepción de los daños por defectos de ejecución que afectan a elementos de terminación o acabado, de los que sólo responde el contratista, en las demás clases de daños sujetos a la LOE están pasivamente legitimados todos los partícipes en la edificación, se mencionen o no en el art. 17 -que sólo se refiere a ciertos agentes para establecer algunas reglas particulares de responsabilidad- o incluso aunque ni siquiera estén incluidos en el listado de agentes de la edificación de los arts. 9 a 15 LOE, como sucede, por ejemplo, con los subcontratistas de obra. Los legitimados pasivos responden en función de los criterios de imputación a los que nos referimos en los subepígrafes que siguen.

#### 4. IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD

**a) Descripción del sistema legal.** La LOE contiene tres criterios de imputación de responsabilidad: según el art. 17.2, se responde por hecho propio, por hecho ajeno (en los casos determinados por la LOE) y por hecho desconocido, pues el art. 17.3 atribuye a todos los partícipes la responsabilidad cuando -por lo que ahora nos interesa- no es posible individualizar la causa de los daños, esto es, la acción u omisión que generó el vicio o defecto constructivo causante del daño.

Ahora bien, el hecho de que la responsabilidad sea imputable a alguno (o varios) de los copartícipes no significa siempre que el responsable no pueda reembolsarse de todos o parte de los costes de reparación del daño. Aunque el art. 17 LOE no precisa nada al respecto, hay que distinguir dos niveles de imputación de responsabilidad:

- 1) El primero está constituido por aquellas reglas que disciplinan la responsabilidad frente a los propietarios perjudicados por los vicios o defectos del art. 17.1 LOE. Todas las reglas de la LOE son aplicables en la relación externa de responsabilidad.
- 2) Pero no sucede lo mismo en el ejercicio de la acción de regreso entre codeudores de la obligación de resarcir al propietario [el régimen de esta acción en el subepígrafe 6 c) de este Capítulo], pues el copartícipe condenado en virtud de su condición de garante incondicional frente a los propietarios (como es el caso del promotor vendedor) no es responsable en la relación interna, por lo que puede regresar por el todo frente a los restantes copartícipes que, a su vez, nada podrán reclamarle. Por otra parte, las reglas del art. 17 LOE sobre responsabilidad por hecho ajeno se aplican tanto en la relación externa como en la relación interna frente a los restantes copartícipes, sin perjuicio de que el responsable por hecho ajeno pueda, a su vez, regresar contra el autor material del daño por el que aquél responde.

Pese a que la LOE no se pronuncia claramente al respecto, cualquiera de los partícipes en el proceso edificatorio puede ser responsable. Así, la responsabilidad puede extenderse a los agentes mencionados en los arts. 8 a 16 LOE, pero también a otros partícipes habituales en el proceso edificatorio, por ejemplo, los subcontratistas de obra, la Administración urbanística, etc.

**b) Imputación de responsabilidad al promotor.** Como estudiaremos en el Capítulo XVI 2, merece la calificación de promotor quien tiene una intervención decisoria en el proceso edificatorio como profesional del mercado inmobiliario, aunque lo haga sin ánimo de lucro, y ya sea un promotor público o privado. El criterio que permite imputar la responsabilidad al promotor es precisamente la confianza razonablemente generada en los adquirentes sobre la idoneidad de una edificación que es el resultado de esa actividad de mercado.

Aunque el promotor no estaba mencionado en el art. 1591 CC, el TS integró esta figura en el círculo de responsables de la ruina mediante su «asimilación» al contratista, «equiparación» que se fundó en un argumento similar al señalado anteriormente, la garantía que representa

para los adquirentes la interposición de su imagen comercial (SSTS 8.2.1982, RA 584; 21.3.1996, RA 2233; v. también SSAP Barcelona 14.6.1993, AC 1356; 14.7.1994, AC 1467, que argumentaron sobre el art. 11 LCU), pero también en el común fin de lucro (SSTS 11.10.1974, RA 3798; 20.6.1995, RA 4934), en el control que el promotor ejerce sobre la obra, que determinaba su culpa *in eligendo* (SSTS 19.6.1987, RA 4828; 21.3.1996, RA 2233), etc. En su utilización, estos argumentos -algunos de los cuales eran equivocados- fueron insuficientes para explicar por qué -como veremos inmediatamente- no debían responder por ruina las cooperativas de viviendas o por qué respondían las «sociedades de gestión inmobiliaria», caso en que el TS tuvo que recurrir a la figura del fraude de ley.

Como hemos indicado, para ser promotor -y, por tanto, para responder como tal- es preciso tener una intervención decisoria en el proceso edificatorio, de tal forma que no es promotor quien no toma decisiones relacionadas con la labor constructiva, por mucho que se lucre con la edificación. Por ejemplo, no tiene la condición de promotor el banco que se limita a financiar la promoción, salvo que, además de financiar, tenga una participación decisoria en la misma (pero v. la STS 28.12.2001, RA 2874).

Todo lo anterior significa que el promotor, aunque no haya procedido materialmente sobre la obra (es, pues, un simple promotor vendedor) es siempre un *garante incondicional* de la edificación frente a los propietarios, cualquiera que sea la causa de los defectos constructivos. El promotor no responde sólo cuando no sea posible individualizar la causa de los vicios o defectos o la cuota de responsabilidad imputable a cada copartícipe en el daño (v. art. 17.3 LOE), sino en todo caso.

Este fue también el resultado al que condujo la aplicación de los criterios jurisprudenciales sobre la responsabilidad del promotor. Entre las últimas, v. SSTS 31.3.2000, RA 2493 (se condena al promotor por los defectos constructivos debidos a un deficiente estudio del suelo), 13.5.2002, RA 5705 (donde se condena al promotor por estar obligado a entregar el inmueble que vende en condiciones idóneas de servir a su finalidad). Sin embargo, v. la STS 10.12.2001 (RA 2002\1028).

Ahora bien, el promotor es sólo un garante incondicional *provisional* (frente a los propietarios, pero no en la relación interna entre los copartícipes), pues podrá regresar por el todo (todos los costes invertidos en responder frente a los adquirentes), incluso aunque no se conozca cuál fue la causa de los vicios o defectos. La razón estriba en que son los adquirentes los únicos acreedores de la obligación del promotor de introducir en el mercado edificaciones idóneas, por lo que la condición de garante incondicional del promotor se agota en la relación externa.

Responden en la forma descrita:

- 1) El *promotor-constructor*, esto es, quien promueve participando en la ejecución de la obra (SSTS 11.10.1974, RA 3798; 20.11.1998, RA 8413, aunque adquiera la obra “en estado de estructura” y luego continúe la ejecución: STS 24.11.2003, RA 8088), aunque si los defectos constructivos se deben a una ejecución incorrecta habrá un criterio adicional de imputación (v. el subepígrafe siguiente) que impedirá a este promotor regresar por el todo. También responde el promotor-*rehabilitador*, aunque, según el TS (STS 19.5.2003, RA 4861) su figura no estuviese contemplada en la aplicación jurisprudencial del art. 1591 CC.
- 2) El *promotor-vendedor*, es decir, aquel que adoptó las decisiones fundamentales del proceso edificatorio sin proceder materialmente sobre la obra (SSTS 8.2.1982, RA 584; 13.5.2002, RA 5705).
- 3) El *promotor-gestor*, esto es, quien interviene decisoriamente en el proceso edificatorio por cuenta de los propietarios, típicamente, los gestores de cooperativas y de comunidades de propietarios (art. 17.4; SSTS 3.10.1996, RA 7006; 15.10.1996, RA 1468; 26.6.1997, RA 5149; 15.3.2001, RA 3195; SAP Alava 29.9.1999, AC 2128). Para que estos gestores respondan es indiferente si son ellos los comitentes en el contrato de obra o si simplemente contrataron en representación de los propietarios. No hay tal intervención decisoria en quien se limita a cumplir el encargo recibido por los propietarios, siempre que éstos se reserven la adopción de las decisiones fundamentales en el curso del proceso edificatorio (cfr. STS 23.12.1993, RA

10111). El Derecho administrativo sancionador también utiliza ya este concepto de promotor de hecho, como criterio de imputación de la responsabilidad administrativa (cfr. art. 2.3 Ley 9/2003 de Madrid).

- 4) Salvo que tenga una intervención decisoria en el proceso edificatorio, y merezca, por ello, la calificación de promotor, no responde como tal el *cedente de solar por edificación futura*, y ello tanto si a cambio recibió una vivienda o local (en este mismo sentido, las SSTS 18.12.1990, RA 10286; 11.6.1994, RA 5227) como si la contraprestación consistió en la atribución de una cuota indivisa en el edificio (en contra, STS 28.1.1994, RA 575).
- 5) Actividad de mercado no es sinónimo de actividad realizada con ánimo de lucro, por lo que también responde el *promotor público* (art. 9 LOE; entre las últimas, STS 25.1.2000, Actualidad Civil 20 [2000] 450).
- 6) En las *cooperativas de viviendas* debe ser considerado promotor quien adopta las decisiones fundamentales del proceso edificatorio. Si el consejo rector ha apoderado a un tercero para ello [cfr. arts. 32.3 y 91.1 c) LC], será éste quien tenga la condición de promotor (promotor-gestor, art. 17.4 LOE). Si no existe un gestor como el descrito -bien porque no se haya apoderado a nadie o porque el ámbito del poder excluya cualquier decisión sobre los actos fundamentales del proceso edificatorio- entonces la condición de promotor recae sobre la cooperativa. A la vista de la definición de promotor del art. 9.1 LOE, que atribuye tal calificativo al que lo hace colectivamente, ya es insostenible la doctrina jurisprudencial relativa a la falta de responsabilidad por ruina de las cooperativas de viviendas.

El argumento utilizado por el TS para determinar la exoneración de responsabilidad de las cooperativas fue que las mismas no actuaban con ánimo de lucro (SSTS 20.2.1989, RA 1212; 6.3.1990, RA 1672; 24.9.1991, RA 6279; 8.6.1992, RA 5168; 8.5.1995, RA 3942). Pero esta tesis no sólo era incongruente con la condición legal de promotor que, según el D 311/1968, las cooperativas de viviendas tenían (y tienen) a los efectos de la Ley 57/1968, sino que, además, hacía recaer todo el coste de reparación de la vivienda arruinada sobre el socio adjudicatario, cuando lo razonable sería que ello fuese soportado por la cooperativa mediante la distribución y derrama del mayor costo. El TS fue insensible ante este resultado incluso en aquellos casos en que la ruina se produjo por la sola actuación de la cooperativa, que había participado en la ejecución de la obra como constructora, y los técnicos resultaron absueltos (STS 8.5.1995, RA 3942).

- 7) En las *comunidades de propietarios* también tiene la condición de promotor el gestor profesionalizado a quien, en su caso, los comuneros encomendasen las actividades propias de la promoción, y ya se trate de un tercero o de uno de los comuneros (cfr. art. 17.4 LOE). Si no existe tal gestor profesionalizado (y aunque exista, según la STS 31.1.2003, RA 647) todos los comuneros tienen la condición de promotores, incluso aunque promoviesen para sí (v. art. 9.1 LOE). La responsabilidad es mancomunada entre todos los comuneros aunque, de hecho, sólo fuera alguno de ellos quien, sin dedicarse profesionalmente a la promoción, adoptase las decisiones fundamentales del proceso edificatorio, ya que sin tal dedicación profesionalizada ninguna expectativa razonable sobre la idoneidad de la edificación pudieron crearse los restantes comuneros.

Por otra parte, como indicamos en el Capítulo XVI 2, a los efectos del régimen de responsabilidad del art. 17 LOE también es promotor el autopromotor, con independencia de si está o no obligado a constituir el seguro obligatorio del art. 19 LOE [v. Disp. Adic. 2ª LOE, redactada por art. 105 Ley 53/2002 y el epígrafe 10 b) de este Capítulo], pues el autopromotor responderá conforme al art. 17 LOE incluso en aquellos casos en que, como permite la Disp. Adic. citada, hubiera sido expresamente exonerado de la constitución de la garantía por el adquirente.

Por último, el hecho de que el promotor sea una sociedad en liquidación no determina la extinción de la responsabilidad *ex art. 17 LOE*, pues para ello haría falta que se hubiera cancelado la inscripción en el Registro Mercantil (STS 10.3.2001, RA 5966). De esta forma, como el crédito subsiste, habrá

responsabilidad del liquidador que divida el haber social entre los socios antes de que el crédito haya sido satisfecho (cfr. art. 279 LSA, en relación con los arts. 272 y 277.2.1º LSA). El TS ha determinado la responsabilidad del liquidador incluso en aquellos casos en que la existencia del crédito no había sido reconocida por resolución judicial, pues al TS le bastó que el liquidador conociera (porque le había sido comunicada) la existencia del crédito (STS 21.6.2000, Act. Civ. [2000] 1019).

**c) Imputación de responsabilidad al constructor.** El constructor responde de los daños materiales del art. 17.1 LOE derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de obligaciones, tanto legales como contractuales [arts. 17.6 y 11.2 a) LOE].

El constructor no responde sólo por los hechos u omisiones propios, sino también por los de aquellas personas físicas o jurídicas que de él dependan; están incluidos aquí sus trabajadores dependientes y también los subcontratistas de obra, de cuyas acciones u omisiones responderá el constructor si fue quien lo contrató (arts. 17.6 LOE y 1596 CC; STS 30.12.1993, RA 9940), salvo que el subcontratista hubiera sido elegido por el comitente (cfr. *a contrario* art. 1721.2º CC; STS 30.3.1983, RA 1654). El constructor responde también de los daños debidos a deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él (art. 17.6 LOE). No es sólo que los daños en cuestión puedan ser imputados al constructor si fue quien puso los materiales (cfr. arts. 1589 y 1590 CC), sino que, aunque los pudiese cualquier otro partícipe (por ej., el promotor), el constructor responderá -incluso por vicio oculto de los materiales- si los aceptó, es decir, si estuvo de acuerdo en que se utilizasen en la obra y no puso ninguna objeción (v. el subepígrafe 7 de este Capítulo).

El hecho de que el constructor responda de lo hecho por terceros (trabajadores, subcontratistas, suministradores de material) no excluye, como veremos, la responsabilidad de estos últimos por hecho propio.

**d) Imputación de responsabilidad al subcontratista.** Aunque no esté mencionado en el art. 17 LOE ni figure entre el grupo de agentes de la edificación de los arts. 8 a 16 LOE, el subcontratista también responde frente a los propietarios de los daños del art. 17.1 LOE que le sean imputables, y ello por dos razones: porque en nuestro Derecho la responsabilidad por hecho ajeno constituye un refuerzo de la solvencia del autor material del daño, pero no es de por sí una causa de exoneración de responsabilidad de éste; y, además, porque el art. 17 LOE declara responsables a las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación, sin exigir que se trate de alguno de los agentes de los arts. 8 a 16.

En la jurisprudencia recaída sobre el art. 1591 CC, el subcontratista respondía de la ruina frente a los adquirentes por una doble vía. La primera, en virtud del propio art. 1591, ya que los adquirentes se subrogaban en los derechos y acciones que asisten al contratista frente al subcontratista (STS 22.3.1986, RA 1468), opción que sólo era posible si los perjudicados no demandaban también al contratista (SSTS 21.3.1988, RA 2222; 29.12.1993, RA 10106). En segundo lugar, el subcontratista también respondía de la ruina *ex art. 1902 CC* (cfr. SSTS 23.11.1985, RA 5634; 30.1.1996, RA 740), sin que las sentencias citadas excluyesen la responsabilidad extracontractual del subcontratista cuando los adquirente también habían demandado al contratista *ex art. 1591 CC*.

El subcontratista responde conforme a las reglas de imputación expuestas en el subepígrafe anterior.

**e) Imputación de responsabilidad a los técnicos proyectistas.** El proyectista es responsable de los daños que se deriven de una insuficiencia, incorrección o inexactitud del proyecto (cfr. arts. 17.5 y 17.7 LOE), valoradas en función de la normativa aplicable a la redacción de proyectos (expuesta en el Capítulo IV 3) y a lo que se haya establecido en el contrato [cfr. art. 10.2 b) LOE]. El proyectista responde tanto si tales deficiencias se deben a hecho u omisión propia como si tienen su causa en los cálculos, estudios o dictámenes que el proyectista haya encargado a otros profesionales (responsabilidad por hecho ajeno, art. 17.5 LOE). Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad directa de estos otros profesionales tanto frente a los propietarios como frente al proyectista en vía de regreso.

Si junto al proyecto principal existen proyectos parciales [v. el Capítulo IV 3 c)] que han sido redactados por técnicos entre los que no media ninguna relación de dependencia profesional y que no fueron subcontratados por ninguno de los proyectistas que participan en la proyección, entonces cada proyectista asumirá la responsabilidad por las deficiencias de su proyecto (cfr. art. 10.1 III LOE). Pero dado que en tal caso la LOE encomienda al proyectista principal la labor de coordinación de todos los proyectos (art. 10.1 II), el proyectista principal responderá de los daños que provengan de un defecto de coordinación entre los distintos proyectos. El carácter de asalariado del proyectista no le exonera de su responsabilidad personal como técnico (STS 8.11.2002, RA 9833).

**f) Imputación de responsabilidad a los técnicos directores.** Los directores son los agentes encargados de controlar los aspectos técnicos del proceso edificatorio. Así, el director de obra está obligado a impartir las órdenes precisas para una correcta interpretación del proyecto y la de resolver las contingencias que se produzcan en la obra [art. 12.3 c) LOE], mientras que corresponde al director de la ejecución de la obra el control cualitativo y cuantitativo de la construcción y calidad de lo edificado (art. 13.1 LOE) y la dirección de la ejecución material de la obra, durante la que deberá comprobar, entre otros extremos, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones [art. 13.2 c) LOE].

Ahora bien, estas labores de dirección y de coordinación del proceso edificatorio no convierten a los directores en responsables de cualquier defecto constructivo que pueda tener la obra, pues para que ello sucediera haría falta o que la LOE lo dispusiese expresamente (como es el caso del promotor, quien en todo caso responde incondicionalmente como vendedor) o que los restantes agentes del proceso edificatorio fueran terceros de cuyas acciones y omisiones debieran responder los técnicos directores. La LOE no ha previsto ninguna regla de responsabilidad por hecho ajeno como la descrita, y esta ausencia es totalmente correcta, pues si los técnicos debieran responder de lo hecho por cualquier agente se les haría responder de lo hecho por terceros que no son dependientes suyos ni han sido ocupados por ellos en la obra, y son sólo estas razones las que en nuestro Derecho permiten fundar una responsabilidad por hecho ajeno (cfr. arts. 1903, 1596 CC, 17.5 y 6 LOE).

Lo anterior no resulta empañado por el hecho de que la LOE disponga en su art. 17.7 que los directores serán responsables de la veracidad y exactitud de la certificación final de obra, pues esta regla no puede leerse como una norma que haga responder a los técnicos de lo hecho por terceros con quienes no mantienen ninguna relación de dependencia.

En la jurisprudencia sobre el art. 1591 CC siempre fue dudosa la extensión de la responsabilidad de los técnicos directores. Al respecto existen dos líneas jurisprudenciales. Conforme a la primera, en virtud de su condición de «supremo responsable» de la edificación, el director responde incondicionalmente de cualquier defecto ruínógeno que pudiese tener la obra (SSTS 17.2.1984, RA 690; 28.1.1994, RA 575; 18.10.1996, RA 7162; 10.11.1996 RA 8276; 23.12.1999, RA 9142; 3.4.2000, RA 2341; 25.7.2000, RA 6475), en particular si firmó el certificado final de obras (STS 26.3.1988, RA 2478), y ello aunque con antelación hubiera hecho constar las irregularidades apreciadas en el Libro de Órdenes, ya que, según esta doctrina, el técnico debe comprobar la rectificación de los defectos constructivos antes de certificar el final de las obras.

Según una segunda línea jurisprudencial, el director no responde cuando resulte probado que los defectos tienen su origen en la esfera de riesgo de otro partícipe de la edificación (SSTS 17.6.1987, RA 4535; 3.10.1996, RA 7006; 3.7.2000, RA 6877).

No existen criterios jurisprudenciales que permitan anticipar cuándo procede una u otra solución, pero, a la vista de los hechos de las distintas sentencias, el TS se sentía más proclive a condenar a los técnicos directores cuando los defectos constructivos eran graves y diversos.

En definitiva, el técnico director que ha obrado diligentemente no responde si la obra no llega a terminarse correctamente por la actuación de un tercero (el constructor o el otro director) que no es dependiente suyo ni ha sido ocupado por él en la obra. Ciertamente que en el desarrollo de su actividad los

directores deberán obrar con la diligencia exigible a un perito, por lo que no sólo responderán de las decisiones inadecuadas, sino también por la falta de previsión, pues responden de todo lo que fuera previsible para un perito (cfr. SSTS 26.3.1988, RA 2478; 29.11.1983, RA 9183). Pero si previeron todas las contingencias, si se detalló suficientemente el proyecto y se anotaron las órdenes oportunas, no deberían responder de los daños debidos a un hecho de tercero.

Ahora bien, el director de obra del art. 12 LOE responderá junto con el proyectista de los defectos debidos a un proyecto deficiente, pues el director debe prever la insuficiencia y subsanarla (art. 17.7 II LOE). Se trata de un caso de responsabilidad por hecho ajeno que no excluye la responsabilidad propia del técnico proyectista (cfr. arts. 17.5 LOE y 5.3 de la Ley de Madrid 2/1999).

En todo caso, la responsabilidad de los directores por los defectos de calidad de los materiales está circunscrita a los que figuren en la memoria que integre la documentación técnica del proyecto. Fuera de ello los técnicos no responden de lo que el promotor ofreció a la venta referido a equipamientos o calidad de los materiales (STS 18.10.1996, RA 7162).

No contiene la LOE reglas que permitan determinar a cuál de los técnicos directores debe ser imputada la responsabilidad. Hay que entender que, en principio, no habrá responsabilidad del director de la ejecución de obra (del art. 13 LOE) cuando éste se haya limitado a ejecutar las órdenes e instrucciones impartidas por el director de obra del art. 12. Pero dado que el director de la ejecución de obra es un profesional cualificado que está obligado a aplicar toda su pericia, responderá cuando obre imprudentemente o cuando contraríe su *lex artis*, incluso aunque lo haga siguiendo las órdenes del director de obra.

La línea divisoria entre la responsabilidad del arquitecto y del arquitecto técnico no es unívoca en la jurisprudencia. Existen dos líneas jurisprudenciales: conforme a la primera, el arquitecto técnico queda reducido a la condición de mero ejecutor y, por tanto, descargado de responsabilidad (SSAP Murcia 25.5.1999, AC 6155; Girona 8.3.1999, AC 4608; Baleares 2.5.2000, AC 2288). Según la segunda línea jurisprudencial –que es la más abundante– como el arquitecto técnico es un profesional titulado al que se le presumen altos conocimientos y suficiencia y autonomía de criterio, responde de los defectos no advertidos ni corregidos en fase de ejecución (SSTS 18.12.1999, RA 8233; 27.6.2002, RA 5505; SSAP Córdoba 18.9.1999, AC 8346; Asturias 14.10.1999, AC 7839; Catellón 18.2.2000, AC 924; Alicante 20.2.2001, AC 830; Asturias 29.3.2000, AC 3400; Toledo 11.7.2000, AC 1650; Murcia 29.5.2000, AC 1643). En palabras de la STS 27.6.2000 ( RA 5505): aunque el Arquitecto Técnico no tenga competencias sobre el proyecto de obra o sus modificaciones, como técnico debe conocer las normas tecnológicas de la edificación y advertir al Arquitecto de su incumplimiento, de forma que se ajuste a la *lex artis*, razones éstas por las que responde de la ruina.

Si junto al director de obra (del art. 12 LOE) del proyecto principal intervienen técnicos que dirijan proyectos parciales, incumbirá a aquél la coordinación de todas las tareas de dirección (art. 12.2 LOE), y responderá por los daños que se deriven de una falta de coordinación (SAP Cantabria 15.11.2002, AC 2003, 440). Pero no responderá de la dirección inadecuada que lleve a cabo el director del proyecto parcial ni tampoco, lógicamente, de las insuficiencias del proyecto parcial (cfr. SAP Vizcaya 5.12.2001, AC 2002, 1200, sobre un proyecto parcial de insonorización).

**g) Imputación de responsabilidad a los suministradores de productos de construcción.** Aunque el art. 17.6 LOE haga responder al contratista del daño causado por los defectos de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, ello no excluye la responsabilidad propia de los suministradores de productos de construcción (sobre ellos, v. el Capítulo XVI) por la falta de calidad de los mismos así como por el incumplimiento de las exigencias que imponga la normativa aplicable, como, por otra parte, establece el art. 15.3 a) LOE. Ahora bien, con el fin de coordinar la LOE con lo previsto en la Ley 22/1994 -que también se aplica a los daños causados en inmuebles por defectos de construcción, cfr. su art. 2.1- hay que entender que, aunque aún no hayan transcurrido los plazos de garantía del art. 17.1 LOE, el fabricante no responde si su responsabilidad ya se ha extinguido conforme al art. 13 de la

Ley 22/1994. Igual integración entre las dos leyes debe hacerse a la hora de determinar la responsabilidad del vendedor de materiales, que sólo responderá conforme a la LOE si debe responder del daño según lo previsto en la Ley 22/1994, esto es, cuando haya suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto (DA Única Ley 22/1994) o cuando no identifique al fabricante o importador (art. 4.3 Ley 22/1994).

Aplicando el art. 1591 CC, la SAP León 5.11.2003 (AC 2004\64) ha sostenido que el suministrador de los materiales no puede ser un legitimado pasivo a efectos de a responsabilidad por ruina.

**h) Imputación de responsabilidad a las entidades y laboratorios de control de calidad en la edificación.** En el art. 17 LOE no se menciona la eventual responsabilidad de las entidades y laboratorios de control de calidad en la edificación a los que se refiere el art. 14 LOE (sobre ellos, v. el Capítulo XVI). Aunque su intervención en el proceso de edificación no es preceptiva, responderán en la medida en que lo hagan. En el caso de las entidades de control, responderán cualquiera que sea la causa de los daños si participaron en el control de la calidad de la fase de edificación en que aquélla tuvo lugar, pues su función es verificar la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de obra y sus instalaciones (art. 14.1 LOE; un caso en la SAP Barcelona 11.2.2000, AC 4430). Similares consideraciones pueden hacerse en relación con los laboratorios: responderán si los daños del art. 17.1 LOE tienen su causa en los materiales, sistemas o instalaciones sobre los que versaron las pruebas o ensayos que, en su caso, realizaran.

Además del seguro del art. 19 LOE, los propietarios tienen a su disposición el seguro de responsabilidad civil que obligatoriamente debe ser suscrito por las entidades y laboratorios de control de calidad en la edificación para que les sea concedida la correspondiente acreditación [art. 6 f) del Anexo del RD 1230/1989; exigido expresamente también en la legislación autonómica, por ejemplo, en Extremadura, art. 6 f) del Decreto 46/1991].

**i) Imputación de responsabilidad a los Colegios profesionales y a la Administración urbanística.** Si los vicios o defectos constructivos causantes de los daños materiales en el edificio eran previsibles a la vista del proyecto (por ejemplo, porque no observaba normas técnicas de obligado cumplimiento), hay que entender que también deberá responder el Colegio profesional que, en su caso, lo visara, ya que, entre otros aspectos, el visado colegial constituye un mecanismo de control de la suficiencia y corrección documental del proyecto [v. el Cap. IV 4 3 j)]. Por razones similares deberá responder la Administración urbanística que, a la vista de un proyecto técnicamente defectuoso, concediera una licencia de obra, pues en el procedimiento dirigido a su otorgamiento debió fiscalizarse el cumplimiento de la normativa técnica obligatoria [v. Cap. IV 3 y 8 a)].

Sin embargo, no es ésta la opinión del TS, quien entiende que el Colegio profesional no respondería conforme al art. 1591 CC por el hecho de no estar «directamente implicado» en la actividad constructiva, ni estar directamente involucrado en la obra, ni contar con facultades de control para su realización (STS 8.11.2002, RA 9833). No compartimos esta tesis que, además, es incongruente con lo resuelto por la Sala de lo Penal en el enjuiciamiento de las imprudencias punibles en la construcción [v. el epígrafe 12 c) de este Capítulo]. La Sala 2ª del TS ha determinado que si el riesgo de producción del daño era previsible a la vista del proyecto, también son criminalmente responsables los Arquitectos municipales que informaron favorablemente la concesión de la licencia (SSTS penal 27.2.1961, RA 789; 11.11.1965, RA 5031).

Aunque no se trataba de un caso de responsabilidad por defectos constructivos, v. también la SAP Palencia 15.4.1999 (AC 718), en un caso en que la licencia de obra había sido anulada por la Jurisdicción contenciosa debido a la incompetencia del técnico redactor del proyecto (en el caso, Arquitecto Técnico). La Sala concluyó que ni el Colegio profesional ni el Ayuntamiento concedente de la licencia ulteriormente anulada estaban sujetos a responsabilidad debido a las dudas que plantea la legislación existente sobre el ámbito de competencia profesional de los técnicos en cuestión (v. el Cap. XVI).

**j) Responsabilidad por hecho desconocido.** Además de los criterios de imputación que han sido expuestos en los subepígrafes anteriores, la LOE prevé uno adicional para los casos en que no pueda individualizarse la causa de los defectos constructivos o resulte probada la conjunta contribución a la causación de los mismos, sin que pueda precisarse el grado de intervención de cada agente en el resultado dañoso. En tales casos, la responsabilidad entre los copartícipes es solidaria (art. 17.3 LOE).

El art. 17.3 LOE recoge aquí la jurisprudencia desarrollada sobre el art. 1591 CC que, como dice ahora la LOE, determinaba la responsabilidad solidaria cuando la ruina se debía a causa desconocida (SSTS 12.4.1988, RA 3141; 25.1.2000, El Derecho 175) o se producía por la actuación conjunta de varios copartícipes sin posibilidad de discernir cuotas de responsabilidad (SSTS 29.12.1988, RA 10140; 6.6.2002, RA 5254).

## 5. DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD

**a) Responsabilidad individualizada y solidaria.** La regla general es que la responsabilidad será exigible en forma personal e individualizada (art. 17.2 LOE), es decir, que responderá el copartícipe a quien la misma sea imputable y, si fueran varios y lograra probarse el grado de participación de cada corresponsable, la responsabilidad será mancomunada (SSTS 7.6.1985, RA 3276; 22.3.1997, RA 2191).

Esta regla general tiene cinco excepciones en la LOE:

1) La responsabilidad es solidaria cuando no puede individualizarse la causa de los daños (art. 17.3). Como hemos dicho en el subepígrafe anterior, la LOE recoge aquí la doctrina del TS sobre el art. 1591 CC, contraria a la mancomunidad que determina el art. 1137 CC.

2) Es solidaria la responsabilidad cuando queda debidamente probada la imputabilidad del daño a varios copartícipes sin que pueda precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño (art. 17.3). También lo había dicho ya el TS y, nuevamente, en contra de lo que exige el art. 1137 CC.

3) El tercer supuesto de responsabilidad solidaria es aplicable a los casos de actuación conjunta. Aunque la LOE sólo contempla los casos en que la proyección o la dirección de la obra se contraten de manera conjunta a más de un técnico (arts. 17.5 y 17.7 *in fine*), deberá aplicarse la misma regla en todos los supuestos de actuación conjunta.

4) Aunque responda en virtud de un título distinto (el contrato de seguro) el asegurador es responsable solidario (con los límites cuantitativos del art. 19.5 LOE) de los daños del art. 17.1 LOE.

5) Como dijimos en el subepígrafe 5 b) de este Capítulo, el promotor responde siempre solidariamente de los daños.

**b) Régimen procesal de las condenas solidarias.** Es jurisprudencia reiterada que en los supuestos de responsabilidad por defectos constructivos no existe litisconsorcio pasivo necesario entre los responsables solidarios (entre las últimas, v. STS 3.4.2000, Actualidad Civil 32 [2000] 743). El TS ha negado la existencia de litisconsorcio incluso en aquellas condenas por ruina debida a causas desconocidas (SSTS 12.4.1988, RA 3141; 19.10.1998, RA 7440) o una conjunta contribución a la misma sin posibilidad de discernir cuotas de participación (SSTS 29.12.1988, RA 10140; 28.12.1998, RA 10160). Según el TS esta solución no transgrede el derecho a la tutela judicial efectiva ni del demandado-condenado, que podría regresar *ex art.* 1145 CC frente a los restantes copartícipes (SSTS 6.6.1986, RA 3294; 22.3.1997, RA 2191), ni tampoco de los partícipes no demandados, pues la sentencia que pusiera fin al proceso en el que no fueron parte no pudo realizar pronunciamientos de condena ni declaración de imputabilidad alguna que les afectase (SSTS 17.3.1993, RA 2018; 5.7.1997, RA 5507), ni, por último, tiene efectos de cosa juzgada con respecto a los no demandados (cfr. art. 22.3 *a contrario* de la LEC; SSTS 3.1.1990, RA 4; 6.10.1992, RA 7527).

Estos argumentos son insuficientes, pues no se evita con ello la existencia de sentencias contradictorias, que es, precisamente, la finalidad del litisconsorcio pasivo necesario. En efecto, a pesar de que el demandado-condenado pueda regresar frente a los partícipes no



demandados, es evidente que, en la medida en que aquéllos no están vinculados por la sentencia condenatoria, es perfectamente posible que en vía de regreso pueda resolverse «incluso la exención de responsabilidad» del «supuesto» codeudor solidario (STS 6.10.1992, RA 7527; STSJ Navarra 4.11.1996, RA 8077; SSAP Burgos 26.1.1999, AC 129; Asturias 1.3.1999, AC 3959).

Esta jurisprudencia es equivocada y ha sido contradicha por el TS en la STS 3.11.1999 (RA 9043; v. también SSAP Valencia 23.1.2001, AC 662; Burgos 7.2.2001, AC 874), donde se ha estimado que no es posible condenar a uno (o a varios) de los copartícipes cuando la ruina es debida a causas desconocidas o cuando no resulta posible discernir las cuotas de participación de los corresponsables (v. también la STS 13.6.1987, RA 9964). En efecto: las condenas recaídas en virtud de las reglas de solidaridad del art. 17.3 sólo caben de forma subsidiaria, para el caso de que no sea posible individualizar la causa del defecto o la cuota de participación en el daño. Por tanto, para que se pueda condenar sólo a uno (o a varios) de los copartícipes en la edificación, es preciso que la sentencia condenatoria declare que no es posible probar la cuota de participación o la causa del defecto; es decir, es la sentencia el título que determina la solidaridad, pues esta última es una consecuencia de tal declaración. Y la declaración de que tal individualización no es posible debe hacerse frente a todos los partícipes, ya que, en caso contrario, se impondrá al único demandado la carga de probar que los defectos no le son imputables ni a él ni a los restantes partícipes; carga que -por excesiva- entraña una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

En resumen: lo correcto es entender que no existe litisconsorcio pasivo necesario en aquellos casos de responsabilidad solidaria en los que la fuente de la solidaridad es solamente la norma, como sucede con la responsabilidad solidaria del promotor y de la aseguradora, que responden por el solo hecho de serlo y en virtud, respectivamente, de los arts. 17.3 y 19 LOE. Por el contrario, si el supuesto de hecho determinante del vínculo solidario tiene que ser integrado por pronunciamientos que deban ser declarados frente a todos los partícipes (como sucede con los dos casos de solidaridad que contempla el art. 17.3), entonces sí existe litisconsorcio pasivo necesario. Ahora bien, aunque en estos supuestos exista litisconsorcio pasivo necesario ello no significa que el propietario perjudicado deba demandar a todos los partícipes en la edificación, pues, por aplicación de las reglas de responsabilidad por hecho ajeno estudiadas anteriormente, la relación procesal estará bien constituida siempre que se demande conjuntamente al promotor, al constructor, al director de obra y al director de ejecución de obra, sin que haga falta demandar al proyectista, al suministrador de materiales, a los subcontratistas ni, en su caso, a la entidad de control.

La falta del debido litisconsorcio podrá ser subsanada en el trámite de audiencia previa previsto en los arts. 414 y ss. de la LEC o, según veremos en el subepígrafe c) de este apartado, mediante la solicitud que el demandado dirija al Juez pidiendo que la demanda sea notificada a otros agentes, conforme permite la DA 7ª LOE.

**c) La acción de regreso.** Las reglas de la LOE sobre imputación y distribución de responsabilidad se completan con el establecimiento de acciones de regreso en dos tipos de situaciones: primera, el condenado a responder por hecho ajeno (en los casos de los núms. 5, 6 y 7 del art. 17 LOE) podrá regresar contra el autor material del daño. También dispone de una acción de regreso el condenado solidariamente con otros partícipes en virtud de cualquiera de las reglas de la LOE, por ejemplo, los núms. 3, 5 y 7 del art. 17 LOE (cfr. art. 18.2 LOE y 1145 CC). La acción de regreso no es solidaria, aunque lo fuera la responsabilidad externa (SSTS 11.6.2002, RA 5219, 27.2.2004, RA 8088).

El titular de la acción podrá regresar por el total de los costes invertidos en la reparación del daño sufrido por el propietario, siempre que los vicios o defectos del art. 17.1 LOE no le fueran imputables en la relación interna. Los que son garantes incondicionales en la relación externa (frente al propietario) se encuentran siempre en esta situación (el promotor no constructor y el asegurador), incluso aunque durante el pleito no resulte acreditada la causa de la ruina.

Si los vicios le son parcialmente imputables, el titular de la acción sólo podrá regresar *pro parte*: si se puede saber la cuota de participación de cada uno de los responsables en el daño la responsabilidad será

mancomunada en proporción a esa cuota, y si no se puede saber, entonces la responsabilidad se prorrateará por partes iguales entre todos ellos (cfr. art. 1138 CC).

La solicitud de notificación y emplazamiento de la DA 7ª LOE (v. el subepígrafe siguiente) no condiciona el ejercicio de la acción de regreso, aunque si los restantes partícipes no tienen noticia de la pendencia del primer proceso, entonces podrán oponer al titular de la acción todas las excepciones que hubieran podido oponer al propietario demandante (cfr. art. 1840 CC).

El plazo para ejercitar la acción de regreso es de dos años contados desde que se hubiere procedido a la indemnización en forma extrajudicial o desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños (art. 18.2 LOE).

Como vemos en el subepígrafe siguiente, la acción de regreso podrá entablarse en el propio proceso que haya iniciado el propietario demandante por vicios o defectos del art. 17.1 LOE.

**d) La solicitud de notificación de la demanda a otros agentes.** La DA 7ª LOE permite al demandado solicitar, dentro del plazo que la LEC concede para contestar a la demanda, que ésta se notifique a otro u otros agentes que también hayan intervenido en el proceso constructivo. 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 comparecieran, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos.

Comparezca o no en el proceso, el agente notificado tiene la condición de parte procesal, concretamente, la de demandado, pues las sentencias sólo pueden ser oponibles y ejecutables frente a quienes son parte en el proceso (cfr., además, sobre la intervención voluntaria, el art. 13.3 LEC). Ahora bien, si el propietario demandante ve rechazadas todas sus pretensiones, las costas causadas por la intervención del agente notificado deberán ser imputadas al demandado que solicitó su intervención.

La notificación y emplazamiento a otros agentes es una medida procesal de extraordinaria utilidad para el agente demandado:

1) A los notificados les será oponible la cosa juzgada material, de tal forma que, si fueran condenados solidariamente, el agente notificado no podrá discutir su condición de codeudor solidario en vía de regreso.

2) Si fueran notificados todos los agentes a quienes alcance la responsabilidad solidaria, en el mismo pleito podría procederse a distribuir la responsabilidad en la relación interna (cfr. STS 18.6.1998, RA 5066).

3) Además, el demandado puede ejercitar frente al agente notificado la acción de regreso, de forma eventual, para el caso de ser condenado a cumplir frente al demandante. Aunque el TS ha negado reiteradamente esta posibilidad a los demandados *ex art.* 1591 CC (SSTS 28.10.1990, RA 10377; 28.10.1991, RA 7242; 4.12.1993, RA 9832; 18.6.1998, RA 5064; 13.11.2000, RA 9594; 15.12.2000, RA 10445; 18.12.2001, RA), sí lo ha admitido en otros supuestos legales de notificaciones de demandas a terceros similares a lo que prevé ahora la DA 7ª LOE (cfr., sobre el art. 1482 CC, las SSTS 17.1.1920, 2.7.1920 y 12.11.1970).

## 6. CAUSAS DE EXONERACIÓN

El art. 17.8 LOE dispone que las responsabilidades por daños no serán exigibles a los agentes que intervengan en el proceso de edificación si se prueba que aquéllos fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño.

Aunque el caso fortuito y la fuerza mayor exoneren de responsabilidad (cfr. también art. 1105 CC) no estamos en ninguno de estos casos cuando el vicio o defecto constructivo tiene su origen en circunstancias que debieron ser previstas por quien interviene en el proceso edificatorio como profesional de la construcción, pues entonces el agente responde de todo lo que fuera previsible para un perito. El TS ha aplicado reiteradamente la regla anterior en supuestos de responsabilidad imputable al técnico director de la obra: el director responde por la falta de adopción de soluciones constructivas, aunque las mismas tengan su causa en un proyecto no realizado por él (cfr. también el art. 17.7 LOE), pues el director está obligado a prever estas deficiencias y a subsanarlas durante la ejecución material de la obra (SSTS

26.3.1988, RA 2478; 29.11.1993, RA 5783). El director también responde de los daños que hubieran podido evitarse con un estudio del suelo y la adopción de las medidas oportunas (SSTS 10.6.1986, RA 3382; 5.1.1991, RA 107). De igual forma, el director responde de los defectos debidos a la utilización de materiales inadecuados (STS 14.7.1988, RA 5691), incluso aunque hayan sido especificados por el proyectista, pues también con respecto a los materiales el director debe prever su inidoneidad y aconsejar su sustitución. Es más, el TS ha entendido incluso que existe responsabilidad por la agravación del daño debida a una deficiente cimentación, en un caso en que el daño (de menor entidad) se habría producido de todas formas por caso fortuito (STS 10.11.1999, La Ley 17.3.2000).

Exonera de responsabilidad la interferencia de un tercero en el nexo causal. Para que ello suceda es preciso que el autor material del daño sea un tercero por cuyas acciones u omisiones el agente de la edificación no deba responder (cfr. los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno de los núms. 5, 6 y 7 LOE; cfr. también los arts. 1596 y 1903 IV CC).

Los vicios o defectos debidos a acciones u omisiones del propietario perjudicado rompen el nexo causal si aquéllos se producen por causa exclusivamente imputable al perjudicado. Si alguno de los agentes concurre en la producción del daño, entonces no hay exoneración de responsabilidad, pero sí reducción de la indemnización. El TS ha aplicado esta última regla en casos en que los defectos se produjeron también por un mal uso del propietario [cfr., para el seguro, el art. 19.9 e) LOE] o éste realizó con posterioridad otras obras que pudieron influir en el resultado dañoso (SSTS 24.11.1988, RA 9040; 29.1.1999, RA 9). Ahora bien, para que la causa concurrente o exclusiva tenga algún efecto como causa de exoneración (aun parcial), es preciso que la misma se deba a hecho u omisión del propietario y no simplemente del comitente de obra. Por ejemplo, si el promotor pactó con el constructor que la obra se realizara sin proyecto ni dirección técnica, este hecho sólo exonera de responsabilidad al constructor frente al promotor en vía de regreso (SSTS 12.11.1984, RA 5373; 25.1.1989, RA 126; pero ver la STS 4.6.2002, RA 7574, conforme a la cual en tal caso el contratista respondería frente al comitente por negligencia), pero no le exonera frente a los adquirentes. Lo mismo sucede si el promotor, a cambio de una reducción del precio, renunció a que se ejecutase una parte del proyecto (STS 1.4.1989, RA 2989; pero siempre que fuera advertido de las consecuencias dañosas derivadas de una ejecución incompleta del proyecto (arg. *ex* arts. 1589 y 1590 CC), o si el promotor fue advertido del riesgo de que algunas irregularidades pudieran derivar en defectos constructivos (STS 20.1.1989, RA 110: defectuoso almacenamiento de materiales; STS 8.5.1995, RA 3942: defectos de obra que no son subsanados por el contratista). En todos los casos, la culpa (exclusiva o concurrente) del promotor no exonera ni a éste ni a los restantes agentes de responsabilidad frente a los propietarios, pues la LOE (y la restante legislación aplicable) determina cuáles son las responsabilidades de cada agente, y admitir la validez de causas de exoneración como las descritas supondría admitir que las cláusulas contractuales de exoneración pudieran perjudicar a un tercero, lo que -como después señalamos- el TS no admitió en relación con el art. 1591 CC, ni debe admitirse tampoco ahora con la LOE.

Los técnicos no responden de los daños cuando carecen de la titulación requerida (cfr. STS 1.3.1986, RA 1093; v. el Capítulo XVI) o cuando la obra se inició sin que se reclamase su presencia y asistencia en la misma (SSTS 17.12.1985, RA 6589; 18.1.1990, RA 12).

No es causa de exoneración el hecho de que se hayan cumplido todas las normas sobre control de calidad en la edificación. Como dispone la legislación autonómica, la verificación de los controles de calidad que se exijan no afecta a la responsabilidad de los partícipes frente a los adquirentes (Asturias, art. 7 del D 64/1990; Extremadura, art. 5 del D 46/1991). Tampoco exonera de responsabilidad el hecho de que la obra haya sido considerada apta por la Administración tras una inspección, por ejemplo, a los efectos de obtener la licencia de primera ocupación (cfr. STS 1.12.1988, RA 9284).

Como indicamos anteriormente, las cláusulas contractuales de exoneración de responsabilidad son ineficaces frente a los adquirentes (SSTS 12.2.1988, RA 941; 2.10.1992, RA 7516; pero parece darles algún valor la STS 13.6.1984, RA 3236), no sólo si incluyen también la causación dolosa de defectos o vicios constructivos (cfr. art. 1102 CC), sino incluso cuando se refieren a la responsabilidad causada por negligencia.

## **7. PLAZO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN**

**a) Plazos de garantía.** El plazo de garantía es aquél durante el cual debe manifestarse el daño para que el mismo sea resarcible conforme al art. 17 LOE. La LOE ha establecido tres plazos diversos de garantía en función del tipo de daño: el plazo es de diez años para los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a elementos estructurales y que comprometan directamente la resistencia y estabilidad del edificio [art. 17.1 a)]. Es de tres años para los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de ciertos requisitos de habitabilidad [art. 17.1 b)]. Es de un año para los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras [art. 17.1 b) al final]. Estos plazos no admiten interrupción ni suspensión.

Según la SAP Baleares 23.4.2001 (AC 2002\233), si el arquitecto se encargó de la segunda fase de la ejecución, responde también de los defectos apreciados en la primera fase, aunque respecto de ellos pudiera haber transcurrido el plazo de garantía

Aunque se proceda a la recepción con reservas [cfr. art. 6.2 d) LOE; v. el Capítulo XIII], el plazo de garantía se computa siempre desde la fecha en que se suscriba el acta de recepción (no desde la terminación de la obra, contra STS 20.7.2002, RA 7473, sobre el art. 1591 CC), pero no habrá lugar a responsabilidad conforme a la LOE (sino conforme al régimen contractual correspondiente, cfr. STS 7.5.2001, RA 6897) por los daños del art. 17.1 que tengan su causa en las deficiencias que fueron el objeto de las reservas que el promotor formuló en el acta de recepción. Los daños que se deriven de las deficiencias así señaladas sólo están sujetos a responsabilidad *ex art. 17 LOE* cuando las mismas se corrijan y se suscriba la correspondiente acta de subsanación [cfr. art. 6.2 d) LOE]. Naturalmente, a la vista de la jurisprudencia del TS sobre la imposibilidad de que el comitente pueda negarse a recibir una obra que sólo tiene defectos menores (v. el Capítulo XIII), ésta es una regla que hace extremadamente conveniente no formular reserva alguna en el acta de recepción. La existencia de reservas y su constancia en acta es tan importante para el adquirente que la Ley valenciana 3/2004 exige en su art. 20.3 que tal extremo se haga constar en la escritura correspondiente y en la inscripción registral.

**b) Plazo de prescripción de la acción.** El art. 18.1 LOE dispone que las acciones de responsabilidad del art. 17 prescriben en el plazo de dos años desde que se produzcan los daños del art. 17.1 LOE. Ahora bien, dado que el plazo de prescripción no puede comenzar a computarse antes de que la acción pueda ejercitarse (cfr. art. 1969 CC) y dado también que la acción no puede ejercitarse hasta que es objetivamente posible que el perjudicado conozca el daño, pues otra solución colocaría en situación de indefensión a los perjudicados (cfr., sobre la acción rescisoria por fraude de acreedores, SSTS 29.10.1990, RA 8264; 1.12.1997, RA 8772), hay que concluir que el daño no se produce antes de que sea objetivamente posible que el perjudicado lo conozca (cfr., sobre el art. 1591 CC, SSTS 19.9.1985, RA 4278; 29.12.1998, RA 10140). Por ejemplo: el daño del art. 17.1 a) LOE es manifiesto cuando pueda pensarse razonablemente que los indicios (fisuras, grietas, etc.) entrañan un defecto estructural que compromete la estabilidad del edificio. En ese momento comienza a correr el plazo de prescripción de dos años aunque se trate de un daño sujeto a una progresiva agravación.

Así lo ha entendido también el TS: los daños se entienden producidos en el plazo decenal cuando en este tiempo los pilares manifiestan ya la merma de coeficiente de seguridad, aunque el riesgo de destrucción no se realice este plazo (STS 18.12.1999, RA 8233).

## **8. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD**

La LOE limita el resarcimiento a los daños materiales causados en el edificio, esto es, a los costes de reparación material de la edificación. Salvo que la reclamación se dirija al asegurador -a quien el art. 19.6 LOE atribuye la opción a la que inmediatamente nos referimos- la opción entre reparación en forma específica o por equivalente corresponde al propietario perjudicado, pues ésta es la regla aplicable en materia de responsabilidad extracontractual y contractual (arg. *ex art. 1486 CC*, cláusula 44 del D 3854/1970, para las obras públicas). Pero si el perjudicado exige la reparación en forma específica,

entonces debe ofrecer al responsable la posibilidad de reparar por sus propios medios, para lo que bastará que le reclame extrajudicialmente la reparación concediéndole un plazo para hacerlo. Sólo después de ello el perjudicado podrá reclamar judicialmente la reparación a costa del responsable (cfr. arts. 1091 y 1098 CC). Esto significa que, en principio, el perjudicado no está facultado para acometer por sí mismo la reparación y pretender que, luego, le sean reembolsados los costes en que incurrió (cfr. SSTS 6.7.1989, RA 5281; 8.2.1994, RA 836).

Por el contrario, la interpretación tradicional del TS en los supuestos de defectos constructivos es que no existe tal opción, sino que la reparación por equivalente es subsidiaria de la reparación en forma específica (SSTS 12.11.1976, RA 4775; 15.3.1995, RA 7787; 11.5.2002, RA 5593).

En todos los casos, la reparación en forma específica comprende los costes de reparación en sí, así como aquellos necesarios para efectuarla: costes de demolición, en su caso, del nuevo proyecto, de las tasas por licencias urbanísticas, etc. (STS 18.6.1998, RA 5064). Si la reparación la hizo ya el perjudicado, entonces deberá condenarse al pago de lo que la misma costó más los intereses legales desde el pago, pues la deuda reclamada no es de valor sino de dinero (cfr. STS 15.4.1991, RA 2691). También son resarcibles los costes financieros en que, en su caso, el perjudicado incurrió para reparar (STS 26.11.1984, RA 5659). Si la reparación tiene que efectuarse a costa del demandado, éste deberá ser condenado a pagar lo que cueste la reparación cuando se ejecute la sentencia, pues la demora en el tiempo opera económicamente en contra de los que con su acción u omisión dieron lugar al saneamiento (STS 9.12.1985, RA 6424).

A diferencia de la LEC derogada, la nueva LEC impide que el demandante de una cantidad de dinero solicite su cuantificación en ejecución de sentencia, pues ello sólo es posible si se fijan claramente las bases con arreglo a las que se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética (art. 219 LEC). Esto significa que el propietario que opte por la reparación por equivalente deberá ofrecer durante el proceso las bases con arreglo a las que el Juez deba fijar la cantidad adeudada, sin que pueda pedirse su cuantificación en ejecución de sentencia.

## 9. LOS SEGUROS DE VICIOS O DEFECTOS CONSTRUCTIVOS

**a) Las opciones de la LOE.** Frente a la práctica extendida de seguros de responsabilidad civil profesional, contratados por arquitectos y aparejadores, la LOE no ha impuesto en su art. 19 ningún seguro de responsabilidad obligatorio a promotores, constructores o técnicos, sino un seguro obligatorio de daños materiales o de caución, a contratar por el promotor o constructor, y por cuenta de los propietarios presentes o futuros de la edificación o partes de ella. La consecuencia más llamativa de esta opción es que los adquirentes futuros de viviendas no tendrán la consideración de beneficiarios *ex art.* 76 LCS, sino de asegurados, parte directa y titular de los derechos y obligaciones derivados del contrato, entre ellos, de los deberes de comunicación o de salvamento (art. 17 LCS). En el seguro de daños, el asegurador no asegurará la responsabilidad del tomador asegurado (promotor, básicamente), por lo que ésta no tendrá que ser probada, sino que el riesgo cubierto es la producción misma del daño, pudiendo posteriormente dirigirse el asegurador contra el agente a quien el vicio o defecto sea imputable. La LOE con ello ha querido establecer un sistema de prefinanciación de los costes de reparación, a costa de un seguro, sin que en esta operación previa tengan que discutirse cuestiones de responsabilidad de los distintos agentes.

**b) La obligatoriedad del seguro.** A partir de la entrada en vigor de la LOE, serán exigibles los seguros del art. 19 únicamente para los vicios o defectos estructurales y sólo para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda (seguro decenal). El Gobierno «podrá establecer» la obligatoriedad de los seguros de acabado y de habitabilidad para estos mismos edificios, e igualmente potestativo para el Gobierno es extender el régimen de seguro obligatorio de cualquier clase para edificios destinados a

cualquier uso distinto del de vivienda (DA 2ª LOE). El aseguramiento alcanza a los elementos de urbanización adscritos al edificio (art. 2.3 LOE).

Más que de seguro obligatorio cabe hablar de obligatoriedad de un seguro. Pues la LOE apenas contiene una reglamentación imperativa de las cláusulas de este seguro, principalmente de las causas de exclusión de cobertura admisibles. Y todavía cabe añadir que no es un seguro que, a falta de oferentes privados, deba concertar el Consorcio de Compensación de Seguros. Una obligación de esta clase no se deriva del régimen legal del Consorcio, con lo que habrá promotores (y seguramente no pocos) que no puedan encontrar asegurador. Hay que precisar también qué se entiende por edificios con destino principal a vivienda. Pues la DGRN ha dado a este concepto una extensión desmesurada en su Consulta de 24.5.2001 (a solicitud del asegurador MAPFRE), y ha considerado que están comprendidas en la obligatoriedad las edificaciones con destino a alquiler y las edificaciones residenciales de naturaleza hotelera (residencias de tercera edad, hoteles, residencias de estudiantes, etc). Esto es absurdo, pues el seguro decenal tiene como objetivo la cobertura de un riesgo patrimonial de tipo material, que sólo puede sufrir el propietario; no es su función cubrir daños personales, que son los únicos que podrían sufrir personas como las consideradas; por eso, hay que saludar la rectificación realizada por la RDGRN 8.2.2003 (BOE 14.3). Finalmente, respecto al aseguramiento de los elementos de urbanización adscritos, piénsese que tales elementos pueden haber sido construidos con anterioridad al edificio, o ser de dominio público; en el primer caso el control técnico del proyecto, exigido por los aseguradores, no podrá tener lugar, cuando el seguro se solicite para la edificación posterior a la urbanización.

El seguro obligatorio decenal será exigible para las edificaciones respecto de las cuales se solicite licencia a partir del 6 de mayo de 2000 (DT 1ª LOE). No importa que la d.o.n. todavía no se haya practicado. Pero no bastará cualquier solicitud de licencia, sino la exigida por la legislación sectorial correspondiente, que puede desconocer la diferencia entre proyecto básico y proyecto de ejecución. Desde luego no equivale a solicitud la petición de licencia sin proyecto o con un proyecto que no permite decidir a la Administración actuante si procede otorgar la licencia, aunque sí basta la solicitud con documentación accesoria incompleta (salvo que se trate de omisión del proyecto), si este defecto es subsanado en el plazo concedido por la legislación aplicable al procedimiento administrativo. La solicitud de licencia para obras menores no dispara la exigibilidad del seguro decenal. Tampoco lo hace la demora en la finalización o comienzo de las obras, si la licencia se ha solicitado antes de la entrada en vigor de la LOE. Lo que seguramente dará lugar a no pocos incentivos perversos y fraudes en daño del adquirente final. El art. 19 no se aplica a las obras concluidas antes de la entrada en vigor de la LOE aunque la licencia de obras se solicite y se obtenga después. Pero sí se aplica a las obras iniciadas sin licencia antes de la entrada en vigor de la LOE y concluidas posteriormente, aunque pudiera inscribirse la d.o.n. en virtud del art. 52 del RD 1093/1997.

Según el art. 19.7, el incumplimiento de obligación de concertar el correspondiente seguro «implicará, en todo caso, la obligación de responder personalmente al obligado a suscribir las garantías». 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 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.

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 clase.

Originariamente, el seguro era exigido a todos los promotores a los que se refieren los arts. 9 y 17.4 LOE. Por tanto, también a los autopromotores para uso privado y a las sociedades gestoras de cooperativas y comunidades. Respecto de estas últimas, como no pueden existir dos seguros distintos con el mismo ámbito de cobertura, queda en la duda si la «extensión» de la responsabilidad a que se refiere el art. 17.4 supone igualmente que sean estas entidades gestoras las que deban concertar el seguro, y no las cooperativas o comunidades. Creemos que es efectivamente sobre estos gestores sobre quienes recae la obligación de asegurar. Respecto de los autopromotores, el art. 105 de la Ley 53/2002 ha modificado la D.A. 2ª LOE, para suprimir la obligación de aseguramiento de los autopromotores (promotores individuales de una única vivienda unifamiliar para uso propio; incluso si la d.o.n se realizó antes de la entrada en vigor de la norma, siempre que su inscripción se solicite después: RDGRN 9.7.2003, RA 6083, que considera que es también autopromotor la SRL que promueve para uso propio); con todo, este autopromotor deberá asegurar la vivienda en la forma prevista en la LOE cuando proceda a su enajenación inter vivos antes de que haya transcurrido el plazo de garantía decenal, y no se inscribirán ni autorizarán 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.

La reforma legal es correcta en lo que se refiere a la supresión de la obligación de asegurar. Pero crea otras disfunciones. ¿Cuánto tiempo deberá haber utilizado el autopromotor la vivienda antes de venderla? ¿Y cómo se le acredita tal extremo al Registrador? Se nos dice que, si procede a enajenar inter vivos, deberá constituir la garantía por el período restante. Mas es muy probable que en tales condiciones no encontrará ninguna compañía aseguradora que esté dispuesta a concertar el seguro. Se nos dice también que el autopromotor quedará libre de este deber si es exonerado por el adquirente. ¿Pero y si ésta enajena a su vez a un tercero, teniendo en cuenta que este nuevo enajenante no reúne la condición de autopromotor? La presión de las compañías de seguros ha vuelto a dejar su impronta, evitando que el legislador hubiera procedido sin más a suprimir toda obligación del autopromotor.

Conforme a la versión original de la LOE, el seguro se aplicaría a las obras de nueva planta y a las obras de rehabilitación del art. 2.2 b) LOE. Esta exigencia era escasamente lógica en cuanto a las obras de rehabilitación, pues en este caso se opera sobre elementos estructurales preexistentes a la actuación, y cuya construcción puede ser antigua, sin que aquélla haya sido sometida a control de los Organismos de Control exigidos por las aseguradoras. Por esta razón eran escasísimas las actuaciones de rehabilitación que conseguían la cobertura de un seguro decenal. Piénsese, además, que otra paradoja de las obras de rehabilitación es que las obras de reparación que tienen lugar como indemnización de un siniestro preexistente, cubierto por el seguro, son a su vez obras que requieren cobertura de seguro decenal: habría que concertar un nuevo seguro por la obra de reparación, contando con que todavía podía continuar vigente el seguro concertado en el momento de la edificación de nueva planta. Tales consideraciones habrán pesado en el legislador, que en el art. 105 de la Ley 53/2002 (aunque mediante un infame texto legal, que parece decir todo lo contrario de lo que pretende) ha suprimido la obligatoriedad del seguro para las obras de rehabilitación, *incluso* si las licencias de edificación se hubieran solicitado con anterioridad a esta Ley 53/2002 (sobre sus efectos retroactivos, RDGRN 25.11.2003, RA 907).

**c) Riesgos cubiertos.** Los vicios o defectos constructivos objeto de aseguramiento son en el art. 19.1 LOE los mismos de los que el art. 17.1 LOE hace responsables a los agentes de la construcción. Para los vicios de acabado el legislador impone un seguro de daños o de caución de duración anual, cuyo tomador será el constructor, siendo el promotor y los sucesivos adquirentes los asegurados. Cuando se trate de seguro de daños o de caución para garantizar la cobertura trianual de los vicios o defectos de habitabilidad (la clásica *ruina funcional*) o de vicios o defectos estructurales (responsabilidad decenal), el tomador será el promotor, por cuenta propia y de los sucesivos adquirentes, aunque puede pactar con el constructor que éste contrate el seguro por cuenta del promotor.

Constructor y promotor podrán sustituir el seguro de acabado por una retención del 5% del importe de ejecución material de la obra. Esta opción es inexplicable desde el punto de vista de los adquirentes finales. Pues la retención en manos del promotor no garantiza a éstos que dichas cantidades serán aplicadas por dicho promotor, que no es responsable de estos defectos, a las obras de terminación durante el año posterior a la recepción. Y además expone al constructor a un doble desembolso, cuando los adquirentes futuros le reclamen la realización de las reparaciones necesarias, y frente a quienes no podrá excepcionar la retención que sufrió y de que disfruta el promotor. Es igualmente inexplicable la divergencia textual que existe entre los arts. 17.1 a) y 19.1 c). En efecto, los defectos estructurales de los que se responde son los que «afecten» a la obra fundamental, mientras que el seguro obligatorio de estos daños cubrirá los defectos «que tengan su origen o afecten» a la obra fundamental. La divergencia, con todo, no tendrá efecto práctico, si se parte de la exigencia de que dichos defectos «comprometan» directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio, pues de esta forma se impide que el seguro decenal cubra los defectos que «tengan su origen» en la obra fundamental, aunque sólo comprometan la funcionalidad o habitabilidad del edificio.

**d) Entrada en vigor de la cobertura.** Al igual que las responsabilidades legales (art. 17.1), la cobertura del seguro entra en vigor con la recepción de la obra sin reservas, para lo cual será preciso que se firme un acta en este sentido [arts. 6.5 y 19.9 i)]. Aunque el art. 6 LOE no lo impone, en las pólizas se exige que el acta esté firmada por la Oficina de Control 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*. Pues 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.

Si existe recepción tácita conforme al art. 6.4 LOE no pueden el promotor o el asegurador hacer valer posteriormente reservas a la obra. Pero la LOE no impide que el asegurador haya hecho depender la cobertura de que se haya firmado un acta de recepción sin reservas, con intervención de la Oficina de Control. Obsérvese que el sistema legal de entrada en vigor de la cobertura conduce a que el adquirente que compra sobre plano no sabe ni puede saber en el momento de la compra, por más que se lo afirme el vendedor, que el edificio estará asegurado contra los daños decenales.

Una vez tomen efecto las coberturas, el contrato no podrá rescindirse ni resolverse por mutuo acuerdo antes del transcurso del plazo de duración de la cobertura (art. 19.4). Sin duda la norma se refiere al tomador, pero nada impide que los adquirentes finales pacten con el asegurador lo que tengan por conveniente sobre la subsistencia del seguro.

**e) El seguro de daños.** Si la opción elegida por el promotor (o constructor, en el seguro de acabado) es un seguro de daños materiales, la condición de asegurado se transmite a los sucesivos adquirentes, aunque no serán de aplicación la responsabilidad solidaria respecto de la prima ni la facultad de rescisión que contemplan los arts. 34 y 35 LCS.

La prima deberá estar pagada por el promotor en el momento de recepción de la obra, y si se hubiera fraccionado, la falta de pago de las fracciones siguientes de prima no dará derecho al asegurado a resolver



el contrato, ni la cobertura del seguro quedará suspendida, ni el asegurador se liberará de su obligación, caso de que tenga lugar el siniestro [art. 19.2 b) LOE]. Quiere decirse con ello que no se aplica el art. 15 LCS, y que el contrato de seguro no puede prever que el adquirente será codeudor solidario de las fracciones subsiguientes. Aunque la LOE se refiere al impago de las fracciones subsiguientes, la solución será igual cuando, por la razón que fuere, el asegurador no haya cobrado la prima única o la primera fracción de la prima única. Esto no quiere decir que la situación del adquirente sea óptima, pues, además de que el asegurador puede oponerle el resto de las excepciones derivadas del contrato [compárese art. 76 LCS y 19.3 c) LOE], el propio asegurado deberá pagar la prima reconstituida o suplementaria si, como es habitual, quiere evitar la situación de infraseguro (cfr. arts. 29 y 30 LCS) o si quiere reconstituir el capital del seguro, cuando el asegurador ha establecido un límite máximo total a su responsabilidad con independencia del número y cuantía de los siniestros.

El asegurado es cada uno de los adquirentes de «parte» del edificio, no la comunidad de propietarios. Esta condición de asegurado se adquiere directamente cuando se consuma la transmisión de la propiedad de la vivienda, sin necesidad (ni posibilidad para el asegurador) de cumplimentar requisitos documentales suplementarios. Cada uno de los adquirentes puede hacer valer su respectiva pretensión. Esto es de enorme interés, pues la póliza debería prever una fracción de suma asegurada para cada unidad registral, y las franquicias exigibles serán calculadas y exigidas respecto de cada una de las unidades registrales (art. 19.8 II LOE).

Desgraciadamente la situación real no es ésta, y las pólizas existentes consideran que la unidad registral de referencia es el edificio, y que las franquicias se calculan sobre el total del capital asegurado, lo que de hecho impide que prosperen reclamaciones individuales, y convierte el seguro decenal en un seguro colectivo a favor de la comunidad de propietarios.

En estos seguros de daños no se pagará recargo a favor del Consorcio de Compensación de Seguros, para la cobertura de los riesgos extraordinarios a los que se refiere el art. 4 de la Ley 21/1990, por el que se aprueba el Estatuto del Consorcio [art. 19.2 c) LOE]. Sin duda porque no se trata de un seguro de daños fortuitos y porque estos riesgos ya están pagados y cubiertos por el resto de los seguros de daños contratados por los particulares o las comunidades (seguro de incendios, multirriesgo hogar o multirriesgo edificios).

El asegurador que paga la indemnización se subrogará contra el agente al cual el defecto le resulte imputable (art. 43 LCS y 18.2 LOE), y contra su compañía de seguros, que haya cubierto la responsabilidad civil de éstos. Sin perjuicio de que a su vez el adquirente haya demandado directamente a dichos agentes y a sus aseguradores de responsabilidad civil. Seguramente el asegurador también podrá subrogarse contra el promotor, tomador del seguro, cuando pierda su condición de asegurado, por haber transferido la totalidad del edificio a terceros.

**f) Seguros de caución.** Para todo tipo de defectos constructivos la LOE admite que el seguro de caución sea una alternativa al seguro de daños. El seguro de caución (art. 68 LCS) deberá ser concertado por el promotor como tomador y en todo caso los asegurados serán los sucesivos adquirentes [art. 19.3 a) LOE]. Respecto del pago de la prima, se aplica la regla ya expuesta del seguro de daños.

Pero realmente el seguro de caución no es una técnica equivalente al seguro de daños materiales. Como se desprende del art. 68 LCS, el seguro de caución asegura los daños que al asegurado le produce el incumplimiento del tomador. Tiene que existir, pues, incumplimiento imputable al promotor tomador, y esta circunstancia debería poder ser excepcionada por el asegurador, cuando el defecto sea imputable a otro agente de la construcción. Además, existiría necesariamente litisconsorcio pasivo necesario, pues no se podría determinar la obligación del asegurador sin que el promotor fuera calificado como incumplidor. Para evitar estas consecuencias y equiparar este seguro al de daños, el art. 19.3 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 éste las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al tomador del seguro.

La inoponibilidad de excepciones a que se refiere el art. 19.3 c) no es de sensible utilidad para el asegurado, pues se refiere exclusivamente a las excepciones que el asegurador tenga frente al tomador, pero no las que tenga frente al propio asegurado, y derivadas del contrato (comparar art. 76 LCS). Estas excepciones derivadas del contrato son inoponibles, sin embargo, merced a la cláusula de pago a primer requerimiento, que impide que el asegurador pueda defenderse frente al asegurado alegando defensas o excepciones previstas en el contrato. Situación, por lo demás, que, llevada a sus límites extremos, también conduciría al absurdo, pues privaría al asegurador de la posibilidad de defenderse demostrando que la suma reclamada excede del capital asegurado, o que el riesgo por el que se reclama no es el riesgo al que se refiere la póliza, o, simplemente, que el reclamante no es el asegurado. Será la jurisprudencia la que delimite el alcance de estas cláusulas.

El seguro de caución no parece ser una opción muy atractiva para los promotores, pues el asegurador dispondría en todo caso de una acción de reembolso contra el tomador, después de haber pagado la indemnización.

**g) Capital asegurado.** El importe mínimo del capital asegurado será el 5% del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales, para las garantías de acabado; el 30% del coste final para las garantías de habitabilidad; el 100% del coste final para las garantías decenales (art. 19.5). 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). 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. También es usual encontrar 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.

El asegurador puede optar entre pagar la indemnización en metálico o reparar el edificio. A diferencia del art. 18.2 LCS, esta opción no está supeditada al consentimiento del asegurado.

La LOE no admite franquicias para las garantías de acabado. Para el resto de los seguros se acepta un límite máximo del 1% del capital asegurado de cada unidad registral. Concepto éste que no está claro si se refiere al edificio en su conjunto o a los diferentes pisos o locales (aunque los aseguradores ya han decidido que la respuesta correcta es la primera).

**h) Exclusiones de cobertura.** Ya nos hemos referido a la exclusión de cobertura frente a daños que tengan su origen en partes de la obra sobre las que existan reservas. Además, el art. 19.9 LOE contiene otras exclusiones, que no parece que constituyan un número máximo imperativo. No se indemnizan los daños corporales ni los perjuicios económicos distintos de los daños materiales (es decir, del coste de reposición del edificio siniestrado), ni los daños a bienes muebles situados en el edificio. Tampoco están cubiertos los daños ocasionados por modificaciones u obras realizadas en el edificio después de la recepción, salvo las de subsanación de los defectos observados en la misma. No se indemnizan los daños causados por la falta de mantenimiento adecuado del edificio, ni tampoco los gastos necesarios de mantenimiento del edificio recepcionado. No se indemnizan los daños que tengan su origen en un incendio o explosión, salvo que uno u otra provengan de defectos de las instalaciones propias del edificio. Por último, no se cubren los daños ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o el propio perjudicado.

Alguna observación hay que hacer sobre determinadas causas de exclusión. Extraña 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.

**i) Sanciones.** La LOE no contiene (ni podía hacerlo, dados sus límites competenciales) ningún régimen sancionador específico sobre el seguro. Corresponde a la legislación autonómica determinar si la carencia de los seguros obligatorios constituye infracción administrativa de vivienda [cfr. arts. 57.3 Ley 24/1991, de Cataluña y 26.1 g) Ley 2/1999, de Madrid]. La única sanción civil contenida en la LOE es la que se establece en el art. 20. Ya nos hemos referido en el Capítulo II a lo dispuesto en el art. 20.1 LOE sobre la inscripción de la d.o.n.

Según el art. 20.2 LOE, cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el art. 18, no se cerrará en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite previamente al Registrador la constitución de las garantías establecidas en la LOE, en relación con todas las edificaciones que hubieran promovido. La norma tiene mucho menos alcance real que el que seguramente estimó el legislador. En primer lugar, respecto del empresario individual, poco sentido tiene la prohibición de cierre, siendo, como es, potestativa, su inscripción en el Registro Mercantil y no derivándose ninguna consecuencia especial de que este empresario figure o no inscrito en el Registro. Mucho más efectivo hubiera sido, por ejemplo, declarar inoponibles a terceros las modificaciones del régimen económico matrimonial de este promotor. Respecto del empresario social, la LOE no impide que se disuelva la sociedad y que se liquide su patrimonio. Lo que no se inscribirá será la cancelación de la sociedad liquidada. Pero tampoco ello tiene ninguna consecuencia apreciable en el régimen de responsabilidad de los socios, administradores o liquidadores (cfr. art. 123.2 LSRL) y la pervivencia registral meramente formal únicamente servirá para perpetuar divergencias entre la realidad y el Registro, creando inseguridad.

No son éstos los únicos problemas de la norma. Obsérvese que al Registrador Mercantil no le puede constar en modo alguno si han transcurrido o no los plazos de prescripción del art. 18 LOE, pues se trata de plazos sujetos a interrupción. Tampoco cabe imaginar de qué forma puede constarle al Registrador Mercantil (ni tan siquiera al de la Propiedad!) cuáles y cuántas son las edificaciones que este empresario hubiera promovido. Si los Registradores deciden aplicar en serio el art. 20.2 LOE, nunca se cancelarán los folios registrales abiertos a las sociedades de promoción inmobiliaria. En relación con el art. 20 LOE, y los fines que esta norma ha tratado tan torpemente de satisfacer, es interesante la SAP Madrid 21.7.2000 (AC 4021). Según la sentencia, los socios de la compañía promotora incurren en abuso de derecho al solicitar la disolución social cuando quince días antes de haber realizado el acto de conciliación para reclamar responsabilidades por el art. 1591 CC. Se hace responder a todos los socios fundadores, que a su vez eran administradores y liquidadores y destinatarios del patrimonio social. El caso ilustra lo errado de miras que andaba el legislador en el art. 20 LOE. Pues lo decisivo, como muestra la sentencia, no es si la sociedad puede o no cancelarse en el Registro Mercantil, sino si y cómo han de responder socios y/o administradores de la sociedad promotora disuelta y descapitalizada. Que se quiera mantener una especie de personalidad jurídica societaria para perpetuar la responsabilidad de la compañía – que será insolvente o habrá sido vaciada- es algo que carece de importancia para quienes se encuentran en la situación de reclamar responsabilidad por ruina. Sobre este mismo asunto, la STS 10.3.2001 (RA 5966), en la que se había reclamado responsabilidad a la entidad promotora disuelta y liquidada, la sentencia sostiene que no puede entenderse extinguida la personalidad social hasta la cancelación registral. El crédito derivado del art. 1591 CC no se extingue por el hecho de que los liquidadores no lo hubieran incluido en la lista del pasivo social previo a la disolución. La sociedad es condenada, estando representada por sus liquidadores, sin que la responsabilidad se extienda a ellos. Pero en la STS 21.6.2000 (RA 5299) el liquidador es condenado solidariamente con la sociedad promotora disuelta, por incumplimiento de las obligaciones impuestas en los arts. 272 y 277 LSA.

## 10. DERECHO TRANSITORIO

La LOE no se aplica a las obras realizadas en virtud de licencias solicitadas antes del 6 de mayo de 2000 (cfr. DT 1ª y DA 4ª LOE). Ello significa que para estas edificaciones no es obligatorio el seguro del art. 19 LOE. Proceda determinar cuál es el régimen de responsabilidad por vicios y defectos constructivos al que están sujetas estas edificaciones.

No es dudoso que a estas edificaciones se les aplica el art. 1591 CC en sus estrictos términos, esto es, que hay responsabilidad por el derrumbe material del edificio que se produzca durante los diez años. La pregunta es si a estas edificaciones se les aplica no ya el art. 1591 CC sino la jurisprudencia del TS sobre la responsabilidad por ruina. Y más exactamente, si se aplican aquellas doctrinas jurisprudenciales que no han sido refrendadas por el Legislador en la LOE. El problema se reduce casi exclusivamente a determinar si la llamada «ruina funcional» (esto es, las imperfecciones que, sin comprometer la estabilidad del edificio, lo hacen inútil para la finalidad que le es propia) está sujeta a un plazo de garantía decenal cuando resulta que los defectos de habitabilidad sólo están cubiertos en la LOE durante tres años [art. 17.1 b)]. La respuesta a esta cuestión ya fue avanzada al inicio de este Capítulo: la doctrina jurisprudencial sobre la «ruina funcional» fue el resultado de una ponderación de intereses que, ante la inactividad del Legislador, acometió el TS. Si ahora el Legislador sostiene que los defectos de habitabilidad no pueden estar cubiertos por una garantía de diez años hay que reconocer que esta ponderación de intereses es más legítima que la que puedan hacer los tribunales, quienes en un Estado de Derecho no están autorizados a sustituir la ponderación hecha por el Legislador por una ponderación propia, sin base legal, pues -recuérdese- nada de esto decía el art. 1591 CC.

Por otra parte, hay que determinar a qué plazo de prescripción están sujetas las acciones de responsabilidad por defectos constructivos, es decir, si se aplica el plazo quincenal del art. 1964 CC, mucho más amplio que el bianual del art. 18.1 LOE. La solución correcta pasa por aplicar el art. 1939 CC, que no agotó su eficacia en la regulación de los problemas derivados de la publicación del CC, sino que constituye una regla general aplicable a todos los problemas de Derecho transitorio. Es decir, conforme al art. 1939 CC, la nueva ley (la LOE, en nuestro caso) afecta a la prescripción comenzada antes de su entrada en vigor y, *a fortiori*, a la prescripción que comience durante su vigencia, aunque se refiera a pretensiones reconocidas por la ley anterior. En resumen: para las edificaciones realizadas en virtud de licencias solicitadas antes del 6 de mayo de 2000, la acción de responsabilidad por vicios y defectos constructivos prescribe a los dos años, y si la prescripción comenzó antes de entonces, la acción prescribe a los dos años contados desde la entrada en vigor de la LOE.

Por lo demás, el régimen transitorio estará compuesto también por todas aquellas doctrinas jurisprudenciales que han sido recogidas en la LOE, en la forma expuesta en los epígrafes precedentes. Fundamentalmente, son las siguientes:

- 1) Legitimación activa de los sucesivos adquirentes durante el plazo de garantía decenal.
- 2) Legitimación pasiva de todos los partícipes en el proceso edificatorio.
- 3) Responsabilidad solidaria entre los copartícipes cuando no sea posible determinar la causa de los vicios o defectos o individualizar la cuota de participación imputable a cada copartícipe.
- 4) Responsabilidad incondicional del promotor frente a los adquirentes.
- 5) En contra de lo que era doctrina jurisprudencial, debe mantenerse la responsabilidad de las cooperativas de viviendas, pues -aparte de lo injustificado de aquella jurisprudencia- el concepto jurisprudencial de promotor no puede superponerse al concepto legal del mismo del art. 9.1 LOE.
- 6) Se aplican también las reglas sobre responsabilidad por hecho ajeno de los núms. 5, 6 y 7 II del art. 17 LOE, que procedían también por aplicación de los arts. 1596 y 1903 CC y, por lo que se refiere a la responsabilidad del director por los defectos del proyecto, eran también doctrina jurisprudencial.

## **11. RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS A LAS PERSONAS O A OTROS BIENES DISTINTOS DEL EDIFICIO**

**a) Responsabilidad civil.** Los daños producidos a las personas o a otros bienes distintos del edificio en construcción se rigen por lo previsto en los arts. 1902 y ss. CC. Aplicando la doctrina jurisprudencial desarrollada sobre la responsabilidad extracontractual (casi coincidente en este punto con la fundada sobre el art. 1591 CC), el TS estima que están pasivamente legitimados todos los partícipes en el proceso constructivo, que responden solidariamente, y sobre quienes recae la carga de la prueba de que el daño no les es imputable (entre las últimas, STS 27.11.1999, Actualidad Civil 12 [2000] 251). Si no participó en la vigilancia o dirección de las obras, el comitente no responde *ex art.* 1903 IV CC por culpa *in eligendo* o *in vigilando* (SSTS 26.1.1988, RA 5119; 26.11.1990, RA 9047; 25.5.1999, RA 4584; 3.7.1999, RA 5897;

18.3.2000, Actualidad Civil 30 [2000]; 28.11.2002, RA 10285; 22.7.2003, RA 5852; para las obras públicas, cfr. art. 97 TRLCAP), sobre todo cuando contrató a profesionales legalmente habilitados (STS 11.6.1998, RA 4678). En tales casos no responde ni siquiera cuando es un comitente profesional, ya que extracontractualmente el promotor no es un garante de la construcción correcta (STS 27.11.1993, RA 9143). Ahora bien, una vez terminadas las obras, el propietario es responsable de los daños que resulten de la ruina ocasionada por falta de las reparaciones necesarias (art. 1907 CC). Aunque el vicio ruinógeno se deba a la conducta de terceros, el comitente responde por el solo hecho de ser propietario del edificio y en la medida en que, con la entrega de la obra, estuviera en condiciones de conocer la existencia de los vicios (cfr. SAP León 20.7.2002, AC 2000, 1626: daños a vehículos por filtraciones de aguas causadas por vicios ruinógenos). Además, los que participaron en el proceso edificatorio responden también de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los defectos constructivos producidos «dentro del tiempo legal» (art. 1909 CC), que ya no es el del art. 1591 CC, sino los establecidos en el art. 17.1 LOE. La acción prescribe al año, contado desde que el perjudicado conoció el daño (cfr. art. 1968.2º CC).

La responsabilidad *ex art.* 1907 CC presupone un deber general de seguridad sobre las cosas que integran la propiedad, pero se trata de una seguridad de las cosas conforme a su destino. Quien realiza un uso atípico del bien ajeno asume los riesgos de esta utilización. Cfr. la STS 9.3.1998 (RA 1269), en un caso en que un menor falleció al provocar la caída del pilar que sujetaba la cadena en que se columpiaba, y cuyo único destino era determinar los linderos de la finca. Pero en un caso similar resolvió en sentido contrario la STS 13.2.2003 (RA 1045).

## **BIBLIOGRAFÍA**

CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO, GONZALEZ CARRASCO: Derecho de la construcción y la vivienda, 2005 (5ª ed.), CAP. 15; Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación (2005, 3ª ed.); CARRASCO PERERA, *Reparación del daño en forma específica*, Aranzadi Civil 1996-II, págs. 51 y sigts.; CARRASCO PERERA, *La jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la responsabilidad contractual (1990-1992)*, Aranzadi Civil, 5 (1993), págs. 9 y sigts.; CARRASCO PERERA, *La jurisprudencia post-loeLOE: ¿ha cambiado algo en el régimen de la responsabilidad por ruina?*, Aranzadi Civil núm. 21, marzo 2002, págs. 15 y sigts.; ESTRUCH ESTRUCH, *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 2003; FEMENÍA LÓPEZ, *La responsabilidad del arquitecto en la LOE*, 2004; GARCÍA CONESA, *Comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación*, RJC 2/2001, pgs. 345 y sigts.; LÓPEZ RICHART, *Responsabilidad personal e individualizada y responsabilidad solidaria en la LOE*, 2004; MARTÍ FERRER, *La Ley de Ordenación de la Edificación el punto de vista del promotor*, RDU 177 (2000), pgs. 67 y sigts.; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *La responsabilidad decenal del artículo 1591: breve repaso a la jurisprudencia de los años noventa*, Aranzadi Civil 6 (1993), págs. 9 y sigts.; MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M.D., *El artículo 1591 ante la Ley de Ordenación de la Edificación*, Actualidad Civil 19 (2000), págs. 27 y sigts.;