

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús estableties per la següent llicència Creative Commons:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=ca>

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=es>

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Privado – Área Derecho Civil

**DEFECTOS ESTRUCTURALES Y RESPONSABILIDAD
CIVIL DEL PROMOTOR**

TESIS DOCTORAL

JUAN DAVID DÍAZ DÍAZ

Director

Dr. LORENZO PRATS ALBENTOSA

Director del Departamento de Derecho Privado del Colegio Universitario de
Estudios Financieros - CUNEF

Tutora

Dra. JUDITH SOLÉ RESINA

Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Barcelona – UAB

Barcelona, 2025

DEFECTOS ESTRUCTURALES Y RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROMOTOR

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús establertes per la següent llicència Creative Commons: <https://creativecommons.org/licenses/?lang=ca>



ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons: <https://creativecommons.org/licenses/?lang=es>



WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license: <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>



Juan David Díaz Díaz

Doctorando

Dr. Lorenzo Prats Albentosa

Director

Dra. Judith Solé Resina

Tutora

*“El camino de lo imposible a lo
possible, se llama voluntad.”*

Seneca

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, Angélica Díaz, a quien le debo todo lo que soy, quien siempre me ha apoyado en mis sueños y por quien he llegado hasta aquí.

Al Dr. Lorenzo Prats Albentosa, mi director de tesis, una de las personas más brillantes que he conocido en mi carrera y a quien admiro como ser humano y profesional.

A la Dra. Judith Solé Resina, por su apoyo y atención en la orientación de mi tesis.

A la Universitat Autònoma de Barcelona, por abrirme sus puertas y darme la oportunidad de crecer profesionalmente.

A mi familia, desde los más pequeños hasta los más mayores, que me inspiran cada día a ser mejor persona.

A Dios, que está presente en mi vida.

Resumen

Por medio del presente proyecto de investigación se ha pretendido estudiar al promotor en todas sus concepciones, pero en especial al de vivienda, convirtiéndose en una figura que, aunque en principio no fue pensada para ser incluida en la redacción de la responsabilidad decenal por los defectos de la construcción del art. 1591 del Código Civil, vino a ser incorporada más adelante dentro del término “contratista” al que se refiere este último instrumento normativo. De manera que, con el desarrollo jurisprudencial como antecedente a la entrada en vigor de la Ley 38 de 1999 de Ordenación de la Edificación, conocida como LOE, se convirtió en el sujeto interviniente más destacado de todos en el sector de la construcción.

De esta manera, su desarrollo se consolidó como el más amplio, no siendo suficiente que se encasille el ejercicio de sus funciones únicamente en el impulso y promoción de la obra, como se puntualizó en el art. 9 de la LOE, comportándose como un sujeto polivalente, quien puede asumir o influir en las funciones de agentes intervenientes como el arquitecto proyectista, director de ejecución de la obra, constructor, entre otros.

Desde la visibilidad del ejercicio de sus funciones y los efectos de las decisiones que debe tomar, se enmarca la responsabilidad decenal sobre aquellos defectos que afecten los elementos estructurales de la obra. Esto le convierte de entrada en el responsable primario por los daños ocasionados a causa de los defectos encontrados, así como por el incumplimiento de las obligaciones contractuales surgidas en la proyección, ejecución y entrega de la obra. Por tal motivo, resulta importante efectuar un estudio que permita delimitar el ámbito de su responsabilidad frente a la ocurrencia de aquellas patologías estructurales que afectan la resistencia y estabilidad mecánica de la edificación bajo diferentes escenarios.

Desde el punto de vista técnico, el promotor juega un papel fundamental en la acreditación y prueba de las diversas patologías que pueden llevar a que un tipo de ruina se transforme en otro conforme a lo demostrado bajo los dictámenes periciales y lo establecido en el Código Técnico de la Edificación.

Finalmente, desde el punto de vista jurídico, la investigación pretende precisar las obligaciones del promotor a fin de evitar la ocurrencia de aquellos defectos estructurales, así

como los medios legales con los que cuenta como sujeto activo, y la defensa como sujeto pasivo frente a los reclamos de los consumidores finales, quienes gozan de una protección preferente ante el desconocimiento técnico y jurídico, sin dejar de lado que, en muchos casos se trata de una inversión en la que se han gastado los ahorros de toda una vida.

Palabras clave: Promotor, obra y construcción, responsabilidad decenal, defectos estructurales, garantía decenal, ruina funcional, ruina potencial, ruina física, incumplimiento contractual.

Resum

Per mitjà del present projecte de recerca, s'ha pretès estudiar al promotor en totes les seves concepcions, però especialment al d'habitatge, convertint-se en una figura que, encara que en principi no va ser pensada per a ser inclosa en la redacció de la responsabilitat decennal pels defectes de la construcció de l'art. 1591 del Codi Civil, va venir a ser incorporada més endavant dins del terme “contractista” al qual es refereix aquest últim instrument normatiu.

De manera que, amb el desenvolupament jurisprudencial com a avantsala a l'entrada en vigor de la Llei 38 de 1999 d'Ordenació d'Edificació, coneguda com a LOE, es va convertir en el subjecte intervenint més destacat de tots en el sector de la construcció. D'aquesta manera, el seu desenvolupament es va consolidar com el més ampli, no essent suficient que s'encaselli l'exercici de les seves funcions únicament en l'impuls i promoció de l'obra com es va puntualitzar en l'art. 9 de la LOE, comportant-se com un subjecte polivalent, qui pot assumir o influir en les funcions d'agents intervenents com l'arquitecte projectista, director d'execució de l'obra, constructor, entre altres.

Des de la visibilitat de l'exercici de les seves funcions i els efectes de les decisions que ha de prendre, s'emmarca la responsabilitat decennal sobre aquells defectes que afectin els elements estructurals de l'obra, això li converteixen d'entrada en el responsable primari pels danys ocasionats a causa dels defectes trobats; així com per l'incompliment a les obligacions contractuals sorgides en la projecció, execució i lliurament de l'obra.

Per tal motiu, resulta important efectuar un estudi que permeti delimitar l'àmbit de la seva responsabilitat enfront de l'ocurrència d'aquelles patologies estructurals que afecten la resistència i estabilitat mecànica de l'edificació sota diferents escenaris.

Des del punt de vista tècnic, el promotor juga un paper fonamental en l'acreditació i prova sobre les diverses patologies que poden portar al fet que un tipus de ruïna es transformi en un altre conforme al demostrat sota els dictàmens pericials i el que s'estableix en el Codi Tècnic de l'Edificació.

Finalment, des del punt de vista jurídic, la recerca pretén precisar les obligacions del promotor a fi d'evitar l'ocurrència d'aquells defectes estructurals; així com els mitjans legals

amb els quals compta com a subjecte actiu, i la defensa com a subjecte passiu enfront dels reclams dels consumidors finals, els qui gaudeixen d'una protecció preferent davant el desconeixement tècnic i jurídic, sense deixar de costat que, en molts casos es tracta d'una inversió en la qual s'han gastat els estalvis de tota una vida.

Paraules Clau: Promotor, Obra i Construcció, Responsabilitat Decennal, Defectes estructurals, Garantia decennal, Ruïna Funcional, Ruïna Potencial, Ruïna Física, Incompliment contractual.

Abstract

By means of the present research project, the aim has been to study the promoter in all its conceptions, but especially the housing promoter, becoming a figure that, although in principle was not intended to be included in the wording of the ten-year liability for construction defects of art. 1591 of the Civil Code, came to be incorporated later within the term “contractor” referred to in the latter regulatory instrument.

Thus, with the development of case law as a prelude to the entry into force of Law 38 of 1999 on Building Regulations, known as LOE, it became the most important intervening subject of all in the construction sector.

In this way, its development was consolidated as the broadest, and it is not enough to confine the exercise of its functions solely to the promotion and development of the work as stated in art. 9 of the LOE, behaving as a polyvalent subject, who can assume or influence the functions of intervening agents such as the architect, project designer, director of execution of the work, builder, among others.

From the visibility of the exercise of its functions and the effects of the decisions it must take, the ten-year liability is framed on those defects that affect the structural elements of the work, this makes it the primary responsible for the damages caused by the defects found; as well as for the breach of the contractual obligations arising in the design, execution and delivery of the work. For this reason, it is important to carry out a study to delimit the scope of its responsibility for the occurrence of structural pathologies that affect the strength and mechanical stability of the building under different scenarios.

From the technical point of view, the Developer plays a fundamental role in the accreditation and proof of the various pathologies that can lead to one type of ruin becoming another, in accordance with the expert opinions and the provisions of the Technical Building Code.

Finally, from the legal point of view, the research aims to specify the obligations of the Developer in order to avoid the occurrence of those structural defects; as well as the legal means available to him as an active subject, and the defense as a passive subject against the claims of the final consumers, who enjoy preferential protection in the face of technical and legal

ignorance, without forgetting that, in many cases, it is an investment in which the savings of a lifetime have been spent.

Keywords: Developer, Building and Construction, Ten-year Liability, Structural Defects, Ten-year Warranty, Functional Ruin, Potential Ruin, Physical Ruin, Breach of Contract.

CONTENIDO

ABREVIATURAS	19	
INTRODUCCIÓN	22	
CAPÍTULO I	32	
NACIMIENTO DE LOS DEFECTOS ESTRUCTURALES COMO HECHO GENERADOR DE RUINA Y LA CONSECUENTE RESPONSABILIDAD DEL PROMOTOR		32
1. DE LA CONFIGURACIÓN DE LA RUINA A LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD SOBRE LA ACTUACIÓN DEL PROMOTOR	34	
1.1. INCLUSIÓN DEL PROMOTOR EN LA DEFINICIÓN DE “CONTRATISTA” COMO RESPONSABLE DE LA APARICIÓN DE LOS DEFECTOS ESTRUCTURALES BAJO EL DESARROLLO DEL ART. 1591 DEL CC.....	45	
1.2. CRITERIOS QUE DEFINEN LA RESPONSABILIDAD DEL PROMOTOR EN LO SUPUESTOS DE RUINA	51	
1.2.1. <i>Determinación de la responsabilidad del promotor por la actuación de otros agentes intervinientes en la construcción por vía de la “culpa in eligendo” y “culpa in vigilando”</i>	58	
1.2.2. <i>Efectos de la declaración del promotor en rebeldía dentro de la fijación de la responsabilidad por los defectos de la construcción.....</i>	64	
1.2.3. <i>La ruina funcional y su tratamiento como defecto estructural de cara a la intervención del promotor</i>	67	
1.2.4. <i>La ruina potencial como proyección de los futuros defectos estructurales y su diferencia con la ruina funcional</i>	71	
1.2.5. <i>Responsabilidad del promotor por causa de los defectos de dirección comprendidos a su vez en el concepto de ruina física</i>	73	
1.2.6. <i>Significado y alcance del concepto de ruina económica y su relación con los daños estructurales frente a la responsabilidad del promotor</i>	78	
1.2.7. <i>Significado y alcance de los conceptos de ruina técnica y ruina urbanística y su relación con los daños estructurales frente a la responsabilidad del promotor</i>	83	
1.3. EL PROMOTOR COMO PRIMER AFECTADO POR EL ORIGEN DE LOS DEFECTOS ESTRUCTURALES EN SU CALIDAD DE CONTRATANTE DURANTE EL DESARROLLO DE LA OBRA	87	
CAPÍTULO II	94	

**LA CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA DECENAL COMO OBLIGACIÓN LEGAL DEL PROMOTOR Y MECANISMO
DE PREVENCIÓN ANTE LA OCURRENCIA DE LOS DEFECTOS ESTRUCTURALES Y SU EXIGENCIA EN MATERIA
NOTARIAL Y REGISTRAL..... 94**

2. COBERTURA DE LA GARANTÍA DECENAL DESDE EL HECHO GENERADOR DE LOS DEFECTOS ESTRUCTURALES ASOCIADOS A UN TIPO DE RUINA HASTA LOS REQUISITOS QUE DEBEN DEMOSTRARSE PARA SU ACTIVACIÓN	96
2.1. ASPECTOS TÉCNICOS Y PROBATORIOS QUE DEBEN DEMOSTRARSE PARA ACTIVAR LA GARANTÍA DECENAL EN LOS EVENTOS DE RUINA FÍSICA, POTENCIAL Y FUNCIONAL	100
2.1.1. <i>Lineamientos para la entrada de la garantía decenal sobre los supuestos de ruina física.....</i>	107
2.1.2. <i>Lineamientos para la extensión de la garantía decenal en el panorama de la ruina funcional</i>	113
2.1.3. <i>Lineamientos para la extensión de la garantía decenal en el panorama de la ruina potencial</i>	117
2.1.4. <i>La acción de subrogación como medio de reclamo de la entidad aseguradora contra el promotor responsable por los defectos estructurales ocasionados a través de los supuestos de ruina</i>	119
2.1.5. <i>Repercusiones de la comunicación tardía del siniestro en el requerimiento de reparación contra las entidades aseguradoras.....</i>	123
2.1.6. <i>Protección especial frente a los defectos estructurales en la imposibilidad de rescindir o resolver el contrato de seguro a través del cual se suscribe la garantía decenal</i>	124
2.2. EVENTOS EN LOS QUE LOS DEFECTOS ESTRUCTURALES NO TIENEN COBERTURA DE LA GARANTÍA DECENAL POR EL TIPO DE OBRA Y LA CONDICIÓN DEL PROMOTOR	127
2.2.1. <i>Cuando el procedimiento consiste en una obra de rehabilitación según lo aprobado en la licencia de edificación.....</i>	128
2.2.2. <i>Bajo los casos de autopromotor de vivienda</i>	132
2.2.3. <i>Cuando el procedimiento consiste en una obra de ampliación y reforma</i>	138
2.2.4. <i>Cuando se trata de otro tipo de edificaciones fuera del concepto de uso habitacional frecuente conforme a las disposiciones notariales y registrales en la materia</i>	141
2.3. ARTICULACIÓN DEL SEGURO DE DAÑOS, SEGURO DE CAUCIÓN Y GARANTÍA FINANCIERA COMO MODALIDADES DE GARANTÍA DECENAL CON LA RESPONSABILIDAD DEL PROMOTOR POR LOS DEFECTOS ESTRUCTURALES	144
2.3.1. <i>Alcance del seguro de daños, seguro de caución y garantía financiera dentro los escenarios más frecuentes en su contratación</i>	145
2.3.2. <i>La función del promotor en la justificación de la garantía decenal de cara a los posibles reparos de los notarios, registradores de la propiedad y entidades aseguradoras.....</i>	150

2.3.3. <i>La dimensión del daño como fuente de concertación del monto de cobertura de la garantía decenal en el marco de los límites legales y las facultades discrecionales entre el promotor y las entidades aseguradoras</i>	164
CAPÍTULO III	174
ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DECENAL DEL PROMOTOR CUANDO EN VIRTUD DE SU ROL DE DIRECCIÓN ASUME LAS FUNCIONES PROPIAS DE OTROS AGENTES INTERVINIENTES	174
3. RESPONSABILIDAD DECENAL DEL PROMOTOR POR CONDUCTO DE LA INFLUENCIA Y SUBROGACIÓN	175
3.1. IMPLICACIONES DE LA RESPONSABILIDAD DECENAL DEL PROMOTOR INMOBILIARIO EN EL TRÁFICO COMERCIAL Y CUANDO SE EXCEDE EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES	180
3.2. RELACION DEL PROMOTOR CON LA FIGURA DEL “PROJECT MANAGER” COMO SUPRAPROMOTOR Y LA INDIVIDUALIZACIÓN DE RESPONSABILIDADES	189
3.3. RESPONSABILIDAD DECENAL DEL PROMOTOR CUANDO EJERCE O CONTROLA LAS FUNCIONES DEL CONSTRUCTOR COMO EL SUPUESTO MÁS TÍPICO DE INFLUENCIA	194
3.3.1. <i>Frente a las observaciones en la fase de replanteo de la obra</i>	199
3.4. ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD DECENAL DEL PROMOTOR AL SUBROGARSE LAS FUNCIONES DE OTROS AGENTES INTERVINIENTES	207
3.4.1. <i>Eventos en los que el promotor responde por los defectos cuya causa tiene origen en el diseño y ejecución del proyecto al asumir o direccionar las funciones de la dirección facultativa</i>	208
3.4.2. <i>Consecuencias de la injerencia del promotor en los dictámenes emitidos por los organismos de control de calidad cuando evidencian la existencia de defectos estructurales.....</i>	213
3.4.3 <i>Articulación de las funciones del promotor con las de los laboratorios de control de calidad y los hechos generadores de responsabilidad decenal por apropiarse o incidir en los conceptos emitidos sobre los materiales de la obra</i>	218
3.4.4. <i>Configuración de la responsabilidad decenal del promotor frente a los defectos con origen en la calidad de los materiales entregados por el suministrador de productos como agente auxiliar</i>	221
CAPÍTULO IV	228
MEDIOS ALTERNATIVOS Y COMPATIBLES DE RECLAMACIÓN CONTRA EL PROMOTOR ANTE LOS DAÑOS OCASIONADOS POR LOS DEFECTOS ESTRUCTURALES.....	228
4. ACCIONES COMPATIBLES Y COMPLEMENTARIAS CON LA DE RESPONSABILIDAD DECENAL DEL PROMOTOR POR LOS DEFECTOS ESTRUCTURALES	230

4.1. ENTRADA DE LAS ACCIONES ORIGINADAS POR EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CAUSADO POR LA EXISTENCIA DE LOS DEFECTOS ESTRUCTURALES Y LA INTERPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DECENAL.....	231
4.1.1. <i>Incumplimiento a las “condiciones contractuales” como vía alterna de reclamación judicial por el hallazgo de los defectos estructurales y la búsqueda de otros conceptos indemnizatorios no comprendidos en la LOE</i>	237
4.1.2. <i>Interposición conjunta de la acción de repetición del art. 18.2 de la LOE y las acciones genéricas de reclamación por incumplimiento contractual al contrato de obra</i>	248
4.1.3. <i>Incorporación de la cláusula penal por vía del art. 1152 del CC y la relación con la facultad moderadora de los jueces en la materia respecto de la responsabilidad decenal del promotor</i>	251
4.1.4. <i>Afinidad de la acción por la cual se persigue el lucro cesante bajo el art. 1106 del CC como efecto colateral de los defectos estructurales dentro del mismo escenario de la acción de responsabilidad decenal de la LOE</i>	255
4.1.5. <i>Entrada del daño moral como consecuencia del incumplimiento contractual causado por la ocurrencia de los defectos estructurales y su valoración paralela con la acción de responsabilidad decenal de la LOE en el mismo escenario judicial</i>	261
4.2. EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y DE RESPONSABILIDAD DECENAL EN CASOS DE INFRACCIONES URBANÍSTICAS	268
4.2.1. <i>Factores bajo los cuales se definen las infracciones urbanísticas como presupuesto de incumplimiento contractual frente a la existencia de los defectos estructurales</i>	273
CONCLUSIONES	281
REFERENCIAS	299
INDICES COMPLEMENTARIOS	312
I. LEGISLACIÓN.....	312
II. DIRECTIVAS Y REGLAMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA.	315
III. JURISPRUDENCIA.....	316
1. TRIBUNAL SUPREMO.	316
2. AUDIENCIAS PROVINCIALES.....	321
IV. LINEAS DECISIONALES DE LA DGRN – DGSJFP.....	327
V. DOCUMENTOS BÁSICOS DEL CÓDIGO TÉCNICO DE LA EDIFICACIÓN.....	329

ABREVIATURAS

Art., arts.	Artículo, artículos
AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOCYL	Boletín Oficial de Castilla y León
BOGC	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
CC	Código Civil
CCC	Código Civil Catalán
CEE	Comunidad Económica Europea
CCF	Código Civil Francés
CCS	Consorcio de Compensación de Seguros
CE	Constitución Española
CEMAT	Conferencia Europea de Ministros Responsables de la Ordenación del Territorio
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coord.	Coordinador
CP	Código Penal
CTE	Código Técnico de la Edificación
DA	Disposición Adicional
DB. SE	Documento Básico de Seguridad Estructural

DB. SE. A	Documento Básico de Seguridad Estructural Acero
DB. SE. C	Documento Básico de Seguridad Estructural Cimientos
DB. SE. F	Documento Básico de Seguridad Estructural Fábrica
DGRN	Dirección General de Registro y Notariado
DGT	Dirección General de Tributos
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
Dir.	Director
DOCM	Diario Oficial de Castilla y la Mancha
DOG	Diario Oficial de Galicia
DOGC	Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya
DOGVA	Diario Oficial de la Generalitat de Valencia
DOUUE	Diario Oficial Unión Europea
Ed.	Edición
INAP	Instituto Nacional de la Administración Pública
LCS	Ley de Contrato de Seguro
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
LO	Ley Orgánica
LOE	Ley de Ordenación de la Edificación
LPH	Ley de Propiedad Horizontal
LOSSEAR	Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras
LUCL	Ley de Urbanismo de Castilla y León
OCC	Organismo de Control de Calidad

OCT	Organismo de Control de Técnico
RDUA	Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía
RDGRN	Resolución de la Dirección General de Registro y Notariado
RJSP	Régimen Jurídico del Sector Público
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJCA	Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TRLOTAU	Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, para la Comunidad de Castilla y la Mancha
TRLOTUP	Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, para la Comunidad Valenciana
TRLSRU	Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana
TRLUC	Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

Introducción

A lo largo del último siglo, el promotor se ha convertido en el protagonista de cualquier proceso constructivo, debido a la legislación y jurisprudencia sobre la responsabilidad que recae sobre sus hombros en las fases de proyección, ejecución y entrega de la obra, pero con especial referencia a la evolución de la responsabilidad por los defectos de la construcción que puede recaer sobre él.

El objeto de esta investigación es, por tanto, el estudio de los defectos estructurales y la responsabilidad del promotor frente a la afectación que estos pueden desencadenar sobre la estructura de la edificación, es decir, el daño causado sobre la *resistencia y estabilidad mecánica de la edificación*, bajo un plazo máximo de diez años desde la entrega material y efectiva de la obra, sobre la base de la responsabilidad decenal prevista en el art. 1591 del Código Civil (CC) y su posterior delimitación y consolidación por la Ley 38 del 5 de noviembre de 1999, Ley de Ordenación de la Edificación, conocida como LOE.

El urbanismo desarrollado por el sector de la construcción, y que se compone por diversos actores bajo el liderazgo del promotor, es un pilar fundamental para el desarrollo social, cultural, económico y medioambiental de cada Estado miembro de la Unión Europea. En concreto, para España, este tiene una repercusión significativa en el nivel de vida de sus habitantes. Las características urbanísticas de cada ciudad europea, que van más allá de un concepto puramente estético, influyen directamente en el bienestar de las personas.

Si observamos la línea jurídica que se ha desarrollado en torno a la aplicación de la responsabilidad del art. 1591 del CC y del art. 17 de la LOE, podemos comprobar que la mayor parte de las controversias han surgido en torno al debate sobre la existencia de patologías constructivas en proyectos de viviendas y edificios de uso concurrente, que tienen una incidencia transversal, ya que los defectos de la construcción surgen en estos lugares donde se ha realizado una inversión económicamente importante y en los que, en muchos casos, se ha quemado el ahorro de los usuarios finales.

En este contexto, debe señalarse en primer lugar que el citado art. 1591 del CC constituye la base jurídica de la responsabilidad del promotor por defectos de la construcción al equipararlo al término “contratista”, que incluye también a otros agentes intervenientes como

el constructor y el arquitecto que, mediante sus acciones directas e indirectas, pueden tener una influencia significativa en la formación de un defecto estructural en la construcción que se convierta en la ruina de la edificación.

A partir de ese momento, se consagraron y consolidaron las modalidades de ruina física, funcional y potencial, y posteriormente se incluyeron otros términos como ruina económica, técnica y urbanística. En este marco la labor jurisprudencial ha sido fundamental para definir hasta qué punto, excluyendo la ruina física, las demás tipologías ruinógenas podrían llegar a comprometer la seguridad estructural.

En cualquier caso, la línea de tiempo en la que se aplica el art. 1591 del CC a efectos de este tipo de responsabilidad se circunscribe a las obras de construcción finalizadas antes del 6 de mayo de 2000, fecha de entrada en vigor de la LOE. En mi opinión, esta última norma no derogó el art. 1591 del CC. Por un lado, tiene esa aplicación temporal, sin olvidar que varios de los precedentes jurisprudenciales que se desarrollaron en relación con su aplicación siguen siendo invocados para definir la responsabilidad bajo la LOE. Por otro lado, la inconcreción en la indemnización de los daños contemplados en este artículo ha dado lugar a debates en sede judicial sobre la reclamación de indemnizaciones distintas de los daños materiales.

Por ello, la presente investigación se ha dividido en cuatro capítulos en los que se analizará la evolución de una figura como la del promotor, que en la gran mayoría de los casos se ha convertido en el director principal de la obra y, por tanto, en el máximo responsable ante la generación de ciertos defectos en la construcción, que a su vez pueden convertirse en una especie de ruina. Destacan especialmente aquellos que, por su repercusión en la estructura, requieren una reparación lo antes posible o, en el peor de los casos, una indemnización por la incapacidad de la estructura, que generalmente está destinada a servir de morada y residencia a los consumidores finales.

En el primer capítulo de este estudio se aborda, en primer lugar, la consolidación del promotor en el contexto del art. 1591 del CC, la influencia de la responsabilidad en la obra teniendo como influencia el legado del CC Francés (CCF) y el posterior desarrollo jurisprudencial delimitando la responsabilidad que puede tener como consecuencia del ejercicio de sus funciones, cuyo resultado sirvió de inspiración para la definición legal de su figura en el art. 9º de la LOE.

En este sentido, se analiza la regulación del art. 1591 del CC y, paralelamente, la LOE en relación con los hechos por los que se condena al promotor ante la declaración de ruina física. En esta se enumeran todos los defectos que afectan a la resistencia y estabilidad mecánica del edificio y que generalmente se encuentran en la cimentación, juntas de dilatación, vigas, etc., es decir, en elementos fundamentales de la solidez de la estructura.

A continuación, se abordan las nociones de ruina funcional y ruina potencial desarrolladas por el progreso de los defectos estructurales. La primera identifica todas las patologías que impiden el uso habitual de residencia de la obra. Cabe señalar que la segunda es la proyección del riesgo inminente de ruina física. Por todo ello, en este capítulo se analiza la necesidad de establecer alguna medida de reparación temprana, evaluando las situaciones de las que es responsable el promotor cuando el grado de afección, en referencia a los dos tipos ruinógenos, afecta a los elementos estructurales mencionados; ya que algunas situaciones permiten incluir la calificación de un daño que, en apariencia no es grave, bajo los defectos de habitabilidad de la vivienda, cuando no debería ser así en determinados casos.

La investigación pretende clarificar la aplicación del art. 1591 del CC para posibilitar la prueba en el escenario ruinógeno, en la medida en que los defectos pudiesen comprenderse en alguno de los tipos de ruina señalados a efectos de examinar una única responsabilidad decenal. Por su parte, conforme la LOE, se establece una clasificación tripartita de los defectos: en primer lugar los defectos estructurales, que son objeto de responsabilidad por daños materiales durante diez años, en segundo lugar los defectos de habitabilidad, que son objeto de responsabilidad por daños materiales durante tres años. Por último, se analizan los defectos de terminación y acabado, para los que se establece una responsabilidad preferente de un año, que recae sobre el constructor, sin perjuicio de aplicar la responsabilidad solidaria impropia del promotor en todos los casos.

Además, en el primer capítulo, se dedica un apartado a la responsabilidad *in vigilando* e *in eligiendo* del promotor, ante la negligencia de los agentes intervenientes que, bajo su dirección, resulten culpables de los daños causados en el proceso de la construcción. Dada la dificultad de determinar los porcentajes de responsabilidad, el promotor responderá de los daños causados sin que ello le impida el posterior ejercicio de acciones por incumplimiento contractual contra quienes contrató para la construcción de la obra.

También se analiza el vínculo que determina la relación entre el promotor y la declaratoria de una obra en estado de ruina económica y técnica, el alcance de los defectos estructurales por la magnitud de su declaración vinculada a las circunstancias de ruina física, y la ruina urbanística derivada de la construcción fuera del ordenamiento territorial. Así, también, el estudio analiza las peculiares situaciones con efectos condenatorios, una vez que el promotor decide no declarar como demandado en el procedimiento judicial interpuesto ante el ejercicio por parte del consumidor de la acción decenal de responsabilidad, asumiendo automáticamente las declaraciones resueltas en su contra a título de confesión presunta.

Para cerrar este primer capítulo, se valora la situación del promotor como el primer afectado, como propietario, por la aparición de defectos, cuando generalmente concierta el diseño y ejecución de la obra con agentes que pueden asumir la posición de contratistas, como el arquitecto o el constructor.

En su segundo capítulo esta investigación analiza la disposición adicional segunda de la LOE, que establece la obligación del promotor de suscribir una garantía decenal sobre los edificios de viviendas en caso de patologías que puedan dañar la obra, es decir, afectar a la resistencia y estabilidad de la estructura.

Al revisar los diversos supuestos encontrados en la jurisprudencia y en algunas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (y, al mismo tiempo, recogiendo los preceptos doctrinales relativos a los defectos estructurales), se han tratado los supuestos que tienen una evidencia directa en relación con los diferentes tipos de ruina causados en la obra. Por ello, un evento de ruina física en el que no exista gran controversia sobre la existencia de defectos estructurales quedará ciertamente incluido en la cobertura de la garantía decenal, a diferencia de los eventos de ruina funcional y potencial en los que sí deben demostrarse daños en la estructura.

Así, en la misma dinámica del primer capítulo, al tratar de los defectos estructurales que se convierten en ruina y del nexo causal con el promotor, se analizan las pautas y pruebas necesarias para que se active la garantía decenal en cada caso de ruina.

En esta línea, una de las medidas que ofrece protección al consumidor final es la exigencia de que el promotor suscriba la garantía decenal, que será una medida de salvaguarda de los derechos del consumidor final. Por este motivo, se requerirá a la entidad aseguradora para que

indemnice el daño de los defectos ocasionados. Esta deberá efectuar el pago del valor de lo que se cuantifique y determine, con la finalidad de evitar un mayor desgaste y perjuicio al sujeto vulnerable, es decir, el consumidor. En este capítulo, se evalúa la subrogación del asegurador en las acciones que correspondan al asegurado/beneficiario, en los términos del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS) y del art. 18.2 de la LOE, en una transferencia de derechos al haber asumido la indemnización del promotor como responsable en “todo caso”, sin perjuicio de posteriores acciones contra los demás agentes.

Del mismo modo, la garantía obligatoria se aplica a las edificaciones cuyo destino principal sea la vivienda, tal y como se ha indicado anteriormente. Partiendo de esta premisa, conviene precisar que existen determinados procesos constructivos para los que puede eximirse de este requisito, bien por condiciones técnicas, bien por condiciones de uso, tal y como se especifica en la LOE.

Por consiguiente, en línea con la LOE, no será obligatoria la suscripción de esta garantía para las obras de rehabilitación, ni para las de ampliación y reforma, siempre que no se produzca variación en la “composición exterior o volumetría de la edificación”. Por tanto, el promotor y los sucesivos adquirentes de la vivienda no se eximen de mantener en vigencia la póliza en relación con la garantía decenal, aunque se produzcan compraventas dentro de los diez años siguientes a la recepción de la obra por parte del promotor.

En este estudio también se revisa la naturaleza de obras como hoteles, residencias de estudiantes y residencias de ancianos, en las que existiendo una vocación de residencia transitoria que no alcanza el matiz de vivienda, la norma no establece la garantía decenal para este tipo de construcciones, siempre que no se produzca una modificación o transformación del concepto del edificio en vivienda. Sin embargo, se mantiene la obligatoriedad para las edificaciones en régimen de aprovechamiento de turnos, destacando que ello no las exime de la responsabilidad decenal ni de la condena por incumplimiento contractual.

Se hizo hincapié en que en el caso de un autopromotor, es decir, un promotor que construye la vivienda para su propia residencia no requiere la obligación de contratar la garantía decenal mientras se mantenga este estatus, que, si cambia debido a una transferencia del dominio durante el periodo de diez años, deberá justificarse por el tiempo restante.

Del mismo modo, el capítulo introduce aspectos relativos a las modalidades de suscripción de la garantía decenal, precisando la conveniencia o no de cada una de ellas y la inaplicabilidad de diversas reglas contenidas en la LCS, tales como el impago de la prima, la rescisión del contrato de seguro por comunicación tardía del siniestro, entre otras. Este alcance no se permitió para la figura del consumidor final, ya que existe una mayor protección reforzada de este sujeto en la *Ley general de defensa de consumidores y usuarios*.

En este tema, por un lado, se describe la defensa que el promotor puede y debe ejercer frente a las objeciones a la entrada en vigor de la garantía decenal suscrita con el asegurador, ya que estas pueden plantear objeciones a la concesión de la garantía decenal al promotor. Por otro lado, se analizan las observaciones que pueden señalar el notario y el registrador en relación con la inscripción y registro de la obra nueva, ya que esta declaración debe incluir la garantía decenal. Por tanto, las autoridades competentes deben advertir que la garantía decenal se encuentra en el acto de inscripción, incluso en aquellas edificaciones en las que haya prescrito la infracción urbanística, es decir, en un plazo inferior al periodo de diez (10) años, si se procede a la venta de la unidad de vivienda.

Al final de este apartado, no se podía dejar de analizar la cuantía mínima asegurable en la garantía decenal, que en ningún caso puede ser inferior al 100 % del coste de ejecución de la obra, para que en el peor de los casos, se pueda asumir el coste de un recalce, demolición e incluso nueva construcción, presentando también como alternativa la posibilidad de incrementar una prima de valoración superior en concepto de “estima”, como facultad dispositiva entre el promotor tomador y el asegurado para evitar una situación de infraseguro.

En cuanto al procedimiento de reclamación de la cuantía mínima ante el asegurador, desde el punto de vista del promotor, se analiza cualquier desacuerdo sobre la cuantía que debe disponerse para la reparación, siempre teniendo en cuenta el art. 38 de la LCS. Este artículo establece un procedimiento de resolución de controversias, siendo la decisión que adopten los peritos vinculante para las partes, en una función similar al arbitraje, dejando claro que si el objeto de la controversia versa sobre otras circunstancias, como la existencia o no de daños estructurales, es decir, la patología y si esta debe o no ser cubierta por la póliza de seguro, será necesario acudir directamente a las instancias judiciales.

El tercer capítulo de la investigación está dedicado a uno de los aspectos más importantes, que es la valoración de supuestos en los que el promotor ejerce influencia o subroga las funciones de otros agentes intervenientes y, en esta dinámica, surgen ciertos defectos y se plantea la cadena de responsabilidades.

En este sentido, procede indagar y analizar la postura del promotor, que es uno de los escenarios más frecuentes en la *praxis*, bajo el postulado del promotor inmobiliario que se dedica al tráfico comercial de las mismas con el consiguiente ánimo de lucro, realizando un estudio sobre la responsabilidad decenal por los defectos que se le puedan imputar por el desempeño de su rol empresarial.

Del mismo modo, es necesario analizar la responsabilidad del promotor en relación con la convergencia del *project manager* en la ejecución de la obra, que puede ostentar la posición de promotor superior en proyectos de gran envergadura que requieren la disposición y contratación de varios promotores en distintas fases y tramos de la obra.

Se examina la convergencia de las funciones del promotor con las del constructor, que es la dualidad más común en varios casos en los que el promotor desempeña sus funciones simultáneamente con las del constructor. Por ello, se analiza la importancia de que el promotor asuma las funciones del segundo agente más importante en el proyecto, el constructor, lo que supone una mayor responsabilidad del promotor no solo sobre sus propios asuntos, sino también sobre la operación del encargo en la construcción de la obra.

Es importante analizar las repercusiones de la implicación del promotor en la labor de otros agentes con funciones específicas. Por ello, se ha revisado una variedad de casos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y los argumentos de las sentencias de las Audiencias Provinciales, en los que se aprecia cómo, en no pocas ocasiones, el promotor influye en el diseño y ejecución de los proyectos. Dado que estas son funciones principales del arquitecto proyectista y del aparejador, la intervención del promotor puede provocar que la causa del daño sea el inadecuado planteamiento y materialización de dichas funciones, una vez que el promotor ha influido en sus decisiones.

Entre el número de agentes intervenientes que identifica la LOE, se encuentran también los órganos de control de calidad y los laboratorios de control de calidad, que desempeñan un papel fundamental en el control técnico del proyecto, la ejecución de la obra y la revisión de la calidad

de los materiales empleados en la misma. Estos órganos deben emitir un dictamen imparcial y objetivo sobre el estado de la obra a través de la declaración responsable ante el órgano que establezca cada comunidad autónoma. Este capítulo evalúa la responsabilidad decenal del promotor cuando persuade del contenido del informe emitido, afectando a la neutralidad que debe revestir el informe, pudiendo ser este aspecto un elemento probatorio adicional que determine su responsabilidad por defectos en la obra.

Otro de los propósitos de este capítulo es analizar la capacidad de influencia del promotor sobre las funciones del agente suministrador de productos, que, aunque en apariencia pueda ser auxiliar en comparación con los demás, ha venido adoptando una relevancia significativa. Este agente es el encargado de proveer los materiales que van a ser dispuestos en cada uno de los tramos de la obra, teniendo por obligación proporcionar las instrucciones para su instalación y uso, con el respaldo de una garantía de calidad. Más aún, cuando actualmente, con los avances técnicos que existen en las obras, se ha observado un crecimiento en la incorporación de elementos prefabricados cuya importancia en el proceso constructivo podría desencadenar el origen de defectos estructurales. Esto acontece con mayor probabilidad cuando el promotor, bajo prácticas desleales, decide persuadir las funciones de este agente o emplear materiales que, por sus características técnicas, no son idóneos para las condiciones del terreno, o simplemente son de una categoría inaceptable, como en el caso de un hormigón poroso.

Finalmente, el cuarto y último capítulo se dedica a visualizar y examinar la convergencia y compatibilidad entre la acción de responsabilidad decenal del promotor y las acciones genéricas del incumplimiento contractual establecidas en el CC. Estas últimas son herramientas alternativas para efectivizar la reclamación en sede judicial frente a una posible prescripción de la acción de responsabilidad decenal de dos años indicada en la LOE. Según nos indica el art. 1964 del CC, estas acciones complementarias tienen un período de interposición de cinco años desde el objeto de la acción. Por lo tanto, la investigación analiza las posibilidades de reclamación del consumidor final de la vivienda.

Sobre la base del incumplimiento contractual, existe otra línea que permite lograr el resarcimiento por los defectos estructurales y el resto de los perjuicios que no están comprendidos en la responsabilidad decenal, como consecuencia del incumplimiento de las

condiciones pactadas en el contrato de obra entre el promotor y los agentes intervenientes, así como en el contrato de compraventa en la relación entre el promotor y el consumidor final.

Especificamente, se analiza la compatibilidad entre la reclamación bajo la acción de responsabilidad decenal de la LOE y las acciones señaladas en el arts. 1100 y ss. del CC, pero en especial la de incumplimiento del contrato de compraventa conforme al art. 1124 del CC. Pretendiendo una indemnización por el daño emergente, se busca un reconocimiento del lucro cesante, pérdida de oportunidad y daño moral, como consecuencia de los defectos estructurales que puedan llevar a una probable pérdida de rentas, inmovilización de capital en las proyecciones de futuros negocios, y aquellas afecciones psicológicas de índole moral, cuya consideración se encuentra fuera de la LOE.

Este capítulo aborda también la facultad *ad nutum*, reconocida por el art. 1594 del CC, que permite finalizar de manera unilateral el contrato de obra generalmente establecido entre el promotor y el constructor. Esta prerrogativa se extiende igualmente a los demás agentes en función de su rol. Así, se subraya que no es posible invocar un incumplimiento contractual, sino que se trata de una terminación anticipada del contrato, lo que conlleva la obligación subsiguiente de indemnizar al contratista por el trabajo ejecutado hasta la fecha.

Otro aspecto relevante es la acción de repetición contemplada en el art. 18.2 de la LOE. Según este artículo, si el promotor ha pagado la condena, ya sea en vía judicial o extrajudicial, cuenta con un plazo de dos años para reclamar a los demás agentes involucrados. Esto no impide que en el mismo litigio se puedan presentar otras acciones por incumplimiento contractual contra dichos agentes. Es importante destacar que esta acción de repetición solo procede si en un primer proceso judicial se ha dictado una sentencia condenatoria basada en la LOE.

Por otro lado, se ha aclarado que si la condena se debe a un incumplimiento contractual, también se puede ejercer la acción de repetición. En este caso, se aplicaría el art. 1145 del CC, que establece un plazo de prescripción general de cinco años, aunque este plazo puede variar en algunas comunidades autónomas como Cataluña, donde, según el art. 121-20 del CC catalán, el plazo sería de diez (10) años.

En cuanto al incumplimiento contractual que suele surgir entre el promotor y los demás agentes implicados, es importante destacar el impacto de incluir una cláusula penal como medida para compensar el incumplimiento en el contrato de obra. Esta cláusula reemplaza los

conceptos indemnizatorios habituales y proporciona una única indemnización por incumplimiento. En estos casos, la facultad moderadora del juez, a la luz del art. 1145 del CC, no sería aplicable, ya que resulta difícil alegar un incumplimiento parcial.

No obstante, si el promotor u otro agente interviene en la ejecución de la obra y contribuye al incumplimiento, el juez podría aplicar su facultad moderadora, pero en función de la responsabilidad negligente según el art. 1103 del CC.

Asimismo, se establece la conexión entre la acción de responsabilidad decenal de la LOE y la búsqueda de lucro cesante según el art. 1106 del CC, haciendo hincapié en la importancia de los medios probatorios, cuya cuestión va más allá de simplemente declarar que procede su reclamo. Esto se debe a que es común que surjan reclamaciones por daños que superen la indemnización exclusiva por daños materiales contemplada en la LOE.

También se analiza la compatibilidad con la acción de reparación por daño moral según el art. 1108 del CC. Esta acción puede derivarse de las mismas circunstancias que generan la responsabilidad decenal y puede involucrar lesiones psicológicas y emocionales. Se debe demostrar, mediante pruebas, que estas lesiones afectan los derechos de la personalidad o tienen un impacto significativo en la valoración social del individuo.

Por último, se explora la relación entre el incumplimiento contractual en obras que, en infracción urbanística, contienen defectos estructurales, destacando la complejidad de reparar estos defectos debido a la ilegalidad urbanística.

Capítulo I

Nacimiento de los defectos estructurales como hecho generador de ruina y la consecuente responsabilidad del promotor

SUMARIO:

- 1. De la configuración de la ruina a la imputación de responsabilidad sobre la actuación del promotor. 1.1. Inclusión del promotor en la definición de “contratista” como responsable de la aparición de los defectos estructurales bajo el desarrollo del art. 1591 del CC. 1.2. Criterios que definen la responsabilidad del promotor en lo supuestos de ruina. 1.2.1. Determinación de la responsabilidad del promotor por la actuación de otros agentes intervenientes en la construcción por vía de la “culpa in eligendo” y “culpa in vigilando”. 1.2.2. Efectos de la declaración del promotor en rebeldía dentro de la fijación de la responsabilidad por los defectos de la construcción. 1.2.3. La ruina funcional y su tratamiento como defecto estructural de cara a la intervención del promotor. 1.2.4. La ruina potencial como proyección de los futuros defectos estructurales y su diferencia con la ruina funcional. 1.2.5. Responsabilidad del promotor por causa de los defectos de dirección comprendidos a su vez en el concepto de ruina física. 1.2.6. Significado y alcance del concepto de ruina económica y su relación con los daños estructurales frente a la responsabilidad del promotor. 1.2.7. Significado y alcance de los conceptos de ruina técnica y ruina urbanística y su relación con los daños estructurales frente a la responsabilidad del promotor. 1.3. El promotor como primer afectado por el origen de los defectos estructurales en su calidad de contratante durante el desarrollo de la obra.*

En las últimas décadas, como consecuencia de una cierta inseguridad jurídica que precedió a la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) respecto a la responsabilidad civil de los agentes de la construcción en un sector tan dinámico como el de la edificación —que se ha revelado esencial y transversal en el desarrollo social de todos los españoles y residentes en el territorio—, se ha planteado la necesidad de establecer y regular este ámbito dentro de un marco jurídico sólido, representado por la legislación, la jurisprudencia y las líneas doctrinales en un escenario armónico y compatible, así como con una proyección que se mantenga constante en este objetivo.

El panorama de la delimitación de la responsabilidad señalada debido a los diferentes tipos de defectos de construcción tiene su origen más significativo en el Derecho romano. En ese contexto, a través de un contrato de obra, el arrendador entregaba al arrendatario materiales y un terreno para que este, en ejercicio del oficio de constructor, llevara a cabo la tarea encomendada. El constructor debía realizar la obra a satisfacción del arrendador y sin ningún defecto constructivo, a cambio de una contraprestación. Además, al tratarse de un constructor experto en la materia, este debía entregar la obra en óptimas condiciones, incluso en el caso de los denominados casos fortuitos menores.¹

No obstante, se observa una brecha rústica en cuanto al momento exacto en que se determinaba la responsabilidad de los agentes de la construcción. En cuanto el *conductor* entregaba la obra al *locatario*, se exoneraba de toda responsabilidad que sobreviniera por conducto de ruina atribuible a una acción u omisión ajena al Derecho privado romano. No

¹ Sobre el particular, Schulz F. (1960) argumenta que respecto a dichos contratos de arrendamiento se estableció una clasificación tripartita de la siguiente manera: “*locatio conductio rei*”, en la que el *locator*, es decir, una especie de arrendador, ponía a disposición del *conductor*, o sea, el arrendatario, el uso y disfrute de una cosa a cambio de una retribución; “*locatio conductio operis*”, bajo la cual el conductor se comprometía a realizar una obra, por ejemplo, una construcción, a cambio de un pago por parte del *locator*; y finalmente, “*locatio conductio operarum*”, que sitúa al *locator* en el papel de quien ofrece sus servicios y al *conductor* como quien retribuye dicha prestación. Lo cierto es que, para los efectos de la claridad que aquí se desea exponer, resulta relevante la segunda de las tres, ya que significó el origen de la relación contractual entre el promotor y el constructor o arquitecto, siendo el primero siempre el *locator* y los últimos los conductores. Asimismo, véase a Rubio San Román J. (1986), quien indica que, en consideración a lo que implicaría el comienzo de la protección sobre los defectos de la construcción, se percibía como importante en este tipo de contratos el resultado y no la obligación de medios.

ocurría así, *contrario sensu*, con las obras públicas, en las que se delimitaba la responsabilidad por la construcción del promotor y del constructor, incluso de los herederos.²

En ese orden de ideas, la influencia sobre el derecho español se encuentra en las Siete Partidas de Don Alfonso el Sabio, especialmente en la partida tercera, título XXXII, ley XXI, así como en la quinta, título VIII, ley XVI. Estas leyes representan a todas luces el origen de la configuración contractual y fundamental de la responsabilidad civil en la construcción. La primera de ellas hace referencia a una garantía quinquenal por los defectos acaecidos por la culpa y negligencia de quien se ha encomendado tal labor, exceptuando desde entonces las circunstancias de fuerza mayor.³

Véase el alcance de los preceptos citados sobre el objeto de estudio de esta investigación, ya que dichas previsiones sobre la garantía, límites de responsabilidad y presupuestos sobre los que recae, son sin duda el inicio del estudio de la responsabilidad y consiguiente garantía decenal del principal agente interviniente en la construcción por excelencia; esto es, el promotor, que es presumiblemente el principal responsable de aquellos defectos que afectan a la estabilidad de la edificación, los cuales, como se expondrá más adelante, se suelen etiquetar como defectos estructurales, siendo dicha conexión el objeto central de esta investigación.

1. De la configuración de la ruina a la imputación de responsabilidad sobre la actuación del promotor

² Al respecto, véase a García Cantero G. (1963), quien precisa que, tras analizar una constitución promulgada por Teodosio, Graciano y Valentíniano que data del año 393, la cual estipulaba la responsabilidad de los curadores durante 15 años por cualquier defecto en la construcción de lo edificado, responsabilidad que se extendía a los herederos; siendo prioritaria la reparación '*in natura*', es decir, la compensación mediante la corrección de los defectos hallados.

³ Véase a Sánchez-Arcilla B. (2004), en cuyo análisis se examinaron el conjunto de deberes en el desarrollo de la actividad constructiva, tales como dirigir la obra en el plazo acordado, conforme al buen hacer constructivo y utilizando materiales apropiados y óptimos en la proporción correcta, sin emplear ninguna sobrevaloración que busque aumentar el precio previamente establecido.

La base fundamental para la formación del marco jurídico de la responsabilidad decenal fue, sin duda, el análisis de la legislación francesa, en particular los arts. 1792⁴ y 2270⁵ del Código Civil Francés (CCF), que sentaron las bases para la concepción del art. 1591 del CC y, por tanto, la posterior extensión de la jurisprudencia como consecuencia de este.⁶

En un principio, el CCF presentaba la premisa de que era el constructor quien respondía frente al propietario de los daños causados por los defectos del suelo, generando una serie de dudas que se fueron resolviendo en los apartados añadidos al artículo 1792 del CCF. Por ejemplo, el 1792-1 del CCF⁷ resolvió esta discusión al incorporar al promotor en la legitimación activa, es decir, ante la responsabilidad del constructor como sujeto pasivo frente al promotor que encargó la obra.

En concreto, y en línea con la opinión de Gómez De la Escalera C., el Derecho francés ha contribuido sin duda enormemente al avance de la materia hacia un ámbito más protector respecto de la expectativa de determinados defectos ruinógenos.⁸

Por ejemplo, al hacer un paralelismo entre ambas legislaciones en este punto, se observa que el CCF, con la introducción de la Ley Spinetta de 1978, reformó y aclaró algunas lagunas

⁴ El art. 1792 de la Ley 78-12/1978 del Código Civil Francés (CCF) establece lo siguiente: “Todo constructor de una obra es responsable de pleno derecho ante el propietario o quien adquirió la obra, de los daños, incluso resultantes de un defecto del suelo, que comprometan la solidez de la obra o que, afectándola en uno de sus elementos constitutivos o uno de sus elementos de equipamiento, la hagan imprópria para su destino. Esta responsabilidad no tendrá lugar si el constructor prueba que los daños provienen de una causa ajena”.

⁵ El art. 2270 del CCF establece que: “Toda persona física o jurídica cuya responsabilidad pueda comprometerse en virtud de los artículos 1792 a 1792-4 del presente código queda descargada de las responsabilidades y garantías que pesen sobre ella, en aplicación de los artículos 1792 a 1792-2, después de diez años a partir de la recepción de los trabajos o, en aplicación del artículo 1792-3, al expirar el plazo previsto en ese artículo”.

⁶ El art. 1591 del Real Decreto de 1889 del Código Civil dispone lo siguiente: “El Contratista de un edificio que se arruinase por defectos de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigió, si se debe la ruina a defecto del suelo o de la dirección. Si la causa fuere la falta del Contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años”.

⁷ El art. 1792-1 de la Ley 78-12/1978 del CCF especifica: “Se considera constructor de la obra: 1º A cualquier arquitecto, empresario, técnico u otra persona ligada al propietario por un contrato de obras; 2º A toda persona que vende, una vez terminada, una obra que ha construido o ha hecho construir; 3º A toda persona que, aun actuando en calidad de mandatario del propietario de la obra, realiza una misión asimilable a la de un Contratista de obras”.

⁸ Gómez De La Escalera C. (2005) destaca que ha sido una fuente precursora e inspiración para el actual Código Civil, especialmente en lo que respecta al contrato de obra y a la responsabilidad *in vigilando e in eligendo*.

del art. 1792 del CCF, añadiendo cinco numerales más dentro del mismo cuerpo normativo⁹, de forma que se incluyeron aspectos esenciales como la naturaleza de los defectos relacionados con la solidez de la edificación en estrecha relación con la cimentación, estructura y acondicionamiento, que pasarían a ser catalogados como los denominados defectos estructurales, de habitabilidad y de acabado.

Asimismo, se incorporaron los considerados como primeros agentes de la construcción, la prohibición de limitar la responsabilidad por cualquier cláusula y la dinámica en torno a la recepción de la obra. En cambio, esta situación no estaba tan clara en la regulación española que, ante la necesidad de interpretar la ambigüedad del art. 1591 del CC, recurrió a criterios jurisprudenciales sobre la composición de los eventos de ruina física¹⁰ y funcional¹¹. Según la posición inicial del Tribunal Supremo, los daños estructurales se etiquetaron en la primera categoría y los relativos a circunstancias de habitabilidad en la segunda, sin dejar de lado la polémica generada por la continua aplicación de este artículo con la promulgación y entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)¹².

⁹ El art. 1792-2, 3, 4, 5 y 6 del CCF establece lo siguiente: el 1792-2 aborda los defectos en la estructura, cimentación, acondicionamiento, cerramiento y cubierta; el 1792-3 establece una garantía mínima bianual para las demás instalaciones; el 1792-4 establece la responsabilidad solidaria por el objeto contractual del fabricante total o parcial de la obra sobre las consideraciones de los numerales anteriores; el 1792-5 declara nula toda cláusula destinada a limitar o excluir la responsabilidad, garantía y solidaridad establecidas anteriormente; y finalmente, el 1792-6 se refiere a la recepción de la obra con o sin reservas y a la garantía anual sobre las insuficiencias en el acabado.

¹⁰ En la Sentencia del Tribunal Supremo (STS), Sección 1^a, de 8 de mayo de 1998 (Cendoj 28079110011998101582). F.J. Segundo, se hace referencia al concepto de ruina, señalando lo siguiente: “(...) ha sido ampliamente elaborada por la jurisprudencia de esta Sala, evolucionando desde el concepto de ruina funcional, al señalar que el término de ruina que utiliza el art. 1591 no debe quedar reducido al supuesto de derrumbamiento total o parcial de la obra (ruina física), sino que hay que extenderlo y ampliarlo a aquellos defectos de construcción que, por exceder de las imperfecciones corrientes, con figuren una violación del contrato”. Es importante destacar que incluso la posibilidad de afectación a la estructura de la edificación puede constituir ruina física.

¹¹ En la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 22 de junio de 2006 (Cendoj 28079110012006100659), F.J. Primero, se define el concepto de “ruina funcional”, expresándose así: “(...) que tiene lugar en aquellos supuestos en los que los defectos constructivos inciden en la idoneidad de la cosa para su normal destino, y por consiguiente afecta al valor práctico de la utilidad, como exigencia, junto a la seguridad, de una adecuada construcción. Se aprecia la ruina funcional cuando los defectos tienen una envergadura o gravedad que exceden de las imperfecciones corrientes haciendo inútil o impropia la cosa para su finalidad”.

¹² Sobre el asunto, véase la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) Guadalajara, Sección 1^a, de 11 de julio de 2012 (Cendoj 19130370012012100279) F.J. Tercero, en la que se argumenta a favor de la vigencia del art. 1591 del CC, indicando que: “(...) en lo referente a la segunda cuestión, se ha discutido mucho sobre si la vigente normativa ha derogado el artículo 1.591 del Código Civil (con toda la jurisprudencia que lo interpreta). La LOE no ha derogado expresamente el artículo 1.591 del Código Civil. No se desconoce la existencia de dos tesis. La

De entrada, conviene subrayar que la diferencia fundamental radicaba en que, ante el cambio constante y la incorporación de otros agentes dentro del concepto de “contratista”, el legislador decidió establecer un marco jurídico capaz de englobar a aquellos sujetos que aún no existían pero que, por su capacidad, podrían incluirse en el futuro en el ámbito de la responsabilidad, como ocurre hoy con el *project manager*.

En todo caso, se trataba de regular los límites de la responsabilidad de estos sujetos en un sistema de garantías para quienes serían los beneficiarios finales de la construcción (que podría ser el promotor, como se explica más adelante) o el consumidor final.

En definitiva, y para resolver esta discusión, el CCF optó por modificar el ámbito de aplicación de los arts. 1792 y 2270 para evitar debates como los que se han suscitado en el ordenamiento jurídico español, dada la convergencia del art. 1591 del CC y la LOE, ya que nada se mencionaba sobre la derogación del primero por sustracción de materia alguna, ni siquiera parcial por la introducción de la LOE.

Aunque una corriente considera que, al no concretarse la situación respecto del art. 1591 del CC en relación con el surgimiento de la LOE, la derogación se produjo de forma tácita. Desde la perspectiva opuesta, otro grupo argumenta que no se debió a un olvido del legislador,

postura positiva de que el artículo 1.591 del C.C. está derogado, por entender que el contenido normativo de éste coincide y ha quedado absorbido por la LOE, lo que conlleva su derogación tácita. Sin embargo, para la postura negativa, haciendo referencia a que el artículo 1.591 del C.C. no está derogado y se mantiene vigente. La razón esencial es que la normativa de la LOE es más restringida que aquella norma. Dicha norma (art. 1591 del C.C.) contempla una responsabilidad contractual, a la que se remite el primer inciso del artículo 17.1 LOE y la acción del comitente (contratante del contrato de obra) frente a sujetos con legitimación pasiva, acciones que no contempla la LOE”. Contrariamente, otros fallos como el de la SAP de Madrid Sección 10^a, de 20 de junio de 2012 (Cendoj 28079370102012100358) F.J. Tercero, adoptaron la postura de excluir del ordenamiento jurídico el art. 1591 del CC, conforme a la disposición derogatoria primera de la LOE, argumentando que: “(...) se ha de tomar en consideración que aun cuando la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) no derogó explícitamente el art. 1591 CC guarda absoluto silencio acerca de este precepto. La orientación dogmática mayoritaria entiende sin adarme alguno de duda que al haberse empleado una cláusula derogatoria general -«quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en esta Ley» (Disposición derogatoria primera)- se ha producido la derogación del artículo 1591, párr. 1 CC , el cual mantuvo exclusivamente una vigencia de carácter temporal limitado como se desprende de la inequívoca dicción de la Disposición transitoria 1.^a LOE , a tenor de la cual: «Lo dispuesto en esta Ley, salvo en materia de expropiación forzosa en que se estará a lo establecido en la disposición transitoria segunda, será de aplicación a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor”.

porque incluso en el art. 1591 del CC pueden imputarse otros tipos de daños prohibidos por la LOE¹³, sin desconocer la distinción temporal entre ambos.

En cualquier caso, y dada la importancia de una figura tan destacada como la del promotor, creemos que estos debates eran necesarios para definir su papel en un sector en auge que demanda la necesidad de este estudio, que, a su vez, no puede desvincularse del análisis de los antecedentes. Los debates sobre la responsabilidad del promotor, que sin duda sirvieron de inspiración al legislador nacional para perfilar la gran responsabilidad del promotor por todos aquellos defectos estructurales que afecten a elementos esenciales como la “resistencia” y la “estabilidad mecánica” de la edificación.

Posteriormente y antes del actual CC, hay que valorar y destacar el enorme esfuerzo realizado en los anteproyectos, entre los que destaca el de 1836. Este, bajo la figura del contrato de arrendamiento de obra, en el capítulo V del título IV y en el título III, en los arts. 1247 a 1253, adoptó una combinación entre las mencionadas partidas y el CCF, estableciendo como principio básico que el empresario o arquitecto, sin distinguir el tipo de construcción, responderá de la ruina derivada de mala praxis en el plazo de diez (10) años, salvo que se deba a circunstancias extraordinarias o imprevisibles. En el art. 1249 del CC, la responsabilidad se amplía en una cláusula abierta que no solo se dirige al arquitecto y al contratista, sino también al “artífice de la obra”.¹⁴

De la interpretación de estos artículos se desprende que el papel del promotor es cada vez más relevante en lo que sería un tipo de responsabilidad “en todo caso”, al establecerse como principio fundamental la responsabilidad solidaria del promotor y de quien tenga la connotación de constructor.

Aunque estas circunstancias fueron bien recibidas en su momento, la estructura de la responsabilidad decenal aún no estaba consolidada, ya que surgieron diversas interpretaciones

¹³ Al respecto, obsérvese la posición de Herrán Ortiz A. (2013), en el mismo sentido el autor sostiene que el contenido del art. 1591 puede dar lugar a daños corporales y morales que no podrían ser valorados a la luz de los arts. 17 y la cláusula de exclusión del 19.9 de la LOE; todo ello sin perder de vista que también podría solicitarse una indemnización conforme a los arts. 1907 y 1909 del CC.

¹⁴ En relación con este asunto, Gómez De La Escalera C. (2005) señala que en aquel entonces una corriente doctrinal afirmaba que, si no se había realizado la recepción de la obra con los arquitectos expertos según lo dispuesto en los arts. 1251 y 1252, se interpretaba que procedía la responsabilidad quinquenal conforme a las leyes 16 y 21 de las Partidas.

en torno al art. 1250. Este eximía de cierta responsabilidad en el momento de la recepción de la obra y, en mayor medida, cuando dos arquitectos seleccionados por las partes emitían un dictamen positivo sobre la solidez y estructura de la edificación, no pudiendo exigirse responsabilidad con posterioridad salvo que se probara “colusión o fraude de los arquitectos”.

Por ello, fue de gran importancia la inspiración obtenida del *Proyecto de Código de 1851*, que, aunque no fue aprobado, según García Goyena F. (1974), permitía conclusiones definitivas en materia de responsabilidad, ya que no adoptaba el plazo quincenal sugerido por el Derecho romano, sino el decenal del CCF.¹⁵

Además, se distinguió entre defectos de construcción y defectos del suelo, pero sin indicar aún si son imputables al constructor, al arquitecto y menos aún, en ciertos casos, al promotor de la obra.¹⁶

A pesar de la falta de precisión a la hora de identificar la naturaleza de cada defecto y de asignar la responsabilidad a cada agente según su *lex artis*, que en aquella época solo incluía al constructor, al arquitecto y al promotor (aunque este último no se mencionaba explícitamente, entendiéndose incluido en la figura del constructor o simplemente como la persona que recibe el trabajo encargado), se puede inferir que esta historia fue la base para la individualización de cada uno de los participantes, manteniendo siempre la premisa de que el profesional especializado es contratado por su competencia y experiencia en la práctica de la construcción, con la obligación de saber si un terreno es apto para la construcción y de construir en condiciones ideales para la estructura y habitabilidad. Todo ello es un legado que no ha sido ignorado por los tribunales, que han enriquecido sus resoluciones con estos criterios.¹⁷

¹⁵ Para más detalles, consultar a García Goyena F. (1974), en su texto *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, página 802.

¹⁶ De igual manera, Cadarso Palau (1976) a partir de la interpretación del art. 1909 del mismo cuerpo normativo, sostiene que se ha avanzado en la cuestión de la responsabilidad del propietario, en caso de que el daño causado a la edificación sea resultado de su negligencia en la obligación de cuidado y mantenimiento, salvo que se trate de un defecto amparado por el art. 1532 del CC.

¹⁷ Un ejemplo claro sería el análisis realizado por la SAP de La Rioja, Sección 1^a, de 9 de marzo de 2001 (Cendoj 26089370012001100569) F.J. Cuarto, en el que, basándose en otras decisiones jurisprudenciales, puntualizó la responsabilidad de quienes forman parte del gremio de la construcción, indicando que poseen conocimientos técnicos, y particularmente la del arquitecto, llegando a la siguiente conclusión: “(...) la inidoneidad o inadecuación del terreno para la construcción proyectada en él, constituye en la terminología del artículo 1591 del Código Civil, un vicio del suelo del que responde el técnico contratado, (...) que está obligado por su profesión a saber no sólo construir un edificio bueno y sólido, sino a conocer si el suelo podía resistir el edificio. El estudio

En conclusión, y con la promulgación definitiva del CC de 1889, puede deducirse que el art. 1591 del CC estableció la vía inicial de la responsabilidad decenal por defectos del suelo y de la construcción, siendo el autor de los primeros el llamado “contratista” y de los segundos precisamente el “arquitecto”, dejando claro que, en caso de incumplimiento de las condiciones del contrato, es aplicable una “acción indemnizatoria quinquenal”.¹⁸

Además de lo anterior, y siguiendo el ejemplo de la discusión sobre la convergencia del art. 1591 del CC y la LOE¹⁹, ha surgido otro debate del mismo calibre sobre el carácter contractual o extracontractual de esta responsabilidad. Un sector de la doctrina se inclina por la primera opción, argumentando que al tratarse de un contrato de arrendamiento de obra, es evidente que tiene naturaleza contractual, con independencia de que el contrato finalice con la entrega de la obra. Esto, en mi opinión, no es del todo correcto, ya que el origen de la responsabilidad decenal proviene de una reserva tácita implícita en la ley y como medida de protección del legislador a los destinatarios finales.

No se trata, por tanto, de una contradicción, pues así se demostrará en cada caso, dependiendo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Si se opta por el conjunto de obligaciones contractuales en las que existe un incumplimiento contractual, pueden ejercitarse otro tipo de acciones genéricas recogidas en el Código Civil, sin alterar la naturaleza jurídica de la responsabilidad por defectos de la construcción. Hay que destacar que, en este último caso, cualquier adquirente, es decir, el consumidor, está legitimado sin necesidad de probar la existencia de un contrato, ya que el motivo de su acción es precisamente la aparición del defecto constructivo al que se refiere la norma.

de la naturaleza, estructura y composición del suelo, de su calidad, consistencia y capacidad portante, constituye por ello, una específica obligación del arquitecto, ordinariamente vinculada a la concepción y planificación de la obra, y por ende a la realización del proyecto, que ha de ser ejecutado en consideración a las particularidades del terreno sobre el que ha de asentarse, y a las condiciones de consistencia y estabilidad que ofrece”. En este sentido, podrá atribuirse responsabilidad por la omisión de las condiciones geotécnicas del terreno sobre el que se ejecuta su proyecto de obra.

¹⁸ En primer lugar, según la percepción de Montserrat Valero A. (2008), se debe entender que el plazo de la garantía decenal no puede ser interrumpido ni suspendido; es decir, se trata de una circunstancia temporal inalterable.

¹⁹ En un ejercicio bastante interesante, Lucas Fernández F. (2000), con el propósito de resolver, considera una combinación que no ignora la característica legal del art. 1591 del CC, definida por el Tribunal Supremo en distintas sentencias, como la del 14 de noviembre de 1984, que indudablemente complementa la “voluntad contractual”, sin obviar el matiz de responsabilidad extracontractual del art. 1909 del CC.

En cuanto al papel del promotor en este caso, no cabe duda de que la jurisprudencia ha sido unánime en considerarlo el principal responsable de la ejecución de la obra y, por tanto, es perfectamente equiparable a la figura del “contratista” que menciona el art. 1591 del CC²⁰, pues aunque su papel no estaba recogido en la norma por razones de la época en que se promulgó, teniendo en cuenta la “realidad jurídico-social”, como destaca el Tribunal Supremo, es la persona que elabora un plan de trabajo en el proyecto y generalmente lo delega en los demás agentes.

En este contexto, los precedentes del Tribunal Supremo han tratado de ser unánimes en la atribución de un papel esencial al promotor, como se deduce al reconocer que, aunque inicialmente no fue considerado como tal en el art. 1591 del CC, progresivamente se le fue atribuyendo un valor múltiple que ningún otro agente posee.²¹

Por otro lado, al valorar los conceptos de ruina física, potencial y funcional, es importante destacar que cuando el nexo causal entre cada uno de ellos y la garantía decenal estaba aún en sus inicios, el art. 1591 del CC se refería específicamente a los defectos causados por la ruina

²⁰ Véase la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 29 de junio de 1987 (Cendoj 28079110011987100529) F.J Segundo, en la que se indica: “(...) en cuanto por su calidad de Promotor crea actividades proyectadas sobre la construcción y como la misma ha de llevarse a cabo, lo cual le vincula en relación a los terceros adquirentes, ya que éstos al realizar la adquisición de los pisos y locales contemplan la garantía que les depara el Promotor, y todo ello, claro es, sin perjuicio de las consecuencias que dicha responsabilidad pueda originar en el marco de las relaciones internas entre dicho promotor y el constructor, arquitecto y demás intervinientes en la obra”. De esta manera, los terceros adquirentes depositan cierto grado de confianza en el promotor y suelen acudir ante él en caso de activarse la garantía decenal. Por otro lado, se detalla de manera transversal el contenido de la SAP Cantabria, Sección 2^a, de 15 de marzo de 2011 (Cendoj 39075370022011100667) F.J. Segundo, que señala: “(...) en suma, el deudor solidario que paga o cumple en su totalidad con el acreedor extingue el vínculo obligatorio, adquiriendo por ministerio de la Ley un derecho a repetir en la esfera interna, exclusivamente contra el conjunto de obligados unidos por vínculos de solidaridad y tan solo lo que pagó más los intereses del anticipo. Es este un crédito ajeno por completo al que ostentaba el acreedor primigenio y desprovisto además de las garantías que tenía el crédito extinguido. **Esa ausencia de subrogación y la distinta naturaleza de la acción de repetición impiden, por ejemplo, que el promotor pretenda demandar en pleito posterior a la aseguradora de otros intervinientes en la construcción, pues pese al pago efectuado, el promotor no se convierte en perjudicado a los efectos de ejercer la acción directa contemplada en el art. 76 Ley de Contrato de Seguros** (negrillas fuera del texto)”. Se establece la representación de la responsabilidad que recae en los hombros del promotor, dado que es el principal garante de la responsabilidad decenal, sobre el cual existe una presunción de culpa. Puede iniciar acciones contra los demás agentes intervinientes, incluyendo la acción de repetición, pero nunca, como se mencionó, contra la entidad aseguradora de estos.

²¹ Para García Varela (2001), concretamente se le atribuyó al promotor la condición de sujeto pasivo que puede desempeñar el papel de constructor, propietario del terreno antes y después de la construcción de la edificación, así como vendedor de las unidades habitacionales a los terceros adquirentes.

física. En el caso de los defectos que no afectaban a la estructura de la edificación, era necesario analizar un posible incumplimiento del contrato de construcción, en línea con los arts. 1100 y ss., así como con el art. 1124 del CC.²²

Es evidente que los únicos defectos que podían imputarse de este modo eran los que representaban una afectación importante o apuntaban potencialmente a ella. Esta era la esencia de la responsabilidad decenal y de la que se derivaban otras patologías sujetas a la garantía trienal y anual. Así como la configuración de la responsabilidad del promotor “en todo caso”, ante la presunción de que es el máximo responsable en todo el proceso constructivo, si se dan las condiciones para ello.²³

En este camino, y a pesar de los enormes esfuerzos realizados en el ámbito jurisprudencial, era necesario un marco legal que resolviera todas las incoherencias derivadas de las posturas contradictorias entre los precedentes del Tribunal Supremo y las sentencias de las Audiencias Provinciales. Se hizo imperativo en el ámbito legislativo contar con un cuerpo legal que delimitara la responsabilidad de los agentes intervenientes en la construcción, así como definir los tipos de garantías que deben acreditarse ante la posibilidad de defectos comunes. Debido al progreso de la ingeniería y a los nuevos métodos cuyo uso puede generar estos defectos, estos deben ser objeto de responsabilidad en régimen solidario, respaldados por un conjunto de garantías, entre las que se ha desarrollado ampliamente la garantía decenal. Esta garantía también se ve reforzada en la gestión de los plazos de las acciones durante el proceso de construcción y amparada por la responsabilidad “en todo caso” del promotor.

Así, en respuesta a esta necesidad, surgió la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)²⁴, en cuyo propósito se destacó al promotor como figura central, decidiendo otorgarle el mayor grado de responsabilidad sobre la obra en caso de defecto. Es él quien asume principalmente la

²² En un análisis detallado, Brenes Cortés J. (2005) expresó que era necesario que los defectos revelados tuvieran un grado de gravedad que implicara la ruina de la edificación o, al menos, sugirieran claramente esa posibilidad (ruina potencial).

²³ No es en absoluto exagerado enfatizar que la afirmación reiterada de que el promotor, al haberse convertido en el principal garante del proceso constructivo, no ostenta tal calificativo sin motivo, ya que en él confluyen los objetivos finales de exigir garantías de tal envergadura. Al respecto, véase a Jiménez Morago J. (2001), que lo ha sido definido como aquel que dispone de un terreno con la finalidad de construir edificaciones para “uso propio, arrendamiento o cesión”.

²⁴ La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) Número 266, el 6 de noviembre de 1999

tarea de organizar y delegar la ejecución de cada una de las fases de la construcción²⁵ en el constructor, el arquitecto, el director de obra y otros contratistas.

Como muestra de ello, no dejó lugar a otras interpretaciones sobre las consecuencias de la actuación de otros bajo el concepto de “buen hacer”. Esto también subraya la importancia de seleccionar cuidadosamente al personal contratado, reflejando así la profesionalidad de un sector cuyo trabajo tiene una gran repercusión en las condiciones de vida de los españoles.

No es exagerado que el legislador haya impuesto una carga tan significativa al promotor, pues bajo esa premisa lo ha instado a seleccionar un equipo de colaboradores con las más altas competencias profesionales. De lo contrario, sin importar la situación particular de cada caso, será responsable cuando no sea posible determinar responsabilidades individuales, así como cuando no se haya presentado en el proceso judicial la intervención provocada²⁶. Esto se deduce claramente de las determinaciones y definiciones establecidas en la LOE, que señalan al autor directo del defecto.

²⁵ Sobre la definición del promotor, el art. 9º de la LOE señala: “Será considerado Promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”.

²⁶ En correspondencia con la Disposición Adicional 7 de la LOE y el art. 14-2 de la Ley 1/2000, se plantea la posibilidad de que los demandados, en este caso el promotor, puedan llamar al proceso a los demás agentes intervenientes bajo una presunción de responsabilidad. Según Blasco Gascó, F. (2013), en su obra *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, realiza un análisis de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 20 de diciembre de 2011 (Cendoj 28079119912011100014) F.J. Tercero, que sirve de base para el estudio. Señala: “Que el tercero pueda actuar como parte demandada significa que su posición formal es la de una parte —aunque no desde el punto de vista material porque no ha sido demandado— por lo que tendrá las oportunidades de alegación y defensa que la tramitación del concreto proceso permite a las partes. La situación del tercero que no ha sido demandado es la posición de quien está al cuidado del litigio, como sujeto interesado al que, sin soportar la acción, la LEC le permite una actividad en el proceso dirigida a conseguir que este tenga un resultado lo menos adverso posible para los intereses del tercero que puedan verse afectados de forma refleja, con la función de precaverse de la gestión procesal de la parte correspondiente”. Por lo tanto, no cabe duda de que los terceros citados tendrán efectos distintos, dependiendo de si, por un lado, se modifica el petitum de la demanda por el demandante tras dicho llamamiento. En este caso, se transformarían automáticamente en parte demandada con las mismas condiciones y garantías procesales del demandado inicial. A contrario sensu, si no se acepta modificar la demanda, aunque actuarían como terceros desde la posición demandada de manera formal, se les permitiría ejercer defensa pero sin las implicaciones de ser demandados. Esta situación es común cuando no se demanda directamente a las entidades aseguradoras.

Dicho de otro modo, al analizar el proceso civil en un supuesto amparado por la LOE²⁷, según el criterio de Perals Gómez M. (2004), sería incompatible hablar de un “litisconsorcio pasivo” claramente afectado por la preponderancia de la responsabilidad solidaria. Esto se debe a que, al no poder individualizarse, no puede obstaculizar que el afectado pueda demandar a su libre elección.²⁸

En consonancia con lo anterior, es importante señalar que no se trata de la imposibilidad de establecer dicha figura, sino de la inutilidad de esta ante la dificultad probatoria de especificar a quién corresponde la obligación de responder, ya que en ese caso la responsabilidad será automáticamente solidaria. Además, si como resultado del fallo ya se ha declarado la responsabilidad y los grados de culpa de los agentes, no se podrá debatir sobre la misma cuestión a menos que se trate de una intervención provocada en la que no se mencionó al tercero, o que, ante ciertas declaraciones hacia este, se pueda discutir sobre esos aspectos, siempre y cuando ello no suponga una infracción al principio de cosa juzgada.²⁹

De tal modo que la responsabilidad solidaria se erige como un criterio decisivo cuando no se han depurado ni concretado las conductas de los agentes demandados que han causado el siniestro, permitiendo que posteriormente los agentes condenados puedan interponer demanda. Esto sería lo más razonable, dado que tampoco se ha probado la ausencia de responsabilidad de estos últimos en el juicio.³⁰

²⁷ Es importante señalar que, por un lado, la LOE tendrá efecto sobre las licencias solicitadas para la construcción de un edificio o su reforma volumétrica a partir del 6 de mayo de 2000. Por otro lado, las licencias concedidas con anterioridad a esta fecha se regirán por lo establecido en el art. 1591 del CC.

²⁸ Gómez Perals M. (2004) sostiene que, aunque considere ineficaz el propósito del “litisconsorcio pasivo” para establecer niveles de responsabilidad entre los agentes, es factible encontrar litisconsorcios pasivos incompletos cuando no se ha demandado a todos los implicados en el proceso.

²⁹ Es importante señalar que la legitimidad de la integración provocada es una cuestión diferente a la situación en la que se atiende a la condena dictada por ser el más solvente entre los agentes responsables compartidos. Esto podría dar lugar a iniciar una acción de regreso sucesiva contra dichos agentes.

³⁰ Considerando la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 8 de mayo de 2006 (Cendoj 28079110012006100473) F.J. Primero, se subraya la no obligatoriedad de establecer un litisconsorcio necesario pasivo, como se expone: “(...) esta Sala de Casación Civil ha declarado que no opera la institución de litisconsorcio pasivo necesario en las responsabilidades derivadas de la construcción de edificios a que se refiere el artículo 1.591 del Código Civil, por lo que no se hace preciso la llamada al pleito de todos los intervenientes en el hacer edificativo, dado el principio de solidaridad. En este caso no se ha concretado ni depurado las diversas conductas concurrentes en el resultado final de que el edificio adolece de graves vicios ruinógenos que impiden una adecuada y normal habitabilidad, ya que no se ha practicado prueba precisa al respecto, es decir sobre las pretendidas y sólo alegadas responsabilidades de otras personas, por lo que ante estas situaciones los perjudicados pueden dirigirse contra todos o algunos

En particular, del análisis de la LOE se desprende que es el promotor quien interviene en la mayoría de los casos de existencia de determinados defectos de la construcción, cuya detección es recurrente en doctrina y jurisprudencia como mandato legal. Así se deduce de opiniones como la de Arnau Moya F. (2004), que hace hincapié en los supuestos de exención de responsabilidad, especialmente en situaciones de “intervención de un tercero o caso fortuito”. El activismo del promotor representa una garantía suprema junto con la de los demás agentes³¹, y bajo la influencia del art. 1591 del CC, la garantía decenal es la única que tiene carácter obligatorio, tal y como establece la LOE, quedando la suscripción de las garantías trienal y anual como algo discrecional que amparan seguros complementarios.

Como corolario, en las siguientes líneas se analizará detalladamente el origen y desarrollo evolutivo de la responsabilidad del promotor, enfocándose en los defectos que comprometen la resistencia y estabilidad mecánica de la edificación, cuyo aspecto central ha sido extraído del art. 1591 del CC. Sin duda alguna, se puede adelantar que no existe incompatibilidad con la LOE, siendo relevante la responsabilidad decenal estipulada en el CC, ya que ha contribuido significativamente al fundamento, propósito y alcance de la LOE.

1.1. Inclusión del promotor en la definición de “contratista” como responsable de la aparición de los defectos estructurales bajo el desarrollo del art. 1591 del CC

Es oportuno resaltar, como se ha mencionado anteriormente, que se ha reducido la brecha que existía entre el art. 1591 del CC y la LOE. Esta reducción ha dejado de lado la discusión sobre una derogación tácita, como sostienen algunos doctrinantes. Aunque se haya presentado confusión sobre el supuesto legal amplio del primero en comparación con el propósito

responsables civiles —en concreto los más significativos e identificados—, sobre todo cuando no se ha demostrado que los no llamados al pleito hubieran actuado con plena autonomía y ello sin perjuicio de que, al permanecer preexistentes las relaciones internas, se puedan utilizar las acciones de repetición que procedan en su caso”.

³¹ En concreto, Arnau (2004) sostiene que el promotor es el principal garante frente a los adquirientes, por lo tanto, como establece explícitamente el numeral 3º del art. 17 de la LOE, siempre estará expuesto en escenarios de responsabilidad junto al agente correspondiente, y podrá recurrir posteriormente a iniciar acciones de repetición.

específico de la LOE, se han unificado los criterios sobre la validez correspondiente en cada caso.

Dicho debate tiene su origen en el cajón de sastre que representaba en aquel entonces, que generó numerosas discusiones parlamentarias sobre la permanencia de ambas normativas. Aunque estas discusiones aún persisten en menor grado, han sido finalmente mitigadas por el desarrollo jurisprudencial y los conceptos doctrinarios.³²

Ante esta confusión que genera vacíos interpretativos, se observa que a partir de estos pronunciamientos se ha logrado compatibilizar la coexistencia de ambos regímenes³³. Esto se debe a que, cuando las Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo analizan la materia, suelen invocar en algunos casos los conceptos desarrollados bajo el amparo del art. 1591 del CC. Tanto es así que se aprecia en algunas de las sentencias más recientes y actuales sobre la materia el apoyo de que, en conjunto, los preceptos normativos persiguen una triple finalidad basada en la regulación de unos criterios mínimos de responsabilidad dentro de los procesos constructivos. Se perfila el ámbito obligacional de quienes son los autores por excelencia, con la delimitación de un conjunto de garantías estables y efectivas enmarcadas dentro de la visión de un mínimo de exigibilidad en el desarrollo de la actividad económica de la construcción de proyectos de vivienda, que como sitio de residencia repercute en el bienestar y las condiciones de vida del conjunto de los españoles.³⁴

³² Según los argumentos de Cabanillas Sánchez, A. (2000), se ha aducido una derogación explícita del art. 1591, ya que el art. 17.1 de la LOE contempla el mismo supuesto que el art. 1591 del CC. Esto se basa en el principio de aplicabilidad de la ley más reciente. Además, se hace referencia al intenso debate parlamentario, donde el Grupo Parlamentario Socialista y el Vasco fueron unánimes al afirmar que el art. 1591 del CC debía derogarse íntegramente por razones de seguridad jurídica. No se puede entender una derogación específica y automática de la LOE.

³³ Véase a Doral García, J. (2013) aclarando que el desarrollo jurisprudencial sobre los defectos ya tiene más de dos (2) décadas.

³⁴ El resultado de la trayectoria cronológica entre el art. 1591 del CC y la LOE no debe confundirse con los términos y tiempos específicos de cada una. Esto ha llevado a conclusiones en fallos como el de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 17 de enero de 2019 (Cendoj 28079110012019100032) F.J. Primero, en el que se enfatiza: “Una y otra norma están pensadas para garantizar al dueño de la obra que la encarga a profesionales o a quien la adquiere de su promotor, que la construcción ejecutada se ha realizado con el cumplimiento de la *lex artis ad hoc* por parte de los diferentes agentes, por lo que no es de aplicación ni puede hacerse extensiva a situaciones en las que como acontece en el caso de autos, la entidad demandante y comitente de la obra, fue a su vez su proyectista y quien a través de sus técnicos asumió la dirección facultativa y todo el control del proceso de ejecución”, generándose un alto compromiso de cada uno de los agentes intervenientes.

Desde esta perspectiva, al investigar sobre el fundamento o eje medular de la responsabilidad por los defectos de construcción, aunque el art. 1591 del CC utilice la denominación genérica de “contratista”, se ha optado por incluir de manera implícita la figura del “promotor”. Esta inclusión ha sido reiteradamente explicada por pronunciamientos anteriores, bajo el amplio concepto de ruina.

Sin embargo, se dejaron de lado otros defectos que no cumplían con estas condiciones. En estos casos, se debió estudiar la procedencia del incumplimiento del contrato de obra a través del segundo párrafo del art. 1591, acudiendo, por ejemplo, al cumplimiento defectuoso del art. 1101 del CC o a la acción de cumplimiento o resolución del art. 1124 del CC.³⁵

Desde tiempos remotos, se solía asociar al promotor con el organizador del proceso edificatorio, quien debía asumir todas las responsabilidades de la organización de la obra y, por ende, el compromiso de entregar el resultado en condiciones óptimas e idóneas. Así, como advierte Cuenca López, L., es el promotor quien contrata al arquitecto proyectista para que redacte un proyecto de obra. Una vez diseñado, propuesto y aprobado este proyecto, se vincula al director de obra y al director de ejecución de obra, quienes asumen las tareas de controlar el desarrollo de la obra. Paralelamente, se contrata, como en una cadena, al constructor, previa obtención de los respectivos permisos y licencias, para que ejecute la obra de acuerdo con las directrices del director de obra y del director de ejecución.³⁶

Por tanto, se procederá a examinar el contenido del art. 1591 del CC, en confrontación directa con el promotor, los plazos de prescripción³⁷ y la cobertura sobre los defectos que

³⁵ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 30 de junio de 2005 (Cendoj 28079110012005100541) F.J. Cuarto, precisa: “La jurisprudencia de esta Sala admite la compatibilidad de la acción por ruina funcional del artículo 1591 del Código Civil con las de cumplimiento o resolución contractual del artículo 1124 o incumplimiento o cumplimiento defectuoso del artículo 1101, todos ellos del Código Civil (...). Resulta evidente que la reclamación bajo el art. 1591 del CC procede en los casos de ruina física y funcional, es decir, cuando la multiplicidad de defectos afecta “la idoneidad de la cosa para su fin”. Para la reparación de otros defectos de menor entidad, se deben solicitar acciones distintas.

³⁶ Cuenca López L. (2014), también ofrece una opinión interesante; recalca que antes de la LOE, los adquirientes de unidades de vivienda debían apelar a argumentos jurisprudenciales incluso si pretendían reclamar algún tipo de lucro cesante.

³⁷ En particular, al detallar el plazo de prescripción según el art. 1964 del CC y de acuerdo con el art. 1969 del mismo código, el plazo de prescripción será de cinco (5) años desde el momento en que los defectos sean evidentes. Este plazo anteriormente ascendía a quince (15) años, lo cual difiere del contemplado en el art. 121-20 de la Ley 29/2002, Código Civil de Cataluña, que establece un período de prescripción más amplio para las pretensiones de esta índole, en los siguientes términos: “Las pretensiones de cualquier clase prescriben a los diez años, a menos

afectan a la “resistencia” y “estabilidad mecánica”, aunque sean conceptos actuales y definidos por la LOE. Así, el concepto de promotor resulta más restrictivo desde la perspectiva del art. 1591 del CC, ya que, en el intento de definición, se le ha considerado como una persona física o jurídica que, bajo un enfoque empresarial y con un objetivo de lucro, lleva a cabo un proceso de edificación.³⁸

En este sentido, cabe destacar una limitación al delimitar las circunstancias en las que el promotor es susceptible de responsabilidad según el art. 1591 del CC, puesto que han surgido figuras que, en esencia, desempeñaban funciones propias de este, pero que, al no tener un fin lucrativo sino altruista, quedaban fuera de los supuestos de dicho artículo.³⁹

De tal manera, el Tribunal Supremo de la época incluyó a las Sociedades Cooperativas de Viviendas en estas excepciones, estableciendo en sentencias de la época los criterios para que este agente pudiera responder por los defectos causantes de ruina a través de la activación de la reclamación en el art. 1591 del CC, haciendo hincapié en la necesidad de conexión entre el

que alguien haya adquirido antes el derecho por usucapión o que el presente Código o las leyes especiales dispongan otra cosa”.

³⁸ Tal conceptualización se fue fijando y extrayendo del contenido de varios pronunciamientos del Tribunal Supremo, dentro de los cuales se destaca la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 9 de marzo de 1988 (Cendoj 28079110011988100272) F.J Tercero, extendiendo la figura del promotor al término contratista, así: “(...) pero la responsabilidad que le viene atribuida por su sola condición de promotor, se basa en el art. 1591 del Código Civil y la doctrina de esta Sala que lo interpreta, con vista del art. 3-1.^º del Código Civil ya que la realidad social exige la incardinación de la nueva figura del promotor-vendedor, creada contemporáneamente por la legislación administrativa «*strictu sensu*», dentro del concepto de contratista”. Asimismo, la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 3 de mayo de 1996 (Cendoj 28079110011996101998) F.J. Cuarto, concluye que el: “(...) promotor propietario de un solar, una vez construido el edificio se dedica a la venta de locales y viviendas y realiza una función organizativa al contratar y dirigir la realización de la obra”, siendo determinante señalar que el promotor es quien generalmente delega en un tercero la labor de construir (viviendas y locales) con el fin de ejercer una actividad económica en búsqueda de una contraprestación económica.

³⁹ A propósito de ello, véase la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 6 de marzo de 1990 (Cendoj 28079110011990100123) F.J. Primero, en la que, estudiando la naturaleza jurídica y finalidades de las Cooperativas de vivienda bajo la derogada Ley 52/1974, de 19 de diciembre, coligió: “Siendo la adjudicación de viviendas a los socios cooperativistas y la aportación de las cantidades resultantes de la distribución y derrama del costo de la construcción, operaciones a todas luces diferentes de la idea de venta a persona ajena a la constructora, que lo ha sido la misma Cooperativa; por todo ello carece la Cooperativa de Viviendas COVISEM del carácter de promotor-constructor a los efectos del artículo 1.591 del Código Civil frente a los socios cooperativistas y al declararlo así la sentencia recurrida ha aplicado rectamente el citado precepto y la jurisprudencia de esta Sala que lo interpreta”. Sugiriendo, por tanto, que si se actuara conforme a las acciones personales sin plazo definido, se estaría dentro del período de prescripción del art. 1964 del CC, cuyo entendimiento ha ido evolucionando a lo largo de los años en función de la gestión de la obra en cada situación específica.

beneficio del promotor y la actividad económica de venta a terceros con una contraprestación económica.⁴⁰

Se ha entendido desde entonces que los defectos que pueden tener un impacto significativo en la estructura de la edificación, aunque se prevean como posibilidad de afectación futura, son los que están sujetos a la responsabilidad decenal del art. 1591 del CC, lo que posteriormente se conocería como defectos estructurales para los que existe la obligación de contratar un seguro decenal conforme a la LOE.⁴¹

Para entender inicialmente lo que corresponde a los escenarios más habituales de responsabilidad del promotor por defectos estructurales, es decir, en los casos de ruina física o ruina funcional que, dada la magnitud de los daños, pueden llevar a predecir daños a la “resistencia” y a la “estabilidad mecánica”, es importante señalar que en la mayoría de las situaciones todo dependerá de la prueba pericial que se realice y se presente en el procedimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, se pretende que el vínculo entre la responsabilidad civil del promotor y los defectos estructurales se defina como se ha mencionado por el resultado de la prueba pericial realizada, ya que no es una afirmación gratuita decir que es el primer observador del diseño del proyecto y de su ejecución. Además de ser considerado en muchos casos como quien dirige el diseño de cada una de las etapas constructivas, lo que tiene fundamento en cada una de las decisiones sobre un tema tan crucial como el que aquí se estudiará.

Se trata de la responsabilidad de una actividad cuya continuidad implica la máxima diligencia, pues de lo contrario podría desencadenar desde un defecto menor hasta uno de impacto sustancial y desde ahí alguna ruina. Como lo puede ser abaratar el coste de unos muros que deberían ser íntegramente de hormigón armado, pero que en realidad se han realizado con

⁴⁰ La posición analizada por León-Castro Alonso, J. (2004 en González Porras, J. y Méndez González, F.), establece que el criterio determinante para definir si alguien puede ser considerado promotor bajo el ámbito del art. 1591 del CC es el ánimo lucrativo.

⁴¹ Desde la perspectiva de algunos autores, el esquema de responsabilidad establecido en el art. 1591 del CC se ha visto sobrepasado al confrontarse con la realidad de la construcción. Así lo expone Olmo Alonso, J. (2007), quien se atreve a afirmar que, debido al concepto de “ruina funcional”, que se refiere a la situación en la que, a causa de los defectos, no se puede hacer un uso satisfactorio del edificio, es decir, se compromete la “habitabilidad” en su máxima expresión, estos casos también estaban protegidos por el plazo decenal, el cual ahora se ha visto reducido a un término de tres años en la LOE.

hormigón (parcialmente) hueco y otros materiales, que en nada sustituyen a la solidez y calidad que conforman el primero de los materiales, y que a falta de impermeabilización se han convertido en canales de filtraciones y humedades en los muros y en todo el entorno, generando una afectación en los citados elementos de “resistencia” y “estabilidad mecánica” de la edificación; y este, en este orden de cosas, es el punto crítico de lo que pretendemos estudiar a continuación.⁴²

Aunque pueda parecer una dirección abierta e incierta en el análisis que requiere una investigación sobre la calidad de los defectos de la construcción y la consiguiente responsabilidad de las partes implicadas, puede decirse que el punto de partida para determinar esta causalidad se encuentra en la fórmula de demostrar que las deficiencias presentadas se deben a la falta de diligencia del promotor en el ejercicio de buenas prácticas constructivas, bajo el conocimiento que le corresponde en virtud de la actividad profesional y económica que desarrolla.

No puede considerarse que, a partir de este postulado, deba establecerse la vinculación entre los defectos producidos y la actuación del promotor, aunque así lo parezca. Aunque no es materia de investigación, pensemos en el caso del constructor que, conociendo la insuficiencia del proyecto presentado por el arquitecto y presionado por el promotor, decide continuar con su obra. O, por el contrario, cuando el promotor, sin intermediarios contratados al efecto, acepta la utilización de los materiales para el proyecto a desarrollar, a pesar de que los estudios de laboratorio o una comparación precisa de los resultados permiten inferir que no coinciden con los parámetros mínimos de calidad.⁴³

⁴² Tal argumento se dio como extracto de la SAP Valencia Sección 11^a, de 30 de junio de 2003 (Cendoj 46250370112003100420) F.J. Tercero, así: “(...) Y que es la ausencia de hormigón armado y la sustitución por el hueco acompañada en algunos casos de falta de impermeabilización la que ha determinado la existencia de filtraciones que generan humedades en la totalidad del sótano, agravadas en la fachada sur por cuanto penetra agua entre la solera y el pavimento como consecuencia de una grieta abierta en el soldado de la terraza superior por un defectuoso encuentro entre la bóveda de la escalera exterior y el muro de cerramiento, concretamente por ausencia de impermeabilización del mismo por falta de recubrimiento de mortero y de oxiasfalto, de ausente de ventilación. Y considerando la doctrina expuesta, procede reputar que tales humedades son imputables solidariamente tanto al promotor de la obra (**por no ajustar la ejecución al proyecto sin que resulte acreditada una orden específica del Arquitecto al efecto**).” Negrillas fuera del texto. La sentencia configuró una condena al promotor por permitir la continuidad de la obra sin cumplir con lo especificado en el proyecto original.

⁴³ En estos criterios, incluso con argumentos más robustos, el promotor será responsable directamente si ha provisto los materiales. Aunque no se refiera específicamente a la responsabilidad directa según el art. 1591 del

En relación con la ordenación de circunscribir la responsabilidad a la que estará sujeto el promotor, en mayor o menor medida, junto con los demás agentes, es necesario diferenciar, en primer lugar, el origen de la “solidaridad”, tal y como ha sido explicada y defendida en los tribunales. En los términos del art. 1591 del CC⁴⁴, el promotor no es responsable solidario con los demás agentes en los términos “en todo caso” de la LOE, pero lo será en el supuesto de que no pueda individualizar al agente causante del daño.⁴⁵

1.2. Criterios que definen la responsabilidad del promotor en lo supuestos de ruina

Correlativamente, y pese a la diversidad de criterios que delimitan los eventos en los que se ha constituido una especie de ruina física y la responsabilidad concurrente del promotor en estos casos, bajo la consideración de que la piedra angular reside en el acervo probatorio desplegado en cada caso, es cierto que se han identificado situaciones similares que representaron una base para que los jueces pudiesen establecer dicha responsabilidad.

CC, se puede observar en la SAP Coruña, Sección 5^a, de 14 de octubre de 2009 (Cendoj 15030370052009100326) F.J. Segundo, la cual, al abordar el incumplimiento del contrato de obra, llegó a la siguiente conclusión: “Regulado en los artículos 1.544 , 1.588 y siguientes, del Código Civil que se caracteriza por ser de carácter consensual, oneroso, conmutativo y bilateral con obligaciones recíprocas, del que se deriva para el contratista el derecho de obtener el cobro del precio, pero a título de contraprestación, esto es, a cambio de su prestación de entregar la obra encomendada, a satisfacción del comitente, una vez ejecutada; y, por ello, el comitente puede rehusar el pago del precio que se reclama si -y sólo si- el contratista no le ha hecho entrega o no pone la obra a su disposición — “exceptio non adimpleti contractus”—, pues si solamente ha cumplido en parte o de modo defectuoso su obligación de entrega en relación a las circunstancias de cantidad, calidad, manera o tiempo —“exceptio non rite adimpleti contractus”—”. Se tiene que, al analizar un determinado contrato de obra en el que se acordó la realización de ciertas instalaciones de fontanería y calefacción, las cuales más tarde resultaron en un cumplimiento defectuoso de la obligación al no ajustarse a los parámetros técnicos pactados, derivó en el inicio de acciones de reclamación por incumplimiento de las obligaciones. Esto pone de relieve que el adecuado desempeño de las funciones de los agentes involucrados, como el del promotor, es crucial en la planificación, ejecución y entrega de la obra.

⁴⁴ A efectos de un análisis exhaustivo de tal “solidaridad”, la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 25 de octubre de 1988 (Cendoj 28079110011988100631) F.J. Segundo, reitera la afirmación de que: “cuando no cabe concretar las porciones respectivas de responsabilidad imputables a los distintos intervinientes, en aras de una eficiente tutela judicial y de protección del interés más necesitado de ayuda, ha establecido la responsabilidad solidaria de todos los intervinientes”.

⁴⁵ Igualmente, Carrasco Perera, A., Cordero Lobato, E. y Carrasco González, C. (2005), quienes, refiriéndose a la solidaridad y conforme al art. 1591 del CC, indican que se aplica al promotor únicamente cuando no existen pruebas suficientes para atribuir la responsabilidad del defecto a los demás agentes intervinientes, sin perjuicio de una posible acción de repetición del promotor.

En primer lugar, conviene reiterar que, en el marco del desarrollo jurisprudencial en torno al art. 1591 del CC, era de suma importancia destacar que por ruina física se entiende el concepto tradicional de todas aquellas circunstancias que conducen a un “derrumbamiento”, “desmoronamiento” o “devastación”, que, posteriormente y como ya se dijo en su momento, se amplió a otros supuestos en las que la sucesión de varios defectos menos graves hacían “inidóneo” el uso de la edificación, es decir, el establecimiento de la ruina funcional.

En este sentido, la determinación de la responsabilidad del promotor por tales hechos será el resultado de informes periciales sobre el tipo de daños causados. De ahí la determinación de los daños estructurales y la diferenciación de si existieron además otros de distinta índole⁴⁶, como ciertas imperfecciones en grado de vicios ocultos y otros causados exclusivamente por incumplimiento de los términos del contrato de obra⁴⁷; no importa si se trata de un promotor establecido bajo un modelo contractual o si es simplemente un promotor de hecho cuya actuación influyó en los daños que se produjeron como consecuencia de las patologías.

Sobre el examen efectuado por el Tribunal Supremo en la sentencia citada, se pueden resumir varios elementos sobre la identidad de quien actúa como promotor, ya que permite aclarar la diferencia entre lo que podría entenderse bajo su rol y lo que representaría un mero gestor. Esto se debe a que, si se ha pactado o concretado actos para que el ahora promotor ejerza representación, gestión y administración, incluyendo la concertación de cuestiones como la compra de derechos urbanísticos de la parcela sobre la cual se ha construido la edificación y la

⁴⁶ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 27 de abril de 2009, (Cendoj 28079110012009100303) F.J. Undécimo, precisa en su contenido: “Si bien el artículo 1591 emplea el vocablo “ruina”, la jurisprudencia lo ha circunscrito a la realidad social presente, con el objetivo de superar sus equivalencias de derrumbamiento, devastación, desmoronamiento o desplome, para llegar al concepto más amplio, certero y lógico de “ruina funcional”, que comprende los graves defectos constructivos, que, excediendo de las imperfecciones corrientes, hacen a la edificación inútil o básicamente insuficiente para su finalidad propia, y, en los casos de viviendas destinadas a morada de personas y sus familias, ha de conectarse con el derecho de disfrutar de la dignidad y adecuación conveniente de las mismas, que la Constitución proclama en su artículo 47 (...).” Con ello, se ha querido detallar el concepto inicial de “ruina física” hasta su ampliación al de “ruina funcional”. Además, se insiste en el F.J. Segundo sobre la distinción de un promotor que actúa con ánimo de lucro frente a las cooperativas de vivienda, las cuales, sin ánimo de lucro, ejercen actos de promotor con el único fin de facilitar vivienda para sus asociados al menor precio posible y con la mayor calidad, lo cual se puede observar en el Estatuto de las Cooperativas.

⁴⁷ La noción primigenia sobre el contrato de obra se encuentra establecida en el art. 1544 del CC, el cual indica lo siguiente: “En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto”.

promoción de la venta del proyecto constructivo, entonces se convierte en el tipo de promotor por excelencia.

Antes de abordar los eventos más frecuentes, es pertinente mencionar aquellos generales que, por sustracción de materia, son objeto de responsabilidad en una especie de “en todo caso”. Partiendo de que, en correspondencia con el art. 1591 del CC, el promotor será responsable en la circunstancia de no poderse determinar qué grado de responsabilidad tiene cada agente interviniendo sobre cada defecto, aunque sea un “mero promotor” sobre el cual no recaen actividades directas con la ejecución de la obra, sino únicamente la contratación de los agentes y el impulso del proyecto constructivo. Puesto que, si se involucra en la ejecución de funciones más técnicas y menos administrativas, como en el caso hipotético de un “promotor-constructor” o una sociedad que asume la mayoría de los roles propios de los demás agentes, será aún más responsable según se establezca en cada caso.

En consonancia con lo anterior y realizadas las salvedades, este “mero promotor”, como se ha decidido denominarle, responderá ante un inminente escenario de solidaridad por la contratación de los agentes responsables, lo que se traduce en una culpa *in eligendo*. Asimismo, lo será por medio de la venta ante los terceros adquirientes en la reconocida obligación de entrega real y material que le asiste, junto al correlativo deber de responder ante los consumidores finales al haber “hecho suyos los trabajos ajenos”, como lo ha indicado el Tribunal Supremo.⁴⁸

La base jurisprudencial de dichas connotaciones sobre el promotor tiene su origen en la atenuada polémica por la improcedente interpretación exegética, según la cual al ser únicamente

⁴⁸ De forma tal que, en la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 19 de julio de 2010, (Cendoj 28079110012010100501) F.J. Segundo, se ha recogido el trabajo de otros fallos concluyendo que: “esta misma jurisprudencia ha venido declarando con reiteración que el hecho de que la promotora no sea constructora no le priva de la legitimación pasiva en el ejercicio de la acción de responsabilidad decenal (...).” Al igual que: “la doctrina jurisprudencial al incorporar la figura del promotor al ámbito de los responsables que, por desfase histórico, contempla de forma incompleta el artículo 1591 del Código Civil, a través de la figura, sí contemplada, del “contratista”, no ha dicho que el promotor “solo” responde cuando deba responder el constructor, porque ello supondría exonerar al promotor no constructor (...).” Por lo cual se ha aclarado que, aunque el promotor no haya ejecutado actos propios de un constructor, no le exime de ostentar la legitimación pasiva de la acción de responsabilidad decenal, no pudiendo trasladar la responsabilidad a otros agentes debido a un contrato suscrito con estos, y más aún cuando no ha sido complejo determinar probatoriamente si a este le compete el deber de reparación ya sea *in natura* o por indemnización pecuniaria.

promotor y no realizar actos propios en la ejecución del proceso de edificación, como sí lo hacen otros agentes delegados, no tenía que responsabilizarse por los demás. Esta interpretación ha sido ampliamente invalidada, aunque en algún momento fue planteada. Esto representa un rechazo a aplicar las obligaciones que deben ser impuestas conforme al art. 1591 del CC, ni siquiera basándose en una directriz establecida en algún tipo de contrato con otro profesional que intente eximirlo de responsabilidad, a menos que dicho contratante se vea afectado en primer lugar por los daños surgidos de una intención dolosa de ocultarle información. Por ejemplo, los resultados de laboratorio sobre materiales que mostraron una calidad inferior a la requerida, lo cual, de haberse conocido a tiempo, podría haber cambiado la situación para este promotor.⁴⁹

El posicionamiento y condición del promotor vendrá determinado en gran medida por las herramientas probatorias en cada situación específica, ya que según el art. 1591 del CC responderá solidariamente en caso de ser imposible delimitar responsabilidades. Asimismo, bajo la LOE se enfrentará a un panorama igualmente limitado, partiendo de la premisa “en todo caso”, confrontada en cada situación concreta y únicamente podrá ser refutada mediante una investigación que concluya que él es el primer afectado, como podría ser el consumidor final, dado su doble rol de promotor y propietario. Esto sin perjuicio del uso de otras acciones genéricas por incumplimiento establecidas en el Código Civil.

Recapitulando sobre las conclusiones anteriores, los fallos emitidos reflejan un realismo que indica que debido al alto compromiso y las facultades discrecionales en la delegación y dirección que suelen tener los promotores, se dificulta su exención de responsabilidad,

⁴⁹ La STS Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 13 de mayo de 2002 (Cendoj 28079110012002102103) F.J. Único, que acudiendo a los verbos rectores sobre la definición de Promotor en la LOE, es decir, quien “dirige, controla y administra” la edificación, además de la recalcada responsabilidad por el hecho de los intervenientes contratistas a su mando y la finalidad lucrativa, ha subrayado: “La evolución de la jurisprudencia tiende a aplicar la tutela judicial efectiva para amparar a la parte contractual más débil, que por regla general son los adquirentes de viviendas, en la mayoría de los casos a costa de un gran esfuerzo económico y sus derechos no decaen por el hecho de no haber contratado con los constructores o por no haber puesto reparos en el momento de recepción, pues el promotor realiza las obras en su indudable beneficio y con destino al tráfico, mediante venta a terceros y éstos confían en su prestigio profesional y, por ello, no deben ser defraudados”. Confirmando en ese sentido la responsabilidad marco que le corresponde, pues, aunque el tercer adquiriente no contrata con el constructor del cual puede derivarse la causa de los daños, se tiene que es por la relación contractual con el promotor, a quien sí conoce e identifica, y quien en esa labor se beneficia de los ingresos de la compraventa, teniendo que asumir también la posibilidad de que se le declare un incumplimiento contractual que podrá recaer en su calidad de vendedor.

enfrentando una alta carga probatoria debido a su condición. El diseño y la ejecución de cualquier obra conllevan riesgos desde el inicio hasta la finalización, los cuales están estrechamente vinculados al ánimo de lucro. Por tanto, incluso un promotor sin conocimientos técnicos en construcción difícilmente quedará eximido de responsabilidad, dado que la mayoría se dedica a la promoción inmobiliaria, una actividad que combina aspectos técnicos con el tráfico comercial.⁵⁰

Tomando como premisa fundamental el conjunto de herramientas probatorias como referencia para atribuir grados de responsabilidad, principalmente en los informes periciales presentados, los conceptos de *resistencia* y *estabilidad mecánica* de la edificación, reforzados por la doctrina y jurisprudencia previa a la LOE, no son novedosos. Así lo señaló el Tribunal Supremo en uno de sus fallos más destacados en la materia, pues, por ejemplo, ya se habían abordado estos conceptos como determinantes en la afectación a los elementos estructurales, siendo clave en varios casos de responsabilidad del promotor.⁵¹

De manera similar, el punto desencadenante de aquel dictamen en el caso mencionado y estudiado por el Tribunal Supremo radicó en que, al descubrirse múltiples defectos, como

⁵⁰ Véase la SAP Coruña, Sección 1^a, de 14 de noviembre de 2000 (Cendoj 15030370012000100175) F.J. Sexto, deduciendo para tal efecto lo siguiente: “En definitiva no puede decirse que sea ineficiente o irrelevante la intervención de la sociedad demandada en el curso causal, ya que en ella tiene su origen primario la creación del riesgo y su conducta posterior no lo desvía precisamente de su resultado lesivo, y, por tanto, **le es objetivamente imputable, sin que haya demostrado haber agotado la diligencia exigible, es decir, la ausencia de culpa propia, pues, sin ello, hay que poner a cargo de quien obtiene el provecho, el quebranto ocasionado a tercero no obligado legalmente a soportarlo como contrapartida del lucro conseguido con la actividad peligrosa** (negrillas fuera del texto).

⁵¹ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 17 de diciembre de 2010 (Cendoj 28079110012010100863) F.J. Quinto, particularmente establece: “(...) esos defectos constituyen vicios ruinógenos, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial al respecto, la cual ha declarado que el Código Civil utiliza un concepto de ruina equivalente al estado físico de una construcción que amenaza su próximo deterioro o abatimiento final o en el que dicha amenaza se ha producido. Se trata de una ruina física o afectante a elementos estructurales de una edificación. Pero pese a esta significación natural del término ruina, lo cierto es que la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo en numerosísimas Sentencias (...) ha ampliado el concepto de ruina a lo que se denomina ruina funcional, que alcanza o bien a toda la construcción o bien a una parte o elementos de la misma que exceden de las imperfecciones corrientes, separando el concepto de ruina “de una interpretación literal, identificativa con el derrumbamiento de un edificio, para comprender en él aquellos graves defectos que hagan temer la pérdida del inmueble o le hagan inútil para la finalidad que le es propia, así como aquellos otros que, por exceder de las imperfecciones corrientes, configuren una violación del contrato o incidan en la inhabilidad del edificio”. Frente a lo cual, no queda duda de que una ruina funcional puede mutar en una ruina física.

grietas y fisuras debido a la falta de impermeabilización y la consiguiente oxidación en las armaduras de las estructuras, se provocaría un estado inminente de ruina.⁵²

Inicialmente, la condena de reparación según el art. 1591 del CC no incluía los eventos de ruina potencial, aunque el promotor fuera responsable de dicha situación, al interpretarse como un pronunciamiento sobre un daño incierto que buscaba ser prevenido antes de su ocurrencia, sin perjuicio del uso de las acciones genéricas de incumplimiento contractual delimitadas en el Código Civil.

Con el fin de sintetizar ciertas prácticas recurrentes y constitutivas de infracción por defectos estructurales, es importante aclarar que la intención predominante de los conceptos reiterados de ruina física, funcional y la posterior inclusión de la ruina potencial es delimitar cada situación susceptible de afectación estructural, aunque no sea inmediata⁵³. Como se mencionó anteriormente, al incorporar también el concepto de ruina potencial, se permitía reclamar este tipo de deterioro bajo el art. 1591 del CC, en relación con una serie de defectos que podrían, conforme a la experiencia, ocasionar daños futuros a la cimentación y la estructura.

⁵² La misma STS también considera pertinente destacar que la parte actora, dentro de sus reivindicaciones, solicitó una indemnización por un posible desalojo de las viviendas, con el fin de llevar a cabo las obras de reparación. Esta petición fue desestimada por el Tribunal Supremo, al tratarse de daños concebidos con posterioridad y resultar improcedentes las condenas a futuro sobre situaciones hipotéticas, lo cual, además, no está permitido, porque conforme a lo dispuesto en los arts. 209.4 y 219 de la LEC, no puede haber condena con reserva de liquidación en la ejecución.

⁵³ Así pues, se tratan de razonamientos recogidos en la SAP Lleida, Sección 2^a, de 26 de mayo de 2005 (Cendoj 25120370022005100219) F.J. Segundo, bajo los siguientes términos: “Con respecto a la escasa entidad de los vicios constructivos y su encaje en el art. 1591 del C.C., es reiterado el criterio jurisprudencial según el cual, junto a las hipótesis de derrumbamiento total o parcial (ruina física), o peligro del mismo (ruina potencial), en los que predomina la consideración del factor físico de la solidez, ha de incluirse dentro de los vicios ruinógenos incardinables en el Art. 1591 C.C. la denominada ruina funcional, que tiene lugar en los casos en que los defectos constructivos afectan a la idoneidad de la cosa para su fin, y en la que entra en juego el concepto o factor práctico de la utilidad, comprendiendo dentro de este tipo de vicios aquellos defectos de construcción que por exceder de las imperfecciones corrientes producen una violación del contrato, o una inhabilidad del objeto, es decir, aquellos defectos que tienen una cierta gravedad obstativa para el normal disfrute de la cosa con arreglo a su destino”. Siendo fundamental entender que la expectativa de derrumbamiento hasta la inhabilidad de la edificación en conjunto con el acervo probatorio en cada caso, pueden ser ámbitos comprendidos en los defectos estructurales. Igualmente véase la SAP Vizcaya, Sección 3^a, de 2 de enero de 2004 (Cendoj 48020370032004100008) F.J. Tercero, en cuyo contenido se reitera que, aunque se puedan presentar varias apreciaciones sobre el concepto de “ruina”, este va más allá de un estado de compromiso directo a la solidez y estabilidad de la edificación, sino también debe ser entendido como: “(...) aquel que hace inidóneo el uso de la cosa (ruina funcional) y como aquellos que puedan tener la suficiente virtualidad para desencadenar graves daños a futuro, si no son reparados en tiempo; tratándose de fallos en los que se puntualizó la responsabilidad del Promotor al haberse probado, la suficiente capacidad de conocer acerca de la alta probabilidad del evento desencadenante de la misma”.

No se trata de una argumentación cerrada en esa lógica, ya que el resultado de cada estudio puede indicar que, a pesar de que las imperfecciones superen la calificación de defectos menores como los de acabado y ejecución, susceptibles de otras acciones por incumplimiento contractual como se ha mencionado, no representan una patología relacionada con la estructura.

No obstante, existen sentencias destacadas en las que se fusionan características sobre los tres tipos de ruina en una especie de responsabilidad solidaria encabezada por el promotor. Tal es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 18 de diciembre de 1999, en la que se concluyó, desde la perspectiva de la estabilidad, consistencia y solidez del edificio objeto de debate, que al carecer los pilares de suficiente seguridad estructural, dicha situación podría traducirse en un aspecto vulnerable frente a un potencial movimiento sísmico, configurándose así un defecto latente por el desequilibrio de las cargas.⁵⁴

El promotor, sin lugar a duda, se verá involucrado casi automáticamente en los escenarios que representen daños directamente relacionados con la estructura del edificio, así como en otros daños colaterales que menoscaben las condiciones de habitabilidad en la mayoría de los casos. Esto debido a una presunción *iuris tantum* de responsabilidad por su actuación, que se aplica casi en la misma medida que en los casos de ruina física. Bajo esta premisa, solo se debe demostrar la existencia del daño por parte del demandante afectado, teniendo que cada uno de los “agentes intervenientes” deberá probar que está exento de responsabilidad en el procedimiento.

Es el promotor quien tiene la carga de la prueba más ardua para evitar cualquier condena, ya que en la mayoría de los casos y ante la dificultad de concretar a quién corresponde indemnizar por los defectos según los casos, se verá obligado a asumir su responsabilidad, como

⁵⁴ En la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 18 de diciembre de 1999 (Cendoj 28079110011999101937) F.J. Segundo, se dedujo lo siguiente: “Acreditada la merma de coeficientes de seguridad en los pilares, indudablemente la estabilidad y firmeza del edificio no resulta completa si los mismos no se refuerzan adecuadamente en sus dimensiones y disposición, por lo que la sentencia recurrida, de la valoración de la prueba pericial más conveniente, alcanzó la conclusión de tratarse de defecto constructivo instaurado por mala ejecución de la obra, toda vez que, al ser defectuosos dichos pilares, resultan vulnerables a las brusquedades eólicas y movimientos sísmicos, frecuentes en la zona donde se halla levantado el edificio, **por lo que se trata de estructura endeble e inadecuada, que ya por sí representa vicio ruinógeno con carga potencial suficiente para poder causar efectivos daños materiales, por desplazamiento del centro de gravedad de la construcción y del centro geométrico de la misma**” (negrillas fuera del texto). Por otro lado, ante la convergencia de las labores de los agentes, las cuales, a su vez, resultaron decisivas en los defectos ocasionados pero sin ser especificadas debido a la falta de prueba pertinente para ese fin, se condenó solidariamente al promotor.

se detalla en alguno de los muchos casos específicos mencionados. Como en la STS de 20 de mayo de 1991⁵⁵, en la que ante un estado de inminente ruina el único resultado fue la demolición de lo construido por la negligencia del promotor y otros responsables de la supervisión y dirección técnica de una construcción que carecía de estudios de suelo y resistencia en los pilares de hormigón que conforman la estructura, convirtiéndose en un factor decisivo en la ruina física.

1.2.1. Determinación de la responsabilidad del promotor por la actuación de otros agentes intervenientes en la construcción por vía de la “culpa in eligendo” y “culpa in vigilando”

El postulado de que el promotor es generalmente responsable de los defectos encontrados por las funciones del agente que funge como director de la obra, no se basa tanto en el hecho de que se subrogue o intervenga directamente en las funciones del director técnico, sino porque es el impulsor y concertador de cada uno de los aspectos relevantes de la obra. Esta responsabilidad queda acreditada siempre que del análisis probatorio se concluya que tuvo al menos una mínima injerencia en el origen del defecto generador de la ruina.

Aunque es abundante la jurisprudencia en esta materia que establece la responsabilidad prevista en el art. 1591 del CC y, posteriormente, en la LOE, especialmente respecto del desempeño de otros agentes contratados por el promotor, bajo las figuras de *culpa in eligendo* e *in vigilando*, aunque la responsabilidad sea de grado menor, se trata aquí de definir los criterios más característicos y determinantes en la declaratoria de esta responsabilidad. Estos

⁵⁵ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 20 de mayo de 1991 (Cendoj 28079110011991100071) F.J. Décimo, en la que, en aplicación de la responsabilidad solidaria en la materia, señaló: “De la resultancia probatoria puesta de relieve por la sentencia recurrida, no se deduce una clara delimitación de actos generadores de responsabilidad para cada uno de los demandados, por consiguiente todos ellos responden solidariamente, porque en la hipótesis en que la ruina de la edificación se haya producido por la concurrencia de varias concausas, unas atribuibles a la dirección y otras a la ejecución, como en el caso ahora contemplado, sin posibilidad de discernir las consecuencias de cada una, la responsabilidad de todos frente al dueño de la obra es solidaria” (negrillas fuera del texto). Destacando a partir de ahí que, a pesar de que la responsabilidad del promotor es “en todo caso”, fue condenado solidariamente en cuotas iguales con los demás agentes intervenientes.

criterios van más allá de la simple activación de la responsabilidad solidaria, sobre la dificultad de circunscribir la culpabilidad en proporción a las pruebas.⁵⁶

De este modo, pueden surgir situaciones en las que, aunque el promotor haya tenido una incidencia casi nula o inexistente en el punto de referencia que fundamenta la ruina, su responsabilidad se afianza por haber aceptado las deficiencias previas y lejanas a su pericia, pero aún así, dando el consentimiento para ello.

Un caso relevante que puede mencionarse y que guarda relación con la situación planteada es aquel en el que el promotor adquiere un terreno con una estructura existente que presenta alteraciones en su cimentación y estabilidad mecánica. Al iniciar un proyecto de construcción sin haber realizado previamente un adecuado estudio geotécnico de estas condiciones, las deficiencias, que pasaron desapercibidas y fueron validadas por el arquitecto y el director de obra, dieron lugar a una responsabilidad compartida con este agente, equivalente a una cuarta parte solidaria. Esta responsabilidad se atribuye por la falta de diligencia, incluso en los casos de defectos potenciales (ruina potencial), sobre los que se construyó otra obra, que finalmente condujo a la declaración de ruina física.⁵⁷

⁵⁶ Sea la ocasión para señalar que entre la jurisprudencia y la doctrina, se han establecido ciertas características o atributos afines entre el promotor y el constructor como las figuras más representativas bajo la dinámica de las responsabilidades comprendidas en el apartado primero del art. 1591 del CC. Como lo ha señalado Salinero Román, F. (2003), que en ese orden son: “a) ánimo de lucro, b) control que ejerce sobre la cosa, c) la garantía que para los adquirientes representa la imagen comercial del Promotor, d) **la culpa in eligendo de los profesionales actuantes**, e) aprobación de los presupuestos, f) el beneficio económico obtenido” (negrillas fuera del texto) (p. 190). Sobre lo cual se destaca, sin lugar a duda, la innegable responsabilidad por el daño de los técnicos intervenientes que ha contratado, quienes para estos efectos representan un bloque sólido, cuya labor no es más que la extensión de la labor del promotor, a menos que probatoriamente, como se ha venido recalando, se desvirtúe aquella presunción de culpa.

⁵⁷ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 6 de julio de 2007 (Cendoj 28079110012007100766) F.J. Primero, de la cual cabe extraer lo siguiente: “En efecto, es cierto aquel defecto de proyecto, que estaba ayuno de un estudio sobre el suelo (lo que ha originado asientos diferenciales con los consiguientes daños al edificio), pero no lo es menos que Safi, S.A. tenía sus propios técnicos que sin embargo lo hicieron suyo, por lo que los daños en definitiva no son sólo imputables al Ayuntamiento vendedor, sino que una parte lo es a la recurrente”. Al igual que el F. J. Tercero sobre la responsabilidad por culpa *in eligendo*, así: “Nos encontramos ante dos obligaciones que tienen un mismo objeto y frente a unos actores que pueden exigir de ambos, luego la solidaridad entre los obligados se impone como consecuencia de la unidad de fin (el resarcimiento). Promotora y arquitecto están obligados a los mismo, y aquélla no puede eludir su responsabilidad con la excusa de la culpa de su arquitecto, que trabaja para ella, y que vende el producto realizado. El promotor, ha declarado la jurisprudencia de esta Sala, es responsable por los técnicos que elige y contrata”. Por consiguiente, el Tribunal Supremo enfatizó que, aunque el Ayuntamiento de Alzira enajenó al promotor también condenado un edificio cuya cimentación y estructura ya se encontraban

En este contexto, se moldeó la típica relación entre la elección del arquitecto, sobre quien recaía medida de imputación por los daños surgidos en la estructura, y la culpa *in eligendo* del promotor, que se encuentra establecida en el art. 1591 del CC. El promotor seleccionó al arquitecto basándose en criterios subjetivos que consideró idóneos para llevar a cabo el trabajo encomendado, lo que también correlativamente le atribuye una culpa profesional. Aunque el promotor no haya intervenido directamente ni haya omitido la causa del defecto, se asume que es consecuencia de su decisión. No obstante, el promotor puede contrarrestar esta presunción de culpa demostrando de manera irrefutable que la acción se llevó a cabo sin su consentimiento o sin la competencia requerida, aspecto que se detallará más adelante.⁵⁸

Para esclarecer la aplicabilidad de la responsabilidad por culpa *in eligendo* e *in vigilando* en relación con el contenido del art. 1591 del CC, la jurisprudencia, en un enfoque integrador, ha reafirmado que no se trata únicamente de una cuestión de responsabilidad extracontractual, que típicamente se aplica en casos emblemáticos relacionados con este tipo de culpas. Más bien, se analiza bajo el criterio de ruina establecido en dicho precepto.⁵⁹

acabadas, no es menos cierto que sobre las condiciones de este se debió hacer un estudio por los técnicos al auspicio del promotor. Estos, habiendo omitido su realización, permitieron dar continuidad al proyecto de vivienda que más adelante se promocionó, impulsó y vendió a terceros adquirentes, quienes demandaron al promotor. Este, a su vez, ya había demandado al Ayuntamiento mencionado y a su arquitecto, acumulándose las demandas en el examen efectuado del presente caso y condenándose al Ayuntamiento y al arquitecto de este último a las “tres cuartas partes de las prestaciones”. El promotor, junto con su arquitecto, fue condenado a la última cuarta parte, cuyo motivo principal fue la culpa profesional del arquitecto, que le es extensible al promotor por vía de la referida culpa *in eligendo*.

⁵⁸ Sobre la cuestión en concreto, al igual que la entrada y aplicación de la culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando*, por conducto del art. 1591 CC, en opinión de Álvarez Álvarez H. (2007), el promotor debe responder, en principio, por la responsabilidad que le pueda ser asignada al constructor, tal como se entendió originalmente, y sobre todos los agentes intervenientes bajo su dirección, siempre y cuando su incidencia haya podido ser crucial, sin dejar de lado que, al asumir comúnmente el rol de promotor-vendedor, tiene el deber de “entregar el bien en condiciones óptimas para el uso al que se destina” (p. 1332).

⁵⁹ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 30 de diciembre de 1998 (Cendoj 28079110011998102142) F.J. Segundo, indicó: “(...) la existencia de determinados daños en unas viviendas cuyo origen se encuentra en una defectuosa construcción y de cuyas consecuencias a efectos de la responsabilidad subsiguiente no se puede escapar la figura del promotor, pues del “*factum*” de la sentencia recurrida no se deducen datos que le excluyan, y, por ello, siguiendo ya, una pacífica y constante doctrina jurisprudencial de esta Sala, que equipara la figura del promotor a la del contratista a los efectos de incluirlo en la responsabilidad decenal del artículo 1.591 del Código Civil, y ello porque, **principalmente, el que se beneficia pecuniariamente de la obra realizada es el mencionado promotor, cuya figura lleva insita la responsabilidad por lo menos “*in eligendo*” sino es “*in vigilando*” con respecto a los contratistas y distintos técnicos que intervienen en una obra**” (negrillas fuera del texto). De forma que se consolida la línea jurisprudencial que asimila al promotor como una de las figuras subyacentes en el término “contratista” del art. 1591 CC, resaltando del caso analizado que el promotor-constructor

Tras esta aclaración, que se ajusta a la esencia del art. 1902 del CC⁶⁰, que incluye la proposición general de la responsabilidad por culpa o negligencia y el deber de reparación derivada de tales faltas, se explicó que la diferencia esencial entre la culpa *in eligendo* y la *in vigilando* radica en que la primera se origina de una negligencia en el proceso de selección de contratistas, mientras que la segunda se atribuye a una deficiente gestión y supervisión, responsabilidad que recae íntegramente en el promotor.⁶¹

Por otra parte, sin entrar en excesivo debate, el punto de demarcación entre la responsabilidad en el postulado del art. 1591 del CC y la responsabilidad genérica de carácter extracontractual establecida en los arts. 1902 y 1903 del CC radica en que debe demostrarse el origen del defecto estructural y debe ser probado por una causa originada en el proceso constructivo. La autoría de este defecto corresponde en un porcentaje a los agentes de la construcción responsables del evento, que se incluyen en el término “contratista”. Esto permite debatir sobre la responsabilidad por defectos estructurales. Por el contrario, si se trata de una situación de ruina ajena al ámbito de la construcción, como es el caso de la gestión de la demolición de un edificio que ha dañado otra construcción vecina, entonces corresponderá al

puede fundirse en un único individuo, estableciéndose que la responsabilidad del promotor en estas situaciones generalmente se deriva por falta de diligencia en el control y dirección de la obra.

⁶⁰ El art. 1902 del CC establece: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

⁶¹ Seguidamente, el art. 1903 del CC, en conexión con el mencionado art. 1902, y para los efectos de lo establecido en el art. 1591 del mismo código, estipula como factor principal la existencia de una evidente relación jerárquica de subordinación, que se fundamenta en la culpa *in operando*, originada por quien directamente causó el daño; siendo tal denominación el presupuesto directo de la culpa *in eligendo* e *in vigilando*, otorgándole al promotor empresario la posibilidad de atenuar el grado de responsabilidad solidaria que le pudiera corresponder, al evidenciar la falta de diligencia del agente interviniente contratado que ocasionó el hecho lesivo, cuya consecuencia se debe también, en parte, a la falta de dirección y supervisión de este promotor sobre el conjunto de actividades ejecutadas por el agente subordinado. Sobre el particular, véase el estudio efectuado por Cabanillas Sánchez, A. (2008) sobre la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 8 de mayo de 1999 (Cendoj 28079110011999102173) F.J. Tercero, en la que se evaluó la relación de la culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando* con la subordinación propia de una relación jerárquica, así: “No cabe duda que la responsabilidad por hecho ajeno —que es la prevista en el artículo 1.903 del Código Civil— ya se base en intervención de culpa “*in eligendo*” o “*in vigilando*”, requiere como elemento includible una relación jerárquica o de dependencia entre los sujetos, la cual, concurre en el hecho de autos, tanto respecto al accidentado, como respecto al trabajador que, por error, pulsó un botón por otro, en relación con la mercantil demandada-recurrente, y es evidente, también, que la responsabilidad que impone dicho al empresario no es subsidiaria sino directa, al derivarse del incumplimiento de los deberes impuestos por las relaciones de convivencia social de vigilar a las personas que están bajo la dependencia de otros y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos, como así ha venido declarándose de manera constante en la jurisprudencia de la Sala”.

propietario o promotor asumir la responsabilidad derivada del acto de un tercero. Esta responsabilidad se establece habitualmente en los artículos antes mencionados sobre responsabilidad extracontractual.⁶²

Resumiendo lo expuesto hasta el momento, podemos afirmar que al evaluar la presencia de este tipo de culpas en este caso, se debe partir siempre del principio de que este tipo de responsabilidad se fundamenta en virtud del art. 1591 del CC, siempre y cuando se cumplan los criterios de este. Además, se debe considerar el art. 1596 del CC, especialmente en casos que involucren responsabilidad profesional.⁶³

Por tanto, conforme a lo expuesto anteriormente, la sentencia originada por la responsabilidad del promotor debido a culpa *in eligendo* o *in vigilando*, que además puede generar daños significativos de ruina física con impacto directo en la estructura, dependerá de las evaluaciones periciales siempre que se establezcan las condiciones de subordinación, aunque sea de manera indirecta, y se busque justificar una falta de supervisión por parte del promotor. En el caso de defectos “estructurales”, esto constituye una situación compleja en la cual resulta prácticamente imposible argumentar ignorancia de la causa, sin perjuicio de demostrar el ánimo de lucro como motivación de la actividad económica que implica la construcción de un edificio, el criterio de selección respecto a los agentes causantes de la ruina y la responsabilidad solidaria del promotor, y la responsabilidad “en todo caso”, según lo establecido en el art. 1591 del CC, y el contenido de la LOE.

Siguiendo esta línea argumental y remitiéndonos a la casuística de las primeras decisiones jurisprudenciales del Tribunal Supremo sobre la materia, en las que se abordaron estas

⁶² Sobre el particular, véase a López Fernández, L. (1997) en estudio de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 24 de noviembre de 1980 (Cendoj 28079110011980100348) F.J. Tercero, coligiéndose que al no demostrarse la diligencia, por lo demás extensa, para quien ejerce como promotor, resulta ser responsable por las tareas que llevaron a cabo otros agentes bajo su mando, llegando a la siguiente conclusión: “no se probó, ni intentó probar en la instancia, haber empleado toda la diligencia que para prevenir el daño le exige para quedar exento de responsabilidad el párrafo último del tan citado artículo 1903; que es, como ya queda indicado, una responsabilidad directa consecuencia de no haber empleado la debida cautela en la elección de quienes trabajaron por su cuenta”. Así que se condenó al propietario-promotor por no haber tenido “la cautela suficiente en la elección de quienes trabajaron por su cuenta”, más aún cuando para estas labores se requiere un gran compromiso de “conciencia social y de prevención de riesgos” en todo sentido.

⁶³ El art. 1596 del CC expresa: “El Contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra”.

cuestiones, cabe señalar como ejemplo un caso concreto. En este caso, el arquitecto técnico con funciones de director de obra introdujo una modificación en el proyecto relativa a la cimentación, que técnicamente requería una mayor profundidad en el terreno. En lugar de ello, optó por realizar una cimentación menos profunda, lo cual era un suceso evidente sobre el cual el promotor no podía alegar desconocimiento, dado el impacto resultante en la estructura. Además, esta modificación se tradujo en una reducción significativa de los costes a favor de la inversión, lo que representó un cambio claramente perceptible.⁶⁴

En el ámbito de este apartado, es importante destacar que el promotor, al ser quien regula y supervisa todo el proceso constructivo en la mayoría de los casos, difícilmente podrá eximirse de la responsabilidad que conlleva asumir tal rol. Esto es especialmente relevante cuando se trata de patologías que afectan al terreno y a la cimentación sobre el mismo, ampliando considerablemente la posibilidad de que sea responsable por culpa *in eligendo* o *in vigilando*. En tales situaciones, el promotor se verá obligado a asumir una mayor responsabilidad, particularmente cuando se pueda demostrar su influencia en la causa de estos defectos.

El fundamento de ello puede verse claramente en la cronología jurisprudencial resumida en este campo. En la evaluación de las circunstancias definidas en el trabajo de interpretar el art. 1591 del CC y la LOE, se analizan casos más complejos que otros, pero que, a la vista de las consecuencias de la ruina física, como el “colapso de la obra y la amenaza de ruina”, se vuelven irreparables.

Tanto es así que ni siquiera el concepto pericial puede determinar con precisión la fórmula para evitar lo que potencialmente podría ocurrir. Además, no puede ignorarse el desastre de una

⁶⁴ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 13 de octubre de 1999 (Cendoj 28079110011999101734) F.J. Primero, en la que se condenó al promotor por los actos del arquitecto contratado, quien a su vez resolvió modificar el proyecto inicial sobre la cimentación de la obra, sin que se probara que esa decisión tan importante se hubiera tomado sin el consentimiento del promotor, enfatiza lo siguiente: “(...) se decretó la aplicación de culpa “*in vigilando*”, en cuanto a la variación que el Arquitecto llevó a cabo del proyecto inicial respecto a la cimentación de la construcción, que se había previsto como de tipo profundo y se sustituyó por otra superficial, la que no correspondía a la estructura y características del terreno siendo contraria al informe geotécnico realizado, lo que determinó se declarase la responsabilidad conjunta de la recurrente, conforme a los artículos 1591 y 1596 del Código Civil”. Asimismo, en aquella oportunidad el Tribunal Supremo también reiteró que, ante la complejidad de una suerte de ruina, lo natural es que los agentes que intervinieron en la misma “respondan como autores civiles de los daños ocasionados, frente a quien no participó para nada en las actuaciones edificativas y sólo se limitó una obra determinada, confiando en que reunía las condiciones precisas de utilidad y seguridad y resultase apta para el fin”.

declaración de “ruina económica”, cuyo concepto se analizará con detalle más adelante. En un buen número de casos, el promotor se encontrará con problemas tales como errores de cálculo del arquitecto proyectista, insuficiente dirección técnica del arquitecto director de la obra y omisión en la supervisión y ejecución técnica del aparejador.

Como también podrá ser responsable por la negligencia del constructor ante las patologías manifestadas, cuando se demuestre que los desencadenantes de los defectos que pueden llevar a la ruina ocurrieron debido a una mala ejecución y dirección del proceso. Esto se debe a las acciones de los agentes implicados en la creación de la situación de ruina, sin otro recurso que condenar solidariamente ante la dificultad o falta de pruebas para demostrar culpas específicas.⁶⁵

1.2.2. Efectos de la declaración del promotor en rebeldía dentro de la fijación de la responsabilidad por los defectos de la construcción

Es de gran importancia aludir al efecto del sentido de la declaración de rebeldía del promotor en general, en cuanto a la determinación de la afectación que le corresponde como consecuencia de ese juicio, y la conexión que este tiene con la condena que implica la obligación de reparar

⁶⁵ Situación aparejada de la SJCA de Zaragoza, Sección 4^a, de 12 de diciembre de 2013 (Cendoj 50297450042013100001) F.J. Primero, en la que el promotor, a sabiendas de que construiría en un terreno técnicamente inestable, no ejecutó las medidas suficientes para evitar la situación de ruina, determinándose para tal efecto lo siguiente: “De dicho informe elaborado en el año 1996, se extrae una idea clara del problema existente, por incorporar un plano donde se cartografía la dolina, pudiendo observarse que los límites de la misma afectan a la parcela (...) describen la formación de la dolina, los riegos que deben evitarse para reducirse actividad, y señalando que al ser una dolina activa, es materialmente imposible que sus límites no se amplíen, señalando igualmente que la mejor cimentación será mediante micropilotes, o en su caso no construyendo. Por tanto, la promotora conocedora del grave problema del subsuelo debió encargar un proyecto a los arquitectos que contrató, adecuado a las condiciones del suelo, de forma que la ruina del edificio se produce precisamente por ese defecto en la construcción: la no adecuación del proyecto a las condiciones del suelo”. Señalando que al tratarse de una dolina activa, es decir, un terreno con depresión y poco estable, resulta materialmente imposible que sus límites no se amplíen como ya se anotó. Haciendo hincapié en que con dicho conocimiento, es solidariamente responsable junto al arquitecto con una condena en modalidad de indemnización, dada la dificultad técnica de una reparación *in natura*, que de intentarse podría ocasionar un colapso ante lo riesgoso de un micropilotaje. Finalmente, lo interesante del fondo es observar la práctica de una condena por daños morales solicitados sobre la base del art. 1591 del CC, relacionados con la situación de insatisfacción y zozobra que una ruina “potencial, funcional y física” ocasionada en los adquirientes frente a una anunciada “demolición”, al no lograrse hallar un medio técnico-científico que impida la declaratoria de aquella circunstancia.

o indemnizar, especialmente cuando se refiere a un defecto y, más relevante aún, si es de carácter estructural.

En esa dinámica resulta evidente que la situación de rebeldía representa la coyuntura más grave de todas, pues dificulta, por no decir que imposibilita, la exoneración del promotor. Ni siquiera puede reducir al mínimo el índice de responsabilidad que le hubiese correspondido frente a otra respuesta, pues al no comparecer y permanecer pasivo ante los razonamientos de cada instancia, se debe acoger a todas las declaraciones que le comprometan.

Por tanto, la condena originada debido a aquel estado de rebeldía puede ir desde un defecto oculto, que no está contemplado en el art.1591 del CC, hasta un estado probado de ruina física, sin predominio, a este respecto, de la condena por responsabilidad solidaria o por coeficientes específicos. Al igual que en fundamento a la responsabilidad por el hecho ajeno y en el vínculo de responsabilidad profesional descrito anteriormente. Todo ello como consecuencia fatal de no comparecer.⁶⁶

Precisamente esa posición desventajosa, al no tomar las riendas correspondientes y ejercer la defensa en el asunto controvertido, se materializa en una condena residual por culpa, que lo convierte en responsable incluso de defectos que, por su esencia y naturaleza, deberían ser resarcidos por otro agente codemandado. Esto se agrava aún más al intentar delimitar las responsabilidades de cada uno de los agentes involucrados, como se puede deducir de la mayoría de las sentencias sobre el tema, sin considerar las circunstancias específicas surgidas durante cada proceso constructivo que lo vinculan como máximo responsable de la obra. Esto añade un nivel adicional de complejidad al intentar exonerarse, especialmente al compararlo con los esfuerzos de los otros agentes para alcanzar ese mismo objetivo.

Tanto es así que algunos defectos que tradicionalmente se atribuyen a la “dirección técnica”, relacionados con la labor del arquitecto técnico y el aparejador, así como otros derivados de la

⁶⁶ No interesando en definitiva el detalle de un evento de ruina funcional, potencial o física, sino el surgimiento de la conducta más negligente de todas, significativa y apremiante frente a las implicaciones de la declaración de responsabilidad, como ocurrió en el caso estudiado por la SAP Ourense, Sección 1^a, de 28 de abril de 2015 (Cendoj 32054370012015100146) F.J. Segundo, en la que evaluando las consecuencias de la declaración en rebeldía, se dijo: “**La responsabilidad de la entidad promotora-constructora en este caso no se discute pues no ha comparecido en el procedimiento, habiéndose declarado en rebeldía** y habiendo sido condenada al pago de la indemnización solicitada, de forma solidaria con los técnicos también demandados, no ha formalizado recurso contra tal pronunciamiento, aquietándose al mismo” (negrillas fuera del texto).

“ejecución material” y la falta de diligencia del constructor, también pueden atribuirse al promotor a través de una condena derivada de su declaración en rebeldía, debido al desinterés demostrado en el *litis*, más que por una responsabilidad solidaria directa.⁶⁷

No se pretende concluir de lo anterior que la situación de incumplimiento sea el factor central para que el promotor pueda ser condenado frente al defecto que le reclame el demandante, sino que es más razonable precisar que el debate probatorio para desvirtuar la presunción de culpabilidad prevista en el art. 1591 del CC sería más álgido si se pudiera demostrar, como resulta del despliegue probatorio, una clara ausencia de negligencia por su parte, a raíz de las pruebas recaudadas, incluso a instancia de otros agentes.

Por lo tanto, este punto en concreto se presenta como una de las alternativas mediante las cuales se puede imponer una condena al promotor en caso de afectaciones a los componentes estructurales, incluso si se considera responsable solidariamente.⁶⁸

⁶⁷ La manifestación de ello puede encontrarse en la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 3 de diciembre de 2008 (Cendoj 28079110012008101155) F.J. Segundo, en la que, retomando precedentes jurisprudenciales sobre las reglas por las cuales procede la responsabilidad y sucesiva condena en razón del art. 1591 del CC, se resaltó: “constituye doctrina jurisprudencial la referente a los siguientes aspectos: a) las responsabilidades derivadas del artículo 1591 del Código Civil cabe que se atribuyan a arquitectos y a constructores, según el origen de las mismas (vicios de dirección, del suelo, de construcción o de infracción de condiciones del contrato; b) el concepto de arquitectos puede comprender a otros técnicos directores de las obras y el de constructor abarcar incluso al promotor; c) la concurrencia en los demandados de hechos susceptibles de ser determinantes de su declaración de responsabilidad, es manifestada por los Tribunales de instancia con el carácter de hecho (...).” Por lo tanto, no queda duda de que, en el caso de haberse construido una edificación sobre un terreno excesivamente húmedo, situación inaceptablemente ignorada por el arquitecto director, quien avaló la continuidad de la obra, se produjo una absorción de esta condición por el hormigón (material utilizado en la estructura), y con ello humedades y filtraciones de grandes proporciones, equivalentes a ruina física. Es decir, se evidenció una “falta de dirección técnica”, ante la cual el constructor, al no realizar objeción alguna, continuó en el tramo que se le encomendó, resultando en daños detectados en las redes de fontanería y agravando el nivel de los defectos por causa de una indebida “ejecución material”. Se condenó solidariamente al constructor junto al promotor, no por la solidaridad, sino por la gravedad de la declaración de rebeldía.

⁶⁸ Uno de tantos ejemplos puede apreciarse en la SAP Madrid, Sección 8^a, de 25 de febrero de 2015 (Cendoj 28079370082015100382) F.J. Cuarto, en la que, tras un análisis de la responsabilidad solidaria “en cualquier caso” del art. 17.3 de la LOE, se define dicha connotación sobre la labor del promotor de la siguiente manera: “responde aun cuanto estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo, pues otra interpretación no resulta de esas palabras “en todo caso” que señala la norma con la que se pretende unir a responsables contractuales con extracontractuales o legales y con la que se establece la irrenunciabilidad de la misma. En consecuencia, se le atribuyó un grado mayor de responsabilidad, pues la solidaridad en este caso no surge como último recurso ante la imposibilidad de individualizar la responsabilidad, sino que se aplica de manera universal “en todo caso”. Esto puede verse reforzado al ser condenado por una declaración de rebeldía.

Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, en materia procesal podría enfrentarse a un panorama desfavorable y con varios obstáculos debido a las consecuencias de una declaración en rebeldía. Una de estas limitaciones es la restricción para llevar a cabo ciertos actos procesales, como la apelación. En este sentido, se le podría impedir presentar argumentación posterior frente a las decisiones derivadas de ese estado de rebeldía, en virtud de principios rectores como el de coherencia procedural. Este principio impide entrar a debatir y contradecir decisiones, similar a lo que ocurre cuando se alega una circunstancia de “prescripción extintiva”, la cual solo puede ser solicitada como excepción en el acto de contestación de la demanda, quedando la segunda instancia impedida para considerar su oportunidad en el caso.⁶⁹

1.2.3. La ruina funcional y su tratamiento como defecto estructural de cara a la intervención del promotor

Frente a la definición consolidada que ha establecido la jurisprudencia sobre la extensión del término *ruina* a su sentido “funcional” y el marco proporcionado por el art. 1591 del CC, se precisa que se invocará este concepto cuando se presente un defecto que vuelva inútil la

⁶⁹ Criterios de interpretación en varios pronunciamientos, dentro de los cuales cabe destacar la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 22 de diciembre de 2000 (Cendoj 28079110012000101285) F.J. Sexto, en la que se hace referencia a que la aplicación de ciertas figuras, solo se puede dar a petición de parte, como por ejemplo: “(...) la excepción de prescripción extintiva (que es excepción en su sentido técnico, o, según indica la doctrina, hecho excluyente, como de diferente naturaleza que los hechos impeditivos, modificativos o extintivos) no es estimable de oficio, por lo que debe ser invocada como tal (o como acción)”. Asimismo, véase la SAP Coruña, Sección 3^a, de 7 de junio de 2002 (Cendoj 15030370032002100208) F.J. Sexto, que tratando el típico caso del promotor que contrata con los demás agentes intervenientes, recalca que en sus hombros pesa la mayor responsabilidad, indicando que: “No puede el recurrente pretender lo contrario cuando ha encargado la obra al constructor, para realizar el proyecto confeccionado por el Arquitecto-director de obra. Empleando los términos de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, es la recurrente quien, como promotora, “decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título (artículo 9.1). Que el recurrente como promotor no haya sido constructor no le priva de la legitimación pasiva en el ejercicio de la acción de responsabilidad decenal del artículo 1591 Código Civil”. Por ello, ante el deber de refutar dicha situación y, aun así, verse condenado por la falta de liquidez de los demás que han sido demandados, se concluye que la declaración en rebeldía le deja sin ninguna herramienta de defensa, ni siquiera mínima, en cada caso concreto.

finalidad de la edificación, especialmente si afecta elementos estructurales o de habitabilidad, siendo los primeros más relevantes en este contexto.⁷⁰

Así pues, es fundamental reiterar desde un enfoque integral que la medida de responsabilidad del promotor, independientemente de la naturaleza de los defectos, estará determinada por el grado del nexo de causalidad con las causas desencadenantes y su existencia. Como se analizará más adelante, ya sea que actúe como un agente multimodal o simplemente como un “mero promotor”, como suele suceder con aquellos que se limitan a comportarse como agentes inmobiliarios, existen numerosas variables que podrían llevar a que sea declarado responsable en uno u otro caso. Es crucial articular los casos en los que la ruina funcional afecta la solidez de la edificación debido a la acción u omisión del promotor.⁷¹

Cuando se analiza la posibilidad de que ocurra una ruina funcional que afecte la utilidad de la edificación, independientemente del origen de la causa del daño en la estructura o la habitabilidad de la obra, es crucial no perder de vista que todo esto converge hacia un mismo objetivo final: garantizar a los adquirientes terceros las condiciones óptimas que les corresponden como consumidores finales.

⁷⁰ Sobre el particular, véase la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 13 de diciembre de 2007 (Cendoj 28079110012007101361) F.J. Primero, sobre la ampliación del concepto tradicional de ruina, así: “el concepto de ruina a que se refiere el art. 1591 CC , entiende que ha de ser referida no sólo a lo que en sentido riguroso y estricto pudiera implicar derrumbamiento o destrucción total o parcial de la obra, sino a un más amplio contenido de arruinamiento, extensivo a defectos o vicios que afecten a los elementos esenciales de la construcción, que por exceder de las imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato de obra”. Por lo tanto, cuando los defectos detectados conduzcan a la inutilidad del edificio, comprometan la habitabilidad o se anticipa una potencial pérdida, se podrá considerar la existencia de un evento ruinoso.

⁷¹ Como sustento de ello, véase la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 13 de mayo de 2002 (28079110012002102103) F.J. Único, bajo el cual se confirma que la mera condición de promotor representa por sí misma un amplio margen de responsabilidad prácticamente automático, dado que es quien impulsa el proyecto con una finalidad lucrativa en la mayoría de los casos, afirmándose en ese sentido que el promotor: “(...) debe seguir el proceso de edificación. Sigue que su responsabilidad en este supuesto y en el ámbito de la solidaridad, conforme a la doctrina jurisprudencial imperante y actualizada, autoriza a incluir al promotor en el espacio jurídico del artículo 1591, ya que, por una parte, el promotor es también vendedor y está obligado a entregar lo que construye con las condiciones de servir a su finalidad, que no es otra que la de procurar una habitación para las personas segura”. Así pues, aunque el promotor no diseñe, ejecute ni supervise la obra, ya que son labores que normalmente se delegan a otros agentes contratados para dicho fin, al ser catalogado como el principal director de esta por encargarse de concebir, gestionar y de alguna manera dirigir el proceso constructivo, existe una amplia probabilidad, como se ha mencionado, de que pueda ser responsable incluso si no ha causado directamente el daño ocasionado por los demás agentes implicados.

En general, al tratar estas patologías, la jurisprudencia ha registrado una variedad de casos relacionados con humedades y filtraciones que afectan a la estanqueidad de la edificación., procediendo a definirle como un defecto con diferentes matices en función de su localización, pero con una alta probabilidad de afectar a la estabilidad mecánica del edificio.

En una síntesis de estas condiciones en otra sentencia del Tribunal Supremo, al evaluar en sede de casación la absolución de la responsabilidad del promotor por parte de la Audiencia Provincial de Cádiz, se revocó la sentencia de instancia y fue condenado. Este análisis abordó uno de los muchos debates sobre ciertas deficiencias relacionadas con la infiltración de agua en las juntas de los muros de contención debido a la falta de una impermeabilización eficaz, lo cual provocó una amenaza progresiva de ruina funcional.⁷²

Puntualmente, el quid del asunto radicó en que, a pesar de que el promotor había encargado un estudio geotécnico que luego fue utilizado por el arquitecto para decidir sobre el sistema de impermeabilización, este sistema resultó ser insuficiente frente a los requisitos de la edificación. Se demostró la responsabilidad tanto del arquitecto como del promotor: el arquitecto por haber implementado un sistema defectuoso y el promotor por ser quien contratara a todos los agentes involucrados, beneficiándose de esas relaciones contractuales. Esto condujo a una ruptura evidente debido a los graves defectos que representaron esta ruina funcional progresiva.⁷³

⁷² La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 14 de mayo de 2008 (Cendoj 28079110012008100177) F.J. Tercero, en cuyo examen se reitera que la responsabilidad del Promotor en estos asuntos también se puede dar por conducto del contrato de compraventa, además de catalogar que: "el negocio de la construcción, en su dinámica de hacer, se presenta complejo y al producir fracaso por darse situación de ruina y consecuentes perjuicios a terceros, facilita que los intervenientes en el mismo, respondan como autores civiles de los daños ocasionados, frente a quién no participó para nada en las actuaciones edificativas y sólo se limitó a adquirir una obra determinada, confiando en que reunía las condiciones precisas de utilidad y seguridad y resultase apta para el fin que motivó su compra", acudiendo incluso extrajudicialmente a un requerimiento de reparación contra el promotor, y antes de una eventual acción por vía del art. 1591 CC.

⁷³ Mediante la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 15 de mayo de 1995 (Cendoj 28079110011995101364) F.J. Tercero, en la que evaluando la posición dominante del promotor frente a la del consumidor final y el concepto de ruina potencial, se concluyó que: " (...) el deterioro progresivo y denunciado de los edificios, consecuencia de las imperfecciones que les afectan, con aplicación, por comprender a todas ellas el artículo 1591, precepto que la Jurisprudencia de esta Sala ha venido interpretándolo de acuerdo a la realidad social de estos tiempos (Artículo 3.1 del Código Civil), tanto para abarcar los frecuentes abusos de promotores, constructores y técnicos, como para preservar los derechos de los compradores, que ocupan acreditada situación de desigualdad en los contratos de compraventa de pisos y locales, con apariencias externas o artificiales de normalidad, que ocultan graves deficiencias que frustran el fin del negocio y se proyectan a defraudar los legítimos derechos de los adquirentes". Siendo un caso que contiene un riesgo potencial de tornar inútil la edificación con el paso del tiempo.

Bajo ese orden de ideas, dentro de la concepción de ruina funcional puede incluirse un defecto grave que afecte elementos esenciales, sin que el inmueble necesariamente tenga que llegar a convertirse en ruinas como se pretendía en su definición clásica.

Para ello, se han especificado los tipos de defectos que entran dentro de esta afirmación, entre los que se incluyen el desprendimiento de ladrillos en la fachada, la ausencia de impermeabilización, las grietas y humedades, las infiltraciones de agua y otros problemas menores como las inundaciones en tejados y cubiertas. Estos defectos, cuando se presentan conjuntamente, afectan a la seguridad y habitabilidad, y a partir de ahí la estructura dependiendo de su localización, de la amenaza que supongan e incluso del número de defectos con la misma tipología.⁷⁴

De esa manera, también se ha optado por denominarlo como “ruina parcial del edificio”, un término al cual el Tribunal Supremo ha otorgado una doble connotación. Esto no solo implica el daño a la estabilidad del edificio en general, sino una evaluación más específica que debe realizarse sobre cada tramo de la edificación. El vínculo entre un incidente que provoca un estado de ruina funcional y un deterioro estructural se establece por una sucesión de defectos que, acumulados en un efecto dominó, pueden desembocar en un típico episodio de ruina física.⁷⁵

⁷⁴ Los autores Castro Lucini, F., y D. E. Ángel Yáñez, R. (1985), llegan a la conclusión de que la posible afectación a la estructura y cimentación del edificio no solo se puede dar en la “obra fundamental del edificio construido sino en defecto no tan esencial” (pp. 1122-1123), a su vez agravado en el tiempo por la negligencia en acudir a su reparación inmediata.

⁷⁵ La STS, Sala de lo civil, Sección 1^a, de 17 de febrero de 1984 (Cendoj 28079110011984100245) F.J. Único, en la que examinando la presencia de varios defectos sobre los que se coligió una cadena de daños que volvieron inhabilitada la edificación, se determinó: “(...) que las deficiencias no se reducen a la construcción de los muros de fachada, sino que alcanzan también a las instalaciones de saneamiento, a las que para nada se refiere el recurso y que anuncian, como ya se adelantó, el total estancamiento de los residuos» y consiguiente inhabitabilidad por otra causa distingible de la falta de rejunteo de los muros de fachada; y que tales vicios merecen el concepto de ruina es inconscuso a la luz de la jurisprudencia de esta Sala que viene siguiendo una tendencia marcadamente ampliatoria del mismo, separándose de una interpretación literal que referiría o identificaría la ruina con el derrumbamiento del edificio por vicio de su obra maestra, haciéndolo, por el contrario, comprensivo”. Por lo tanto, debido a una impermeabilización inadecuada en los ladrillos de la fachada, se produjo una filtración a través de las juntas, permitiendo que el agua generara humedades. Estas humedades afectaron la red de saneamiento y, en consecuencia, la seguridad del edificio, que es fundamental para la firmeza estructural que debe tener un proyecto de vivienda.

1.2.4. La ruina potencial como proyección de los futuros defectos estructurales y su diferencia con la ruina funcional

A primera vista, podría decirse que la línea que separa la ruina funcional de la potencial es bastante delgada, sobre todo cuando se trata de asuntos complejos en los que ambas pueden converger.

En este sentido, la jurisprudencia española ha definido la ruina potencial como el “deterioro progresivo y el peligro de derrumbamiento”⁷⁶. En contraste, la ruina funcional cobra relevancia cuando una serie de defectos afectan el propósito utilitario de la edificación, desde perjudicar la habitabilidad hasta una afectación que se agrava o se materializa en la estructura del edificio.

En relación con la ruina potencial, esta se justifica principalmente por los daños graves que pueden afectar progresivamente la estructura del edificio. En su momento, esta noción se aplicaba en casos donde también era posible la existencia de la ruina funcional.⁷⁷

Es cierto que los defectos surgidos por una ejecución inadecuada pueden encontrarse en todos los tipos de ruina. Sin embargo, es importante señalar que, en la mayoría de los casos, estos defectos conllevan una expectativa de deterioro continuo, es decir, “potencial” en esencia. Además, son imputables al promotor casi automáticamente, sin necesidad de un exhaustivo estudio de causalidad más allá de lo que realmente corresponde.⁷⁸

⁷⁶ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 4 de noviembre de 2002 (Cendoj 28079110012002101465) F.J. Cuarto, definiendo el ámbito sobre el que se desarrolla la ruina física y potencial, señaló: “las hipótesis de derrumbamiento total o parcial (ruina física) y de peligro de derrumbamiento o de deterioro progresivo (ruina potencial), en las que destaca la afectación sobre el factor físico de la solidez”. Haciendo referencia a que el dictamen sobre estos dos tipos de ruina se encuentra en el estado de la solidez de la edificación; mientras que, en la ruina funcional se tienen en cuenta factores de “utilidad e idoneidad de la cosa”, traducidos en la inhabitabilidad de la edificación.

⁷⁷ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 22 de diciembre de 2006 (Cendoj 28079110012006101367) F.J. Sexto, simplificando el concepto de ruina funcional en un caso de responsabilidad del promotor de vivienda, puntualizó: “La ruina funcional es una auténtica violación del contrato superando el significado riguroso y estricto de arruinamiento total o parcial de la obra”. De cuyo contenido cabe destacar que se condenó al promotor, constructor y otros agentes a la reparación *in natura*, habiéndose detectado defectos de menor gravedad como los de terminado y acabado, junto con otros que se ajustan a la definición de ruina funcional, como la “reparación de fisuras en paramentos interiores y la realización de cámara de aire mediante aislamiento y tabique interior”.

⁷⁸ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 14 de octubre de 1994 (Cendoj 28079110011994103990) F.J. Primero, en la que se destacó aquella afirmación que cuando se tenga como base la: “inadecuación de lo ejecutado con lo diseñado”. Y ello haya sido aprobado por el promotor, será responsable más allá de la solidaridad ante la

El punto de encuentro más habitual entre la ruina potencial y la ruina funcional es cuando existe una proyección de deterioro futuro por la aparición de defectos graves, como humedades, que impiden que la edificación cumpla la función para la que fue concebida. En estos casos, suele declararse la responsabilidad del promotor, que interviene en todos los procesos, desde la contratación del suelo o solar hasta la aprobación de los materiales de construcción y su puesta en cada tramo de la obra, lo que se traduce en el objetivo de: “procurar llevar a cabo una obra sin deficiencias y presentar al mercado un producto correcto, al tratarse de un bien tan transcendental como es el que representan las viviendas en cuanto hogar y morada de las personas”.⁷⁹

Aunque cada cuestión conlleva su propia dinámica, es posible mencionar elementos novedosos que, extraídos del casuismo jurisprudencial, han establecido una base sólida en relación con el diagnóstico de ciertos grados de responsabilidad. En este sentido, como se ha subrayado, el promotor responde solidariamente ante la dificultad de establecer porcentajes de responsabilidad. Esto se evidencia tanto a través de la culpa *in eligendo* al seleccionar a los agentes involucrados, como mediante la culpa *in vigilando*, ya que la delegación específica de tareas a otros contratistas exige una supervisión rigurosa durante la ejecución y entrega de la obra. De acuerdo con lo anterior, se ha consolidado el concepto de que las “humedades” y las “filtraciones” por falta de impermeabilización son los casos más comunes en los que una ruina potencial puede convertirse en una ruina funcional, hasta llegar a una ruina física.

Precisamente con el objetivo de identificar el punto clave para catalogar una patología como una proyección de ruina potencial, el defecto encontrado debe tener la capacidad de generar

indefinición de cuotas de responsabilidad del art. 1591 del CC, o “en todo caso” de la LOE; siendo condenado también en este caso el arquitecto proyectista por alterar el diseño inicialmente que resultó ser el más idóneo.

⁷⁹ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 21 de marzo de 1996 (Cendoj 28079110011996102164) F.J. Segundo, en el que, admitiendo la responsabilidad solidaria del promotor por causa de una ruina potencial, se afirmó lo siguiente: “(...) la intervención del promotor en el proceso constructivo puede generar responsabilidad decenal en los supuestos de ruina, tanto material como funcional, al equipararse al contratista, por darse concurrencia de varias concausas en las que cabe integrar una deficiente gestión constructiva y de ejecución, sin posibilidad de discernir las correspondientes responsabilidades de cada uno de los que han intervenido en el proceso de edificación, para llegar a establecer responsabilidad solidaria entre los que con apoyatura de pruebas resulten implicados”. En este caso, la condena se produjo debido a deficiencias en la compactación del terreno, lo que desencadenó una “ruina potencial y funcional”. Esto ocurrió como consecuencia de filtraciones en las cubiertas de la azotea y el sótano, así como algunas imperfecciones en la colocación de la tubería de conducción de aguas pluviales, lo que provocó un atasco en el flujo de las aguas residuales.

una *degradación alarmante* en el uso de la edificación, con la amplia posibilidad de afectar los elementos estructurales y de solidez. La Audiencia Provincial de Madrid condenó un promotor basándose en estos argumentos, cuando se detectaron defectos potenciales en la obra terminada antes de emitir el certificado final. En ese momento, el promotor tenía la obligación de realizar las reparaciones, incluso cuando las viviendas aún no estaban habitadas.⁸⁰

En este sentido, queda descartada la postura según la cual el promotor debería quedar exonerado por la falta de mantenimiento del consumidor final. Se trata de un caso típico en el que la negligencia probada del promotor ha provocado la acumulación de varios tipos de ruinas, llegando a la ruina física como la más grave.

En resumen, el promotor puede ser claramente responsable por la existencia de la ruina potencial, especialmente si esta se proyecta como una ruina física. Esta responsabilidad abarca diversas perspectivas, como se ha mencionado, y su núcleo radica en la previsión razonable de la eventual destrucción de lo construido, incluso si no es visible de inmediato, siguiendo la lógica de la pericia.⁸¹

1.2.5. Responsabilidad del promotor por causa de los defectos de dirección comprendidos a su vez en el concepto de ruina física

⁸⁰ La SAP Madrid, Sección 14^a, de 11 de octubre de 2005 (Cendoj 28079370142005100510) F.J. Quinto, en virtud de lo cual se declaró la responsabilidad del promotor por incumplir el deber de conservación que, al igual que a los consumidores finales, también le corresponde si no ha vendido las unidades de vivienda, sin perjuicio de los otros defectos hallados, enfatizándose que: “La responsabilidad atribuida al promotor en el presente supuesto nace, respecto de los vicios ruinógenos (cubierta del edificio en deplorable estado por falta de mantenimiento, agujeros en el techo del hall, ausencia de bomba de calor y de aire acondicionado con potencia suficiente para los metros cuadrados del piso, levantado de parquet y filtraciones del baño principal hacia la habitación), determinantes de la dificultad de disfrute, normal utilización y habitabilidad, de la culpa *in eligendo* en la selección del constructor y aún de la culpa *in vigilando* durante el proceso de construcción, por más que en el deterioro de la cubierta lo determinante del vicio es la falta de mantenimiento de la propia promotora antes de la venta de las viviendas”. Reiterándose sobre ese supuesto, el certificado final de obra es uno de los puntos importantes para la adjudicación de viviendas.

⁸¹ Idea extraída de Morán Díaz, A. (2015), quien manifiesta que se trata un tipo de ruina que obedece a la “alteración del criterio temporal de arruinamiento” (pp. 259-260).

Como consecuencia de la falta de diligencia en la elaboración del proyecto, la ejecución de cada tramo de la obra, los errores de apreciación en el trabajo de cada uno de los agentes y la utilización de materiales inadecuados se han concebido defectos en mayor o menor grado.

En este caso, es interesante estudiar las causas específicas por las que tienden a desarrollarse estos defectos. Entre ellas se encuentran los denominados “defectos de dirección”, cuya materialización se debe, en principio, a una falta de coordinación en la gestión *ad hoc* de los técnicos contratados. El promotor es responsable cuando se prueba influencia o constreñimiento para ejecutar contrariamente a las buenas prácticas, como puede ocurrir cuando se omite emplear un plan de dirección de la obra o se conmina a los agentes intervenientes a actuar en contra de las buenas prácticas. Esto se establece sin perjuicio de la premisa básica de responsabilidad solidaria “en todo caso”, ante la dificultad de individualizar cuotas de responsabilidad.⁸²

Desde una perspectiva jurisprudencial, se suele diferenciar entre lo que entraña defectos de dirección y defectos de la construcción. El primero de ellos se define según lo dispuesto en el segundo apartado del art. 1591 del CC. En este caso, la responsabilidad por estos defectos suele atribuirse al arquitecto, al igual que los defectos del suelo⁸³. Por otro lado, la cláusula

⁸² Un caso que ejemplifica la relación entre la aparición de defectos debido a errores de dirección y su inminente afectación a la cimentación, solidez y estructura de la edificación, se encuentra mencionado en la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 8 de noviembre de 2002 (Cendoj 28079110012002101468) F.J. Séptimo, en el cual se aclaró: “la denominada responsabilidad decenal se halla considerablemente objetivada con las consecuencias que ello comporta en varios aspectos entre los que se incluye la derivada de los vicios del suelo y dirección de la obra y, en casos como el presente, debe presumirse *iuris tantum* que la causa de la ruina tiene su origen en la actividad del técnico interveniente. (...) “la responsabilidad *ex lege* derivada del art. 1591 del C.C. lleva consigo la existencia de una presunción “*iuris tantum*” de que, si la obra ejecutada padece ruina, ésta es debida a las personas que en ella intervinieron, de tal forma que los actores sólo han de probar el hecho de la ruina”. En el caso, la valoración del material probatorio en ambas instancias revela, incluso no por vía presuntiva, que la actividad del Sr. Juan María, Ingeniero Industrial redactor de los Proyectos, fue al menos uno de los factores determinantes de la ruina, de donde ha de seguirse su condena con carácter solidario”. Demostrándose que uno de los factores desencadenantes de las desafortunadas fallas ocurridas en la edificación se debió a la falta de contratación de una dirección de obra. Esta ausencia tuvo un impacto significativo en la condena del promotor-constructor, consistente en el “recalce de la estructura del edificio” y la “reparación de los daños por el asiento diferencial de la estructura”.

⁸³ En una percepción sobre la premisa básica de responsabilidad, obsérvese el criterio de Bassols Coma, M. (2006, en Pérez Calvo, et al.), quien definiendo la vivienda como “un hecho edificatorio individual o inserto en un complejo edificado” (p. 321), contiene una serie de garantías de seguridad, las cuales se encuentran respaldadas bajo la relación civil inicial entre promotor y arquitecto aparejador, siendo este último el primer responsable ante los defectos del suelo y los defectos de dirección.

abierta respecto a los defectos de la construcción permite delimitar la responsabilidad de cada uno de los agentes intervenientes según el nexo de causalidad establecido entre ellos.

Para aclarar cualquier confusión a este respecto, puede decirse que todos los defectos de ejecución dan lugar a la generación de defectos de construcción. Sin embargo, en cuanto a la magnitud de estos defectos de construcción, los defectos de ejecución representan una de las posibles variables generadoras de ruina.⁸⁴

Con la única intención de examinar la convergencia entre este tipo de defectos cuando inciden en los elementos estructurales y el punto determinante de responsabilidad del promotor, cabe hacer hincapié en que, por lo general y según el dictamen sobre la tipología de defectos, estos pueden configurarse ocasionando directamente ruina funcional o potencial en dirección progresiva hacia la ruina física. Por ejemplo, cuando se detecta la ausencia de preparación del suelo sobre el que se va a construir, al no compactarse ni impermeabilizarse adecuadamente, se engendran humedades que afectan a la cimentación y solidez de la edificación.⁸⁵

⁸⁴ Con el objetivo de examinar uno de los numerosos casos en los que se ha diferenciado entre los defectos de dirección y los defectos de la construcción, se puede consultar la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 9 de mayo de 1983 (Cendoj 28079110011983100119) F.J. Único, en la que, al rechazar el argumento del arquitecto recurrente de que no responde de los defectos de construcción, se reafirmó como precedente jurisprudencial que: “(...) el motivo debe también ser desestimado, pues es conocida por lo reiterada la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo en el sentido de que el término ruina que utiliza el legislador no debe entenderse reducido al supuesto de derrumbamiento o destrucción total o parcial de la obra.” Y más aún cuando: “el suceso origen de todas las actuaciones fue provocado por una acción pluralista imputable tanto a defectos de dirección como a vicios de construcción y mala calidad de los materiales empleados que, al no poderse precisar la proporción respectiva, conduce a la responsabilidad solidaria del contratista y del arquitecto director de la obra”. Por lo tanto, se reiteró que la condena del arquitecto no necesariamente procede solo porque el defecto ruinógeno detectado tenga origen en un defecto de dirección, sino también debido a que su actuación, más allá de la mera “dirección”, influyó en la aparición del defecto de construcción.

⁸⁵ Sobre aquella consideración, véase la SAP Barcelona, Sección 14^a, de 29 de noviembre de 2004 (Cendoj 08019370142004100694) F.J Segundo, en la que, definiendo el cúmulo de defectos encontrados como un típico caso de ruina funcional, se concluyó: “(...) que muchos de los defectos de que adolece la vivienda de los demandantes, afectan no solo a la ejecución material de la misma, sino también a defectos de dirección y que afectan a la estructura de la edificación. En ellos debe incluirse el defecto de preparación del terreno, en concreto su falta de la debida compactación e impermeabilización, que ha sido origen de movimiento de tierra y humedades en el suelo de la edificación e instalaciones de la zona adyacente ajardinada, control y dirección de la obra”. En paralelo con la afirmación concerniente: “a las obligaciones inherentes a la importante función del arquitecto en el proceso constructivo en sintonía con la garantía técnica y profesional que implica su intervención, y cuya responsabilidad resulta incuestionable dado que, conforme a la ley (art. 1591 CC) y la doctrina jurisprudencial, le corresponde la superior dirección de la obra”. Sin lugar a duda, estos defectos podrían haberse evitado si se hubiera llevado a cabo una ejecución e inspección adecuada, corrigiendo oportunamente las falencias detectadas. Además,

A modo de comparación y con el fin de establecer un fuerte vínculo entre el promotor y la dirección de la obra, es pertinente considerar que, aunque esta responsabilidad suele recaer en el arquitecto aparejador o el director del proyecto, el promotor desempeña un papel crucial como supremo rector del proyecto. En muchos casos, el promotor redacta el proyecto de la obra y supervisa su ejecución, incluyendo la planificación de la contratación de los agentes intervenientes primordiales, así como la búsqueda y adecuación del terreno, los materiales y la maquinaria necesarios para cumplir con el objeto contractual. Por lo tanto, el promotor también asume una amplia responsabilidad por los defectos de la dirección.⁸⁶

Sin embargo, esta premisa puede desvirtuarse en el proceso probatorio. Si se puede demostrar con precisión que el defecto de dirección corresponde al “arquitecto director o proyectista”, que es quien tiene inicialmente la responsabilidad legal, no hay lugar para la duda o el error en la mente del juez. En casos complejos como este, han surgido discusiones entre los profesionales que intervienen en la construcción, especialmente cuando el promotor asume las actividades de uno de ellos.

A modo de ejemplo, considérese una decisión del Tribunal Supremo en la que se evaluó la responsabilidad del promotor que, además de actuar como demandante, también actuó como arquitecto que diseñó el proyecto de la edificación. En este caso, el promotor demandó al arquitecto ejecutor del diseño debido a la falta de cálculos y dirección adecuada respecto al suelo base de la cimentación de los pilotes. El deslizamiento sucesivo de estos pilotes llevó al estado de ruina de la estructura. Como resultado, el promotor se vio obligado a contratar estudios adicionales para la reconstrucción, lo que implicó sobrecostes debido a las nuevas certificaciones de obra. La conclusión fue que la ruina fue exclusivamente atribuible a las deficiencias del arquitecto ejecutor, quien no realizó una investigación adecuada sobre la estructura del suelo para determinar la carga adecuada. El promotor, además de ser arquitecto diseñador, habría sido declarado culpable también si el hecho ruinoso hubiera tenido

se presentaron varios “defectos de dirección”, lo que consolidó una fuerte conexión entre la culpa *in vigilando* atribuida al promotor por falta de supervisión en relación con las funciones propias de los arquitectos.

⁸⁶ En relación con la acepción del concepto de organización de obra y la interrelación interpretada sobre el promotor, según Cuenca López L. (2013), se destaca que es responsabilidad del contratista principal elaborar el proyecto de organización, así como llevar a cabo el control e impulso de la ejecución de la obra siguiendo directrices constructivas, optimizando el rendimiento bajo altos estándares de calidad. En este contexto, se puede inferir, sin temor a equívocos, que esta responsabilidad recae específicamente en el promotor.

fundamento en otras causas como la selección de materiales o replanteos independientes al estudio del suelo, en caso de no poder individualizarse las culpas por conducto de la responsabilidad solidaria.⁸⁷

Generalmente, la presunción de responsabilidad por los defectos de dirección surge del resultado erróneo y malogrado en la veeduría que corresponde al arquitecto ejecutor como director de la obra. Este rol también puede ser asumido por un constructor al que se le haya encomendado esta tarea. Se ha desarrollado una ampliación jurisprudencial que considera circunstancias adicionales que pueden vincular la responsabilidad de otros agentes por defectos imputables según criterios distintos de la responsabilidad solidaria.

En definitiva, llegados a este punto, la vinculación del promotor y el constructor bajo la figura de una sola parte ha ido cobrando fuerza debido a la consolidación de la jurisprudencia en el análisis de diversos casos, en los que la influencia desmedida del promotor en la marcha de la obra resulta perjudicial, desencadenando una autoría por su parte en la manifiesta insuficiencia de dirección.

De hecho, si el arquitecto ejecutor se ve obligado a utilizar una categoría de materiales de calidad inferior a la calculada, demostrándose que el promotor los validó y que se produjeron defectos como consecuencia de tal decisión, la responsabilidad recaerá sobre el promotor, que también se subroga en los deberes del arquitecto diseñador que constríño a la utilización de estos en la ejecución.

Otra cosa sería si de los hechos se desprendiera que el arquitecto ejecutor, sin conocimiento del promotor con funciones de arquitecto diseñador, realizó un cambio en el

⁸⁷ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 8 de junio de 1984 (Cendoj 28079110011984100565) F.J. Tercero, confirmó la condena del propietario promotor quien asumió funciones de dirección, coligiendo sobre el particular: “Que habiéndose fundido en una misma persona su condición de propietario promotor y aparejador de la obra, y siendo conforme al séptimo considerando de la sentencia recurrida que los hechos se produjeron por una falta de previsión técnica y que la acertada dirección técnica tenía que tener en cuenta, si deseaba que el edificio que construía tuviera una vida normal, no hay duda que se está refiriendo expresamente al arquitecto y al aparejador, únicos técnicos intervenientes en la obra”. En resumen, debido a esa dualidad y subrogación de funciones del promotor, se presenta una vía para fijar su responsabilidad, no por ser el máximo director en la organización de la obra ni por la responsabilidad solidaria, sino por una alternativa de responsabilidad establecida en los defectos de dirección. Es importante considerar que, si el desencadenante del hecho ruinógeno hubiera estado relacionado con otra causa distinta al suelo, es probable que se hubiera estimado parcialmente el recurso de casación conforme al numeral 1º del art. 1692 de la LEC, debido a la indebida aplicación del art. 1591 del CC al estructurarse la responsabilidad solidaria.

proyecto incorporando un material de construcción de distinta calidad que, debido a factores externos como la climatología, no debió ser sustituido, desencadenando así la causa principal de los daños.⁸⁸

1.2.6. Significado y alcance del concepto de ruina económica y su relación con los daños estructurales frente a la responsabilidad del promotor

En relación con el contenido de una declaratoria sobre un estado ruinoso, el concepto de “ruina económica” ha ganado fortaleza conforme ha evolucionado la jurisprudencia del art. 1591 del CC. Este concepto se ha establecido como un criterio complementario a los tradicionales de ruina física, potencial y funcional. Se comprende que la ruina económica puede manifestarse en cualquiera de estos tres últimos casos debido a ciertos factores circunstanciales.⁸⁹

⁸⁸ Villa Vega, E. (1985) analiza el contenido de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 26 de octubre de 1984 (Cendoj 28079110011984100128) F.J. Primero, y diferencia las responsabilidades entre el constructor y el arquitecto proyectista respecto a la autorización de cambio de materiales, así: “(...) la sentencia recurrida no basa su pronunciamiento en el simple cambio de los materiales previstos en el primitivo proyecto por otros distintos, cambio que, desde luego, es innegable que pueden realizar, sino en la sustitución de un material idóneo para el revestimiento de las paredes expuestas a los efectos de los agentes atmosféricos por otro que no lo es por su excesiva porosidad y consiguiente falta de estanquidad; distinta sería la resolución si el nuevo material autorizado hubiera sido apto para la finalidad perseguida y los vicios en la construcción se hubieran producido por utilización de otro distinto al autorizado o, dentro del autorizado, por haberse elegido o empleado por el constructor unidades defectuosas, pues en tal caso estaríamos en la hipótesis que contempla el párrafo primero del artículo mil seiscientos noventa y uno, es decir, en la ruina del edificio por vicios de la construcción con la consiguiente responsabilidad del constructor, e incluso del Aparejador por no comprobar que la calidad de los materiales empleados se correspondía con la de los proyectados, pero este no es el supuesto de litis, en el que la sentencia recurrida afirma que ni el contratista incumplió el proyecto modificado por la sustitución autorizada, ni los Aparejadores omitieron su deber de vigilancia y comprobación”. De igual manera se reiteró como una de las funciones principales del arquitecto: “proyectar las obras con materiales que reúnan las debidas condiciones de idoneidad para el fin propuesto, aunque dentro de esa idoneidad puedan y deben atender las indicaciones o preferencias del dueño de la obra en realización con los costes, categoría y calidad deseada”. En este contexto, la efectividad del material probatorio para eximir o reducir la responsabilidad del promotor cobra mayor relevancia. En el caso concreto que se presenta, se ha demostrado que el promotor no tuvo iniciativa en el cambio de materiales, aunque se ha enfatizado que los arquitectos suelen limitarse a seguir las directrices del “dueño de la obra”.

⁸⁹ En relación con la ampliación de las consideraciones sobre los conceptos de las distintas tipologías de ruina, incluyendo la ruina económica, consulte a Cuenca López L. (2013) en su texto *Construcción industrializada*, específicamente en las páginas 163 y 164.

En este sentido, la ruina económica se define como la situación en la cual el coste de las reparaciones necesarias para restaurar una obra excede el cincuenta por ciento (50 %) del valor estimado para reemplazar esa parte específica que debe ser considerable o la totalidad de la construcción. Esta evaluación se realiza tomando en consideración la tasación que correspondería a una construcción similar en condiciones óptimas de funcionalidad y habitabilidad, incluyendo la depreciación debida al transcurso del tiempo.⁹⁰

Indudablemente, la razón subyacente al estado de ruina económica radica en la necesidad urgente de restablecer la seguridad en la resistencia y estabilidad mecánica de la edificación, afectada por deficiencias en el diseño y ejecución del proyecto de obra. Es precisamente esta situación la que motiva la declaración de ruina económica, la cual puede coincidir con una ruina potencial o física, alcanzando un punto crítico que requiere reparaciones que superan el cincuenta por ciento del coste normal.

En este contexto, se distinguen dos componentes clave a la hora de considerar un estado de “ruina económica”. Por un lado, está el valor de las reparaciones necesarias para dotar la edificación de resistencia estructural y funcional y, por otro, la valoración económica del edificio afectado, que debe diseñarse con unas características similares a otra construcción con las mismas proporciones urbanísticas.⁹¹

En este punto es crucial distinguir entre la responsabilidad civil derivada de la ruina manifiesta, ocasionada por acciones del promotor u otros agentes, y la declaración administrativa del estado ruinógeno conforme al procedimiento establecido por los ayuntamientos, quienes tienen competencia para ello. Esta situación se presenta cuando existe un daño irreparable que requiere ordenar la demolición, o cuando se cumplen los criterios previamente mencionados de “ruina económica”.

⁹⁰ En relación con la definición precisa según la doctrina y la jurisprudencia, como se puede inferir en Gómez Jiménez, M. (2015), esta valoración debe considerar un estudio de los criterios relacionados con el “coste de reparación de las obras” (p. 73). Estos criterios deben abordar tanto el trámite de licencias como los valores tributarios agregados debido a la magnitud de la obra o del tramo en cuestión, que se plantea por primera vez.

⁹¹ En este caso particular, es relevante mencionar las observaciones realizadas por Iglesias González, F. y Menéndez Rexach, A. (2007), quienes señalan que esta connotación de ruina a veces se incluye dentro del amplio concepto de “ruina urbanística”. Este concepto reconoce situaciones que requieren la implementación de todas las acciones posibles para evitar un mayor deterioro. Es importante destacar que al declararse la situación de ruina, se activa el límite sobre el deber de conservación que recae sobre el consumidor final.

Por lo tanto, será distinto determinar las cuotas de culpa o la solidaridad en la reparación o indemnización por los daños contemplados en el art. 1591 del CC y la LOE. En estos casos, existe una presunción de culpa debido a la existencia de ruina, y el contexto de la declaración también es relevante. La carga de demostrar el daño en este escenarios recae tanto en quien inicia el procedimiento como en la administración que decreta esta situación.⁹²

Con todo esto se pretende distinguir la naturaleza del estado de ruina y la responsabilidad de quienes contribuyeron, por acción u omisión, a su desarrollo, en contraposición al análisis de la “ruina económica”, así como la ruina técnica y urbanística sobre la responsabilidad del promotor y otros agentes involucrados en una misma actuación, como se explicará a continuación.⁹³

Al comparar los elementos de análisis en ambos casos, es necesario considerar que la declaración de ruina económica y otros defectos que generan distintos tipos de ruina deben conllevar consecuencias jurídicas de reparación e indemnización, conforme a las circunstancias particulares de cada caso. Esto se fundamenta en los informes periciales y otros elementos probatorios, aplicando las reglas de la sana crítica. En última instancia, la responsabilidad debe ser determinada mediante coeficientes, de lo contrario, como se ha mencionado, podría ser de carácter solidario.⁹⁴

⁹² La STS, Sala de lo Contencioso, Sección 1^a, de 8 de junio de 1993. (Cendoj 28079130011993105682) F.J. Cuarto, precisa sobre el efecto de la declaración de ruina en los siguientes términos: “(...) no hace más que proclamar o reconocer una situación puramente de hecho, puramente objetiva, independientemente de las causas o motivos que pudieran haberla originado, sean o no culposos”. Es relevante señalar que la presunción de culpa, que el agente implicado debe desvirtuar, ya está claramente definida, como se ha explicado previamente. Sin embargo, en lo que respecta al proceso inverso de probar el evento ruinógeno por parte de la Administración y quien promueve la actuación, se limita a la prueba pericial del estado actual o inminente de ruina irreparable. Esta prueba es crucial para tomar la decisión inevitable de demoler o proceder con una reparación que supere el 50 % del valor de la zona específica o del edificio.

⁹³ Véase a Alonso Concellón, I. (2002), que destaca la diferencia entre los conceptos de ruina técnica, urbanística y económica. La primera señala un deterioro en los componentes estructurales y básicos de la edificación, cuyo remedio en varios escenarios puede ser la demolición debido a la complejidad de emplear técnicas de reparación, como el micropilotaje. En contraste, la ruina urbanística puede incluir aspectos de las otras dos, pero implica que reparaciones significativas no pueden autorizarse por estar fuera de la “ordenación urbanística vigente”. Por último, la ruina económica supone un deterioro en parte o la totalidad del edificio, donde reparaciones superiores al 50 % de su valor no pueden ser justificadas. Es importante destacar que la ruina económica también puede considerarse ruina técnica, pero no siempre al revés, ya que no es necesario que el deterioro estructural supere el 50 % del valor del edificio para que se declare ruina técnica.

⁹⁴ Asimismo, Alonso Concellón, I. (2002) trata de los mismos criterios de valoración a tener en cuenta en la especificación y determinación de la ruina ante la Jurisdicción Contenciosa, así como la asignación de cuotas de

En cuanto a la responsabilidad del promotor por un estado de ruina económica, puede inferirse que está estrechamente ligada a la ruina física y, a continuación, a la ruina funcional. Dado que la naturaleza técnica y jurídica de este tipo de ruina puede reflejarse claramente en un agotamiento de la estructura o en parte de ella, siendo únicamente viable la medida de demolición y nueva construcción.

En esa hoja de ruta se ha dado claridad y precisión al ambiguo término “valor actual de la edificación”, vinculado al concepto de ruina económica. Se establece que la nueva edificación debe garantizar una mayor seguridad estructural con niveles superiores de resistencia y estabilidad mecánica en comparación con los inicialmente proyectados en el primer proyecto de obra. Esto también se observa en el casuismo jurisprudencial cuando se ha ordenado al promotor la reparación del muro estructural, es decir, una reparación *in natura*, que implica mayores requisitos traducidos en refuerzos más extensos y costosos.⁹⁵

En la medida en que se ha constatado la extensión de los eventos de ruina económica, física y funcional como fundamento de la responsabilidad civil por los daños más críticos en el interior de la edificación y su vinculación al promotor, ya sea por solidaridad ante la imposibilidad de constatar la culpa de los agentes intervenientes, con mayor arraigo “en todo caso” de la LOE, junto con el contenido de las implicaciones colaterales de un estado de ruina económica.

Desde un punto de vista práctico, el promotor no puede desconocer el estado del terreno que ha adquirido y, si es el caso, debe solicitar un estudio geotécnico del subsuelo, porque, en una visión más científica de la cuestión, el suelo y el subsuelo representan la base de la construcción y, de ahí, proceden los cimientos sobre los que se asienta el punto de partida para una composición estructural óptima. Por lo tanto, la trascendencia de un estado de ruina económica

responsabilidad o solidaridad bajo la Jurisdicción Civil, o la declaración de ambas circunstancias en el ámbito Contencioso, como se explicará más adelante. Además, es importante señalar que, en lo que respecta a las implicaciones de la “ruina económica”, también deben considerarse los aspectos relacionados con una obra nueva.

⁹⁵ Frente a la inseguridad jurídica de una expresión tan ambigua como la que comprende el valor de “un edificio actual”, resulta importante señalar la inclusión en dicho cálculo de un porcentaje de depreciación del 0.5 % por cada año de antigüedad, excluyendo el valor del terreno. Por otra parte, respecto al significado dado al valor equivalente a otro edificio con las mismas condiciones, véase a González Varas y De La Fuente, S. I. (2006), quienes precisan que la interpretación de esta expresión no sigue una “proporción directa, sino exponencial”. Además, según Díez Sánchez, J. (2016), se evidencia un avance al unificar las definiciones de ruina económica y física.

radica en la obligatoriedad de ejercitar medidas de reparación que generalmente se llevan a cabo después del acto de demolición.⁹⁶

Después de aclarar cualquier duda sobre la coexistencia de este tipo de ruina junto con la ruina técnica y urbanística, que puede converger en estas dos últimas mencionadas, es innegable que su relevancia se manifiesta por el riesgo latente para la seguridad estructural, lo cual puede requerir una eventual medida de demolición, impidiendo el uso para el que estaba destinada. Como González Barrio B. ha señalado, las acciones correctivas pueden incluir un “refuerzo estructural, cambio de cubierta, sustitución de elementos estructurales”, entre otras, en las cuales es difícil endilgar la inexistencia de responsabilidad del promotor, como se ha enfatizado.⁹⁷

En última instancia, no queda lugar a dudas sobre las implicaciones de una declaración de ruina que responsabiliza al promotor, donde se reconoce implícitamente el vínculo causal de su responsabilidad respecto a las acciones que afectaron la estabilidad de la cimentación y la estructura.

⁹⁶ Conclusión extraída de un caso desarrollado por la SJCA de Zaragoza, Sección 4, de 12 de diciembre de 2013 (Cendoj 50297450042013100001) F.J. Vigesimotercero, en el que se puntualizó lo siguiente respecto del promotor: “(...) el promotor responde por hechos de otro, y de forma solidaria con éste. También cabe indicar que su responsabilidad es ajena a la noción de culpa (propia). En cualquier caso, la responsabilidad del promotor será solidaria, ya que es el que organiza y dirige todo el proceso de edificación. El promotor, en definitiva, tiene una legitimación propia y viene a hacer suyos los trabajos ajenos, realizados por personas a las que ha elegido y confiado y los enajena a los adquirentes de los pisos, su obligación de entrega, caso de que tengan vicios incuros en el artículo 1591 CC., la ha cumplido de modo irregular, defectuoso, y no puede quedar liberado alegando la responsabilidad de terceros ligados con él, mediante los oportunos contratos”. Se destaca que, sobre esa premisa, se declaró un evento de ruina económica encabezada por el promotor, quien al haber comprado unos terrenos cuyo desafortunado análisis geotécnico, después de haberse construido un conjunto de viviendas, arrojó la existencia de una depresión constante y generalizada que convirtió el subsuelo en inestable. Circunstancia que, a su vez, causó el hundimiento de los pilotes y una deformación progresiva en las cargas de las escaleras de la edificación, empezando a presentarse defectos de habitabilidad. De estos se interpretó el inicio de una ruina física, en principio con matices económicos, pero con criterios dispares entre los peritos procesales del Ayuntamiento de Zaragoza y de parte, sugiriendo una reparación de un costo superior a la mitad, consistente en una “demolición parcial, micropilotaje y reconstrucción”. Reconociéndola como una medida bastante riesgosa y potencial para un colapso colateral, frente a lo cual el Juez infirió que no podía tratarse de una circunstancia desconocida por el promotor, ni por los arquitectos proyectistas y aparejadores, respondiendo en solidaridad por el actuar de estos también.

⁹⁷ González Barrio, B. (2015, en Quintana López), al analizar el contenido de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 15 de abril de 1980 (Cendoj 28079110011980100132) F.J. Primero, añade que, aunque algunos daños puedan tener el calificativo de imperfecciones, a pesar de ser parte integral de la estructura, debe analizarse el efecto que estos producen en conjunto.

Si bien es cierto, como se analizará en otro acápite, es posible conjugar una serie de componentes en los que el promotor puede ser considerado como víctima. Es decir, como sujeto pasivo en la responsabilidad según el art. 1591 del CC y la LOE, aunque esto sea más complicado bajo esta última normativa, especialmente cuando se actúa como demandante principal frente a la prueba de una intención dolosa de otros técnicos que influyeron en la materialización del proyecto, ejecución de obra y reformas previas a la entrega final, así ello acredite mayores costes de obra.

Aunque también sea propietario de parte de la edificación por razones exógenas y esté legitimado por activa al demandar, y a pesar de que en el curso de la *litis* se puedan configurar diversas situaciones procesales, inicialmente se podría concluir que esto solo será factible si no ha enajenado ningún coeficiente de propiedad de la obra. Sin embargo, si además de ser propietario actúa como promotor-vendedor, será necesario probar la responsabilidad específica de los agentes intervenientes, y si existe algún eximiente de responsabilidad atribuible a los consumidores finales por su participación en el defecto o falta al deber de conservacionismo. Además, si el promotor realiza reparaciones bajo una condena solidaria, puede ejercer acciones de repetición y, si el evento lo permite, iniciar acciones genéricas por incumplimiento contractual contra otros agentes contratados.

1.2.7. Significado y alcance de los conceptos de ruina técnica y ruina urbanística y su relación con los daños estructurales frente a la responsabilidad del promotor

Partiendo de la definición clara y consensuada de “ruina técnica” como el “agotamiento generalizado de los elementos estructurales o fundamentales del inmueble”, se introduce inicialmente como un concepto innovador⁹⁸ en comparación con los ya mencionados de ruina potencial y funcional. Este concepto amplía la posibilidad de ejercer reclamaciones conforme

⁹⁸ Se habilitó la aptitud del ejercicio de la acción decenal cuando se esté en presencia de una situación probada de “ruina técnica”, que representa un valor común agregado en el tripartito de ruina, ya sea funcional, potencial y física. La diferencia con estas radica en que, aunque se trate de una tipología por patologías en depreciación de los elementos estructurales, susceptible de evaluarse bajo la responsabilidad del art. 1591 del CC y la LOE, su declaratoria será por vía de la Jurisdicción Contenciosa. Es decir, se trata de dos escenarios diferentes, puesto que una cosa es fijar la responsabilidad de los profesionales intervenientes y otra es fallar una entidad ruinógena.

al art. 1591 del CC. Debido a la urgencia derivada de las patologías graves y características de este tipo de ruina, no se puede ignorar su relevancia en el ámbito de la responsabilidad decenal.⁹⁹

En efecto, al tratarse de una circunstancia que implica la depreciación de la estructura o de instalaciones fundamentales de la edificación, es necesario emplear medios extraordinarios de reparación que, en muchos casos, implican inicialmente la demolición seguida de la ejecución de una nueva obra.¹⁰⁰

El punto neurálgico en una situación de ruina técnica, incluso antes de su declaración, pero con el despliegue de medidas preventivas y la probabilidad de determinar en un alto porcentaje la responsabilidad decenal del promotor, será el daño en torno a los elementos de seguridad estructural. Esto va más allá de los aspectos relacionados con la habitabilidad, impactando directamente en la utilidad y funcionalidad de la edificación.

Así pues, la obligación de reparación en caso de una condena al promotor estará determinada por el coste de la edificación o del punto específico de daño en la misma. Este coste puede variar, siendo superior o inferior en comparación con otras partes o secciones de la construcción, además del coste preceptivo para realizar una nueva obra y otros gastos relacionados como los honorarios del nuevo equipo de técnicos involucrados, la solicitud y

⁹⁹ Si en algún momento surgieron dudas en torno a puntualizar márgenes de responsabilidad frente a un supuesto de ruina técnica, la jurisprudencia las pálida, ya que, independientemente de su contenido, tiene los mismos postulados al menos respecto a la ruina física y potencial. Sobre este particular, véase a Olmos Pildain, A. (2009), quien, al hacer especial referencia a la cronología jurisprudencial sobre los tipos de ruina, señala la inclusión de la técnica, como se desprende del estudio destacado en la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 15 de febrero de 2006 (Cendoj 28079110012006100114) F.J. Cuarto, de cuya naturaleza se desprende, en síntesis, la “necesidad de arreglo perentorio” que comportan este tipo de defectos, zanjando y desestimando el motivo casacional que aducía la inaplicabilidad del contenido del art. 1591 del CC.

¹⁰⁰ Son varios los efectos que trae consigo una declaración de ruina técnica y, además, si la medida correctiva viene a ser un acto de demolición. Más allá de la indiscutible indemnización a los terceros adquirientes, también se puede producir una condena por daños morales bajo acciones de incumplimiento contractual, así como otras secuelas colaterales en el asunto, como la extinción de la propiedad horizontal ante la fatalidad del mandato del juez que, con ánimo reiterativo, difícilmente exonerará al promotor de la obligación de hacer frente a toda esta responsabilidad. Así también, destacando las conclusiones aquí traídas, se encuentra a Álvarez Menéndez, E. (2016), quien estudia el art. 23 de la Ley 49/1960 y la indicación de las causales de extinción de la propiedad horizontal, dentro de las cuales la primera señala que: “por la destrucción de la edificación y cuando el valor de la reconstrucción sobrepase el 50 % del valor del edificio” (pp. 176-177), entendiendo que también aplica sobre una destrucción parcial, sin necesidad de que se haya materializado la demolición ni registro ante notario.

trámite de licencias municipales, el beneficio industrial del constructor, impuestos, entre otros, dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso.¹⁰¹

El punto para determinar la ocurrencia de todas las causas que configuran la ruina técnica se basará en la conclusión de que se ha sobrepasado el deber de conservación que corresponde a los consumidores finales. Esto se evidenciará cuando, debido a la gravedad del daño, se demuestre que estos consumidores deben asumir costes de mantenimiento no derivados de simples exigencias de conservación, sino encaminados a contener o reparar daños que afectan la estructura y que afectan las condiciones de habitabilidad, lo cual representa una carga que no les corresponde.¹⁰²

En cuanto a las cuestiones más preocupantes que se plantean en esta materia, es conveniente y preciso establecer el grado de compatibilidad entre una situación de ruina técnica que da lugar a una orden de demolición total o reparación como efecto pretendido bajo el art. 1591 del CC; cuestión cuya importancia en su momento dio lugar a la dualidad concurrente entre el régimen primario del art. 1591 del CC y el nacimiento de la LOE.

El factor determinante será que la ruina técnica se haya ocasionado por deficiencias constructivas y no exclusivamente por motivos legales, aunque puedan confluir ambos aspectos, siendo prioritaria la primera. En otras palabras, la identificación de defectos estructurales suficientes podría originar una investigación desde la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para determinar responsabilidades. Este proceso no puede iniciarse desde la Jurisdicción Civil respecto del art. 1591 del CC, el cual no declara automáticamente la

¹⁰¹A parecer de Botija González, F. (1996), entiende por obras de seguridad estructural esenciales y al mismo tiempo constitutivas, en los casos más frecuentes de ruina técnica, todas aquellas en menoscabo de la “cimentación, soleras, muros de carga, incidentes en la estructura vertical y horizontal (pilares, forjados, entre otros), y cubiertas” (pp. 173-174). Asimismo, considera el autor que cuando se haya resuelto una medida drástica y definitiva de demolición, no pudiendo repararse sobre lo ya construido, extingue inmediatamente el deber de conservación sobre los adquirientes, aunque estos decidan tomar medidas preliminares antes de tal acto, como podría ser un reforzamiento temporal en los muros de carga, encontrándose constreñidos únicamente a no vulnerar este punto mientras se concreta la ejecución material del nuevo proyecto de obra.

¹⁰²Desde un punto de vista más técnico de las cosas, ello procederá, según Rivero Ysern, J. (2018), siempre y cuando el propietario pruebe el ejercicio de las medidas conservacionistas que le corresponden, lo cual se conceptuará pericialmente en informes bajo las revisiones periódicas, y después se sumará a la sucesiva reparación in natura o la indemnización si procede en cada caso.

existencia de una condición de ruina técnica, sino que especifica las responsabilidades y las formas de respuesta de cada uno de los agentes involucrados.

En este sentido, se observa que la declaración de la autoridad administrativa puede tener repercusiones mutuas, siempre que la medida tomada no entre en conflicto con las disposiciones del art. 1591 del CC. No es factible pretender la reparación de una edificación sobre la cual ha recaído irremediable e irrevocable una sanción definitiva de demolición. En este contexto, es coherente pedir la construcción de una nueva edificación con características similares o, incluso, solicitar que se ordene la construcción con componentes estructurales mejorados, teniendo por testigo la caótica situación ruinógena anterior. Si la reparación *in natura* no procede, procedería una indemnización equivalente a los daños sufridos.¹⁰³

En consonancia con lo anterior, el punto de referencia tendrá su punto de partida en el desarrollo de los aspectos de ruina técnica y, por otro lado, la ruina urbanística, entendida como el acontecimiento de un caso propio de ruina económica o técnica, sobre el que no pueden acometerse obras de reparación por estar fuera de ordenación, por estar construido en suelo no urbanizable¹⁰⁴, o simplemente por ser una obra en situación de ilegalidad, ya que debido al congelamiento impeditivo de efectuar arreglos, no existiría condena de reparación *in natura* por la imposibilidad de llevarla a cabo. En todo caso, el ejercicio de las acciones contempladas en los arts. 1101 y 1902 del CC no son incompatibles con la acción prevista en el art. 1591 del CC.¹⁰⁵

Además de las sanciones administrativas y civiles, cabe mencionar la ayuda, sin perjuicio de lo anterior, de la imputación de conductas delictivas, en las que el promotor puede verse involucrado por el flujo de la ruina urbanística, al haber infringido la normativa de ordenación

¹⁰³ En ese criterio y bajo el argumento sólido de la hermenéutica existente sobre el art. 1591 del CC, permite que el efecto de la declaratoria de la ruina administrativa sea puente para que entre en ejercicio la responsabilidad decenal, no encontrándose impedimento alguno en el contenido de dicha disposición abierta y flexible, como lo condensa Herrera Catena, J. (1974). Por otro lado, Fernández Hierro, J. (1976), decide asumir la posición de que también procederá la aplicación del art. 1591 del CC cuando exista una confrontación de sanción de demolición por causas legales, o sea en suelo no urbanizable o en contravención de los bienes de uso público como vías o servidumbres, lo que en pocas palabras se traduce en la denominada “ruina urbanística”.

¹⁰⁴ Belén Menéndez S. y Couce Calvo V. (2013, en De La Peña Ruiz, D.) sintetizan de manera unívoca a nivel doctrinal y jurisprudencial en su texto *La normativa de los Catálogos Urbanísticos*, página 317.

¹⁰⁵ A juicio de Del Arco Torres, M. y Pons González, M. (1987), la “ruina administrativa” busca únicamente la demolición de las construcciones inidóneas que puedan significar un riesgo de colapso, y no el resarcimiento por la culpa productora de los daños.

del uso del suelo. Como ya se ha dicho, en terrenos que por su naturaleza legal, según la ordenación del territorio, puedan corresponder a zonas destinadas a vías de circulación de vehículos, a la protección del medioambiente o patrimonialmente protegidas como de interés cultural e histórico.¹⁰⁶

Hasta aquí, ha quedado claro que el promotor puede ser considerado civilmente responsable de todo tipo de defectos ruinógenos, así como del incumplimiento de sus obligaciones contractuales en virtud del contrato de obra y del contrato de compraventa con los sucesivos adquirientes.

Desde el punto de vista de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta tiene potestad para declarar el estado de ruina y, al mismo tiempo, establecer la responsabilidad conforme al art. 1591 del CC.

Asimismo, es evidente que en los casos de ruina económica, técnica y urbanística estudiados en el ámbito administrativo, la proporción de responsabilidad atribuida al promotor sigue siendo muy elevada, por los matices que se circunscriben en estas tipologías con origen o causa en el suelo, subsuelo, cimentación, estructura y cubierta, por los graves efectos que se plasman en la existencia de defectos y, más aún, si se demuestra, como se ha destacado, que se ha afectado a la resistencia y estabilidad de la edificación.

1.3. El promotor como primer afectado por el origen de los defectos estructurales en su calidad de contratante durante el desarrollo de la obra

¹⁰⁶ En la Ley Orgánica 5/2010, que modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal (CP), se replanteó el delito contra la ordenación del territorio y el urbanismo. Bajo este marco, el “constructor”, junto con el promotor y los técnicos directores, son sujetos activos del tipo penal por “llevar a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizadas en suelos destinados a zonas viales, verdes, de contenido paisajístico, ecológico, artístico, histórico y cultural” (art. 319.1 del CP). Sobre esta materia, véase a Criado Sánchez, A. (2010), y también observe a Molina Ródenas, J. (2011), cuyo contenido sugiere como relevante que, según la nueva redacción del art. 319 del CP, es indiferente la entidad de la construcción o edificación; lo crucial es que será sujeto de conducta penal por el hecho de realizarse en suelo no urbanizable, sin importar si es para vivienda u otro fin, acreditándose únicamente una alteración del espacio afectado. Por lo tanto, respecto a los casos en que el constructor puede ser penalmente responsable, el desarrollo jurisprudencial debe ser cauteloso para no encasillar cualquier tipo de alteración como conducta típica. Para una apreciación anterior a la reforma de 2010 del art. 319, consultese a Fernández Aparicio, J. (2001) en su texto *Incidencia del Código Penal sobre la Ordenación del Territorio*.

Desde una perspectiva interesante y alternativa para analizarlo, el “mero promotor”, definido como la persona que contrata a un tercero, representado por los agentes intervenientes, o generalmente por una empresa constructora, encargado de llevar a cabo el objeto contractual de la obra pactada con todas las implicaciones empresariales y técnicas pertinentes, se ve perjudicado por los defectos surgidos en cada una de las instalaciones de la obra según la clasificación que a cada una de ellas corresponda según el dictamen pericial.

Es muy habitual ver casos en los que el promotor asume la responsabilidad final de todas las incidencias que se produzcan en el proceso constructivo en relación con la vinculación directa con los consumidores finales, como suele ser usual.

Sin embargo, se han examinado situaciones en las que este concierta la ejecución de un proyecto y ocupa sucesivamente una posición de damnificado por los daños, considerándolo como una figura “polivalente”, que puede ser también propietario de un determinado número de viviendas que ha promovido y puesto a la venta, en virtud de una confianza en la persona que ha contratado para el diseño y ejecución de la obra.

Esta hipótesis no es desconocida ni ajena a la realidad del urbanismo en España. El promotor asume el rol de afectado por estos defectos, en amenaza a la estructura, e incluso se ve obligado a realizar reparaciones antes de que se produzca cualquier reclamación judicial ante la probabilidad de una catástrofe que perjudique los intereses de los adquirientes y los suyos propios.¹⁰⁷

Independientemente de que el debate se centre en un defecto, especialmente si se trata de un defecto estructural, el promotor, que no tiene por qué tener titulación y formación en aspectos urbanísticos, como es el caso de otros agentes¹⁰⁸, tiene todas las facultades para demandar a los

¹⁰⁷ Cabe destacar como ejemplo la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 11 de noviembre de 2010 (Cendoj 28079110012010100674) F.J. Cuarto, en la cual una sociedad promotora convino con otra sociedad constructora la edificación de un proyecto de viviendas. Algunas unidades de vivienda fueron enajenadas a terceros y otras todavía eran propiedad de la promotora. Dentro del término decenal, estas viviendas fueron objeto de varios defectos constructivos, incluida la afectación a los forjados de los voladizos que adquirieron un matiz estructural, debido a que las paredes de cierre gravitaron sobre ellos junto con un hormigón inadecuado, producto de la negligencia de un profesional con toda la pericia al caso, lo que ocasionó algunas deformaciones instantáneas.

¹⁰⁸ Por ejemplo, los arts. 4 y 5 del Real Decreto 636/2015, por el que se establece el título de Técnico Superior en Organización y Control de Obras de Construcción, vienen a fijar competencias profesionales más técnicas para el

agentes intervenientes, como el constructor, el arquitecto, entre otros, de acuerdo con el art. 1591 del CC.

De la misma forma que lo haría un tercero adquiriente, sin perjuicio de que, en caso de una posterior enajenación parcial o total de la edificación, este promotor deba responder, aunque sea un lego en la materia; porque, en este ánimo de lucro, se convierte en garante de los adquirientes, asumiendo la posición de sujeto contratante o contratista según la posición contractual que asuma.¹⁰⁹

En este sentido, ya ha quedado zanjada la controversia, centrada en la naturaleza del promotor como titular de legitimación para ejercitar la acción del art. 1591 del CC, pues se refiere a la pretensión que naturalmente le corresponde frente al constructor y los demás técnicos en la demanda de cumplimiento del contrato surgido.

En este sentido, queda descartada la idea de que, actuando de este modo, pretenda evitar ser demandado y eludir la responsabilidad frente a los sucesivos adquirentes. Así, el Tribunal Supremo se vio compelido a diferenciar esta facultad discrecional que surgía de la teoría general de la contratación en virtud de los arts. 1257 y 1591 del CC, además de que en este sistema se puede interponer una reconvención contra el promotor.¹¹⁰

Dicho esto, la identificación de cada uno de los defectos de la construcción en función de su gravedad en los distintos escenarios resultó extremadamente compleja para establecer los niveles de responsabilidad; tratar de resolver esta dificultad con pruebas periciales, que al haber aportado dictámenes con insuficiencia probatoria, no dejó más remedio que declarar una condena solidaria. Hasta el punto de que, reconocida ya la legitimidad en sede judicial que recae

constructor, director de obra y de ejecución, extendiéndose, pero no por menor importancia, al promotor, aunque no esté obligado a ello necesariamente.

¹⁰⁹ Así también, otro caso de interesante lectura en ese sentido sería la SAP Cantabria, Sección 3^a, de 22 de junio de 2001 (Cendoj 39075370032001100916) F.J. Segundo, en la que, confirmando la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de San Vicente de la Barquera, se condenó al arquitecto y constructor a la reparación de filtraciones en la cubierta de las terrazas de la edificación por carencia de impermeabilización, error que se probó tanto en el proyecto como en la ejecución.

¹¹⁰ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 17 de julio de 1990 (Cendoj 28079110011990100044) F.J. Segundo, trata de uno de los tantos estudios efectuados por el Tribunal Supremo en torno a la naturaleza jurídica del contrato de obra, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la aplicación del art. 1591 del CC. En esta sentencia se ratificó que el promotor puede encontrarse legalmente legitimado para anticiparse y demandar a los demás agentes intervenientes con el interés de que se condene a los culpables. Esto es sin perjuicio, como se ha reiterado, de las acciones genéricas de incumplimiento contractual dispuestas en el Código Civil.

sobre el promotor en el criterio dinámico de la materia, se hace aún más compleja la apreciación en el caso concreto de la inclusión de materiales incompatibles con la estructura de la obra.

A manera de ejemplo, nótese desde el ámbito técnico que de la percepción de desperfectos estéticos como el desprendimiento de pintura y de yeso en un edificio, puede apreciarse defectos en las losas del hormigón (material imprescindible a la estructura), que al no ser selladas pueden generar filtraciones y paulatinamente otros defectos que, ante su inobservancia, provocaran defectos de connotaciones más graves al punto de afectar los elementos estructurales.

Indudablemente, y de acuerdo con las garantías otorgadas a los consumidores, que son la razón de las construcciones realizadas e impulsadas, el promotor se convierte en el primer consumidor, variando esta apreciación en la medida en que el objeto de la construcción sea el tráfico comercial, al enajenar total o parcialmente las unidades de vivienda, subrogándose en las responsabilidades por la negligencia de quien contrató.

Conviene recordar que, a pesar de las situaciones adversas en las que el promotor sufre el daño en calidad de primer consumidor, también puede ser el primer responsable. No obstante, debe tenerse en cuenta que los agentes intervenientes pueden verse constreñidos a realizar reparaciones más allá de la calidad inicialmente exigida, al considerar el juzgador que, ante la amenaza de un acontecimiento ruinoso o un defecto grave, la construcción debe dotarse de otros elementos de seguridad, que se habrían evitado si se hubiera empleado la diligencia debida y, por tanto, pueden exigirse con independencia de que ello suponga costes adicionales.

En situaciones como la utilización de materiales de calidad inferior, sería más adecuado plantearse si fuese mejor advertir sobre las obligaciones específicas del contrato de obra, condicionando su continuidad o simplemente plantearse la opción de resolverlo para evitar mayores costes en el futuro.¹¹¹

¹¹¹ Sobre el particular, véase la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 12 de julio de 2006 (Cendoj 28079110012006100714) F.J. Segundo, bajo la cual la discusión se centró en que el extremo recurrente (constructora) adujo que no era viable que se le exigiera incluir en la reparación del muro un sistema de seguridad que no estuvo contemplado en el proyecto. Además, tampoco se le podía demandar el pago de las reparaciones aún no ejecutadas, sino únicamente las encaminadas a la consolidación del muro. El Tribunal Supremo procedió a desestimar dicha argumentación, siendo realmente necesario, por un lado, reforzar el muro con tales circunstancias e indemnizar al promotor con el valor agregado de las reparaciones aún no realizadas pero imprescindibles como consecuencia del daño generado.

Dada la naturaleza dinámica del caso y como consecuencia de la concurrencia de culpas que resulta del análisis probatorio, también se aprecia que el promotor demandante puede ser condenado a determinados porcentajes de responsabilidad si se prueba que, mediante decisiones de su autoría, así sea en lo más mínimo, incidió en la aparición de los defectos de la construcción. Su posición de vital importancia le obliga a acreditar el máximo nivel de diligencia que le excluya de cualquier indicio de responsabilidad.

En este sentido, si el promotor, para minimizar costes, ha decidido omitir etapas fundamentales previas a la contratación de la fase de ejecución de la obra, que además son representativas de una situación determinante para la aparición de los defectos, habiendo omitido, por ejemplo, la elaboración del proyecto, así como estudios previos necesarios para la ejecución de la obra, podría ser condenado colateralmente con los demás agentes intervenientes, al haber contribuido a la formación del defecto en la obra.¹¹²

El punto de compatibilización entre el promotor como demandante, en los términos del art. 1591 del CC, y los agentes intervenientes reside en la mencionada relación contractual y en la prueba de la concurrencia de extralimitaciones en las funciones específicas de estos agentes por acción u omisión. Todo ello ajeno a la voluntad del promotor cuando se prueba que ha sido sustraído de la aprobación que le corresponde en cualquier tipo de modificación del proyecto, utilización de materiales distintos a los establecidos y todas aquellas falencias imperceptibles, dado el vínculo de confianza en el contratista y sobre el que descansa una expectativa traducida en una contraprestación de la máxima calidad constructiva y alejada de la idea de que sea cuestionable en pleito alguno.¹¹³

¹¹² Como corolario de lo anterior, véase un claro ejemplo en la SAP Valencia, Sección 7^a, de 30 de septiembre de 2011 (Cendoj 46250370072011100495) F.J. Tercero, en la que el promotor, al haber ejercitado la acción de responsabilidad decenal, se concluyó en sede de apelación que, al haber omitido una cuestión tan esencial y primaria como la elaboración de un proyecto adecuado y una suficiente dirección técnica de la obra en atención al mismo, resulta ser una cuestión a todas luces representativa de responsabilidad solidaria tasada en un 50 %. El porcentaje restante se achaca a la constructora demandada, cuya omisión ocasionó afectaciones estructurales, de cubierta y funcionales en una ruina múltiple.

¹¹³ Varias de las acciones ejercitadas al amparo del art. 1591 del CC son debido a la creciente aparición de defectos que afectan la habitabilidad y uso de la edificación, advirtiéndose en diversas decisiones judiciales el alto índice de probabilidad de evolución hacia una ruina potencial que podría desembocar en una ruina física irreversible. En estos casos extremos, la única solución viable podría ser la demolición de la estructura, si se determina que la reparación *in natura* no es factible y solo queda la opción de una indemnización pecuniaria. En uno de estos casos, véase la SAP Murcia, Sección 1^a, de 7 de mayo de 2007 (Cendoj 30030370012007100174) F.J. Cuarto, en la que

Ante esta posibilidad, que sitúa al promotor en una u otra posición, como legitimado por activa al demandar, o como legitimado por pasiva al ser demandado, dependerá de la prueba de su intervencionismo en cada una de las fases de la construcción, pues puede no prosperar su iniciativa de emplear la acción de responsabilidad del art. 1591 del CC o de la LOE, sin que ello entre en pugna con las implicaciones de una acción de repetición, en la que ya ha habido una condena con cuotas de responsabilidad, pues son escenarios distintos.

En cualquier caso, la legitimación por activa del promotor, y con ella la consiguiente determinación de responsabilidad en su contra, quedará desvirtuada si se demuestra que asumió un indiscutible protagonismo en la dirección y ejecución del proyecto, desviando la diligente planificación de la obra. Esta situación le deslegitima inmediatamente como víctima del defecto constructivo constatado, al pretender tomar una posición de ventaja que no le corresponde, desvirtuando inmediatamente la presunción *iuris tantum* y las garantías del art. 1591 del CC y la LOE. Todo ello indistintamente de que se hayan estudiado otras opciones ante el incumplimiento de los términos del contrato de obra.¹¹⁴

En definitiva, la mejor planificación que puede llevar a cabo el promotor, en principio, es realizar un estudio del estado de la obra terminada con la ayuda de los resultados de cada fase, de los informes emitidos por los órganos de control de calidad y de los órganos de control

se reafirmó la responsabilidad del constructor declarada en primera instancia y se desestimó la exoneración de responsabilidad del arquitecto proyectista. Según las condiciones contractuales, al arquitecto se le había encargado la vigilancia sobre la implementación del proyecto de su autoría, y su omisión en este deber también le hizo responsable junto al constructor ante el promotor demandante por los defectos en la cubierta, fachada y muros de contención, los cuales no fueron detectados a tiempo por el promotor contratante.

¹¹⁴ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 17 de enero de 2019 (Cendoj 28079110012019100032), conviniendo el Tribunal Supremo en diferenciar la presunción de culpa implícita en el art. 1591 del CC, cuestión que descartó desde un principio sobre el caso objeto de análisis, y el examen de la causa bajo la teoría general de la contratación establecida en los arts. 1088 del CC y ss., así como el art. 1544 del CC, por el incumplimiento al contrato de compraventa. Sobre lo cual aclaró que es deber del demandante probar los hechos sobre los que se basan las pretensiones, en correspondencia al art. 217.1 de la LEC, que reza: “Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, **según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones**” (negrillas fuera del texto). Además, ante la insistencia del recurrente en esta ocasión, la Autoridad Portuaria de Barcelona, al aplicar el art. 1591 del CC en vez de la LOE, insistió en que debido a la naturaleza específica del caso, no podía aplicarse ni una ni otra. Esto se debe a la autonomía que la entidad posee en cuanto a la “capacidad de obrar” y “patrimonio propio”. Por esta razón, el meollo del asunto se centró en que el demandante claramente ostentaba la dirección del proyecto y el control de la dirección de la obra, haciendo inadmisible el uso de acciones fundamentadas en el art. 1591 del CC, como si el desencadenante de la ruina fuese ajeno a su actuar.

técnico, de forma que si salen a la luz circunstancias que generen la inminente llegada o existencia de defectos de la construcción, ojalá antes de cualquier operación posterior de compraventa, tenga la posibilidad de ejercitar la acción del art. 1591 del CC o de la LOE. Más aún si se encuentra en un sistema en el que se le endilga una presunción de culpabilidad en el caso de defectos de la construcción, para los que muchas veces resulta complejo definir cuotas concretas de responsabilidad, activándose así una responsabilidad solidaria.

Así, desde esta perspectiva, al cohibirse de seguir promocionando el proyecto inmobiliario, podría solicitar, además de la reparación y la subsidiaria indemnización por el cúmulo de defectos, que, en el marco de otras acciones por incumplimiento contractual, se le reconocieran conceptos como el lucro cesante, los gastos de mudanza y traslado e incluso los daños morales, al verse obligado a interrumpir la continuidad de la actividad económica y comercial de promotor como agente inmobiliario.¹¹⁵

¹¹⁵ En caso de que se trate de una situación razonablemente diferenciable, se tiene que la mejor decisión, con las más graves pérdidas económicas, será abstenerse de seguir promoviendo la venta en su faceta de “promotor inmobiliario”, causando, como se enfatiza en la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 5 de abril de 2006 (Cendoj 28079110012006100344) F.J. Noveno: “una frustración en sus expectativas comerciales”. Siempre y cuando, como se ha venido haciendo hincapié desde diferentes puntos de vista, quede consignado su nulo intervencionismo en el desarrollo de una obra deficiente. Porque, de lo contrario, no tendría objeto demandar en sustento a la acción decenal del art. 1591 del CC o la LOE, cuando del evento se deduzca reducción de costes o cambios en la materialización de la obra por orden o consentimiento de este promotor. Lo que le convertiría en “temerario”, como se examinó anteriormente en el caso del puerto de Barcelona, en el que su dirección y control fueron notables, desdibujándose su legitimación por activa y como pretendía desde un principio.

Capítulo II

La constitución de la garantía decenal como obligación legal del promotor y mecanismo de prevención ante la ocurrencia de los defectos estructurales y su exigencia en materia notarial y registral

SUMARIO:

2. Cobertura de la garantía decenal desde el hecho generador de los defectos estructurales asociados a un tipo de ruina hasta los requisitos que deben demostrarse para su activación. 2.1. Aspectos técnicos y probatorios que deben demostrarse para activar la garantía decenal en los eventos de ruina física, potencial y funcional. 2.1.1. Lineamientos para la entrada de la garantía decenal sobre los supuestos de ruina física. 2.1.2. Lineamientos para la extensión de la garantía decenal en el panorama de la ruina funcional. 2.1.3. Lineamientos para la extensión de la garantía decenal en el panorama de la ruina potencial. 2.1.4. La acción de subrogación como medio de reclamo de la entidad aseguradora contra el promotor responsable por los defectos estructurales ocasionados a través de los supuestos de ruina. 2.1.5. Repercusiones de la comunicación tardía del siniestro en el requerimiento de reparación contra las entidades aseguradoras. 2.1.6. Protección especial frente a los defectos estructurales en la imposibilidad de rescindir o resolver el contrato de seguro a través del cual se suscribe la garantía decenal. 2.2. Eventos en los que los defectos estructurales no tienen cobertura de la garantía decenal por el tipo de obra y la condición del promotor. 2.2.1. Cuando el procedimiento consiste en una obra de rehabilitación según lo aprobado en la licencia de edificación. 2.2.2. Bajo los casos de autopromotor de vivienda. 2.2.3. Cuando el procedimiento consiste en una obra de ampliación y reforma. 2.2.4. Cuando se trata de otro tipo de edificaciones fuera del concepto de uso habitacional frecuente conforme a las disposiciones notariales y registrales en la materia. 2.3. Articulación del seguro de daños, seguro de caución y garantía financiera como modalidades de garantía decenal con la responsabilidad del promotor por los defectos estructurales. 2.3.1. Alcance del seguro de daños, seguro de caución y garantía financiera dentro los escenarios más frecuentes en su contratación. 2.3.2. La función del promotor en la justificación de la garantía decenal de cara a los posibles reparos de los notarios, registradores de la propiedad y entidades aseguradoras. 2.3.3. La dimensión del daño como fuente de concertación del monto de cobertura de la garantía decenal en el marco de los límites legales y las facultades discrecionales entre el promotor y las entidades aseguradoras.

Como producto de una construcción cronológica basada en los fundamentos de la responsabilidad decenal por defectos de la construcción del art. 1591 del CC y la creciente necesidad de clasificar este tipo de defectos, que a su vez han evolucionado en sus patologías debido a la continua llegada de sofisticados medios de uso y materiales de construcción más elaborados y avanzados ante los requerimientos exigidos por el sector y el aforamiento de los consumidores en cada uno de los estados miembros a instancias de las directivas y reglamentos de la Unión Europea, el Ordenamiento interno ha optado por delimitar esta serie de defectos en estructurales, de habitabilidad y de acabado, con diferentes términos de garantía según los casos, sin que su categoría permanezca inmutable en cada diagnóstico.

La condición de estos defectos puede trasladarse a otra condición más gravosa y sujeta a un término de garantía más amplio, sin que esta transformación suponga una limitante o reduccionismo en las prerrogativas que difieren del hallazgo entre uno y otro. Si bien a los efectos de esta idea queremos trazar el camino desde la garantía de un defecto trienal a uno decenal, la escenificación de uno de ellos, que en principio se dictaminó de carácter estructural y por tanto de cobertura decenal, no es en absoluto ajena a que, en contra de su apariencia y por sus condiciones, solo pueda aspirar a ser una de las patologías que afectan a la habitabilidad y aforadas al límite de la cobertura trienal.¹¹⁶

A modo de resumen y como preludio de lo que vendrá, conviene recordar que la aspiración de la LOE era ordenar el legado del art. 1591 del CC a través de diversos filtros y hacerlo compatible con los tiempos modernos. Perfila las funciones de los actores más relevantes y mantiene abierta la llegada de otros no pensados en su momento, para no quedarse atrás respecto a su antecesor. A continuación delimita el conjunto de procedimientos constructivos bajo su cobijo, los requisitos fundamentales en toda construcción a su amparo, el contenido y

¹¹⁶ Como se dijo en un comienzo dentro del primer capítulo, la hermenéutica primigenia alrededor del artículo 1591 del CC solo permitía que se pudiese activar la acción contenida en aquel instrumento normativo cuando se demostrara que las deficiencias tenían la connotación de afectar los elementos estructurales. Tanto así que, sobre este aspecto puntual, se planteó una discusión sobre si otro tipo de defectos, como los de habitabilidad —los cuales en ciertos puntos se encuentran muy cercanos a los estructurales—, podían tener amparo bajo el art. 1591 del CC. Frente a lo cual, Arnaud Moya F. (2004) criticó que la jurisprudencia haya alterado el sentido de aquel artículo desnaturalizándolo con la inclusión de los defectos de habitabilidad. *A contrario sensu*, Estruch Estruch J. (2011) manifestó que lo más congruente en dicha línea de tiempo era que se admitieran los defectos que, sin representar un daño actual a la resistencia y estabilidad mecánica de la obra, sí representaran una potencial proyección de ruina en detrimento de la estructura, que por todo lo demás no podía interpretarse como un precepto estático.

plazo de la responsabilidad por falta de diligencia en el desarrollo de tales procedimientos, las garantías en cada uno de los defectos según su tipología y otros aspectos en materia administrativa y procesal.¹¹⁷

En este capítulo se hará hincapié en la relación entre la garantía decenal y los defectos de matiz estructural, empezando grosso modo por los presupuestos generales, que en principio no suponen un gran debate, y que incluyen los defectos que representen un daño a la resistencia y estabilidad mecánica de la edificación, ya sea actual o inminente.

2. Cobertura de la garantía decenal desde el hecho generador de los defectos estructurales asociados a un tipo de ruina hasta los requisitos que deben demostrarse para su activación

Suelen localizarse en zonas como los cimientos, forjados, jácenas y cubiertas, cuando ello constituye un nivel de degradación inaceptable en desalíño de la “estructura, superestructura y capacidad portante”. En principio, descritos con carácter general en el art. 3.1 B.1 de la LOE¹¹⁸,

¹¹⁷ Aparte de la búsqueda por condensar las líneas decisionales heredadas por el art. 1591 del CC, en una práctica más bien de reordenación de la edificación y los mandatos previos en forma de directivas y reglamentos de la Unión Europea, como el ya citado Reglamento (UE) 305/2011, del que claramente se aprecia la influencia de su contenido en la LOE, especialmente en el tema referente a los requisitos de la edificación, como se estableció en el Capítulo II “Exigencias técnicas y administrativas de la edificación”. Véase la conceptualización marco sobre la “Ordenación de la Edificación”, incluyendo los arts. 8 y 9 de la Carta Europea de Ordenación del Territorio, adoptada por la Conferencia Europea de Ministros Responsables de la Ordenación del Territorio (CEMAT), que expresan: “La ordenación del territorio es la expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda la sociedad. Es a la vez una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida como una aproximación interdisciplinar y global, tendente a un desarrollo equilibrado de las regiones y a la organización física del espacio guiada por una concepción directriz” (CEMAT, 1983).

¹¹⁸ En esencia, implica el traslado de la responsabilidad decenal establecida en el artículo 1591 del Código Civil, enfocándose en las deficiencias estructurales que puedan ser detectadas mediante dictámenes periciales que evidencien un deterioro en la edificación. En consecuencia, se amplió el período de garantía para asegurar la estabilidad a largo plazo. Además, Sánchez Molina A. (2010) señala que la solidez de una construcción radica en la armonía entre “estructura, superestructura y capacidad portante” (pp. 32-35), elementos cuyo equilibrio fortalece la calidad necesaria para asegurar estabilidad y resistencia durante al menos 50 años.

y referenciados en el seguro por daños materiales obligatorios contenido en el literal C. del art. 19 de la LOE.¹¹⁹

En algunos casos, se constató que la falta de condiciones de ignifugación, planteada en un momento anterior, se calificaba como defecto en perjuicio de la habitabilidad o de la estructura, en función de las condiciones de tiempo, modo y lugar del proceso analizadas en cada caso, y se concibió la oportunidad y pertinencia de una garantía trienal¹²⁰ para los defectos en quebranto de los requisitos de habitabilidad, es decir, aquellos en ausencia de condiciones idóneas de “salubridad y estanqueidad”, como se desprende de la interacción entre los requisitos del art. 3.1 C.1, y la responsabilidad establecida por un plazo de 3 años en el art. 17.1. B.¹²¹

La casuística ha demostrado que determinados defectos, en virtud a sus peculiaridades, pueden transformarse de una categoría a otra¹²², como cuando el contorno de un defecto de apariencia de habitabilidad permite concluir que, por su gravedad, entra en la esfera de los defectos estructurales, manteniéndose en esa misma tendencia un defecto por incorrecta protección acústica, insuficiente ahorro energético o aislamiento térmico, que con carestía de tales exigencias, puede llevar a un estado de tal gravedad que obligatoriamente queden cubiertos por la garantía trienal.¹²³

¹¹⁹ A manera de listado, pero no por ello con carácter restrictivo, el apartado c) del art. 19 de la LOE, señala: “Seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera, para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por defectos o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio”.

¹²⁰ Art. 19.1.b de la LOE señala: “Seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera, para garantizar, durante tres años, el resarcimiento de los daños causados por defectos o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3”.

¹²¹ Cuando se hace referencia a los pilares de habitabilidad definidos por la LOE, inamovibles como pauta en cada proceso constructivo, es válido identificar en primer lugar aquellos que, con el empleo de los medios y materiales adecuados, preserven buenas condiciones de salud, protección e higiene. Estos aspectos están originalmente destinados a estar cubiertos por la garantía trienal. En segundo lugar, se debe minimizar a nivel estándar la proliferación del ruido. Finalmente, pero no menos importante, se hace hincapié en que la obra debe contar con un buen aislamiento térmico que permita el ahorro de energía.

¹²² Uno de tantos casos reflejo de esa variable es el que se estudió en la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 24 de enero de 2001 (Cendoj 28079110012001101293) F.J. Sexto, en la que se ha considerado como defecto de habitabilidad un conjunto amplio de imperfecciones que perjudicaron la utilidad del edificio.

¹²³ Se trata nada más y nada menos que de la asistencia habitual del “efecto dominó” que puede comportar un defecto. En ese mismo sentido, Pacheco Jiménez M. (2008) invoca la excepción a la regla y, por ende, la extensión

En cuanto al alcance de los requisitos de habitabilidad antes mencionados, los defectos más frecuentes de esta naturaleza suelen encontrarse en grietas y fisuras, deficiencias de drenaje, flujo inadecuado de aguas residuales, falta de ventilación y, en general, todo aquello que de forma reiterada constituya la inviabilidad de un *modus vivendi* aceptable para las personas.¹²⁴

Posteriormente, para concluir con el objetivo de diferenciar y discernir la naturaleza jurídica de estos defectos, que a partir de ahora se abordarán en consideración a la garantía decenal, y con la aspiración de zanjar y cerrar la discusión entre el incumplimiento contractual derivado de otras disposiciones del CC y la concurrencia de unos defectos menores denominados de “acabado y terminado”, que difícilmente pueden llegar a convertirse en defectos de habitabilidad, pero que forman parte del espíritu de eficacia que la LOE pretendía encapsular, consiguiendo así disipar interpretaciones ambiguas, traducidas en un impedimento para invocar las acciones de este aparato normativo, se decidió amparar estas imperfecciones en el mismo sentido que los defectos de habitabilidad y estructurales¹²⁵, delegando una responsabilidad legal, pero no absoluta, en el constructor en el término de un (1) año.

Aunque la posibilidad de que un defecto de esta naturaleza pueda ser incisivo en la formación de un defecto estructural es remota, es más probable que pueda ser el inicio de una afectación a las condiciones de higiene y estanqueidad que forman parte de los elementos de

del campo de cobertura de la garantía, cuando la precariedad en dicha triada de condiciones especiales pueda estar perjudicando bienes jurídicos fundamentales.

¹²⁴ Muestra de dicha afirmación se extrae de fallos como el de la SAP Castellón de la Plana, Sección 3^a, de 1 de julio de 2010 (Cendoj 12040370032010100235) F.J. Quinto. Si se desea ampliar la gama a otro tipo de defectos no tan convencionales como los anteriores, véase a María-Tomé y Andrade Perdrix, J. M. (2002), quienes también destacan situaciones como la inactividad frente a gases peligrosos en el terreno en el que se circunscribe la edificación, la ausencia de contención de radiaciones y, en general, la contaminación del agua.

¹²⁵ Evidentemente, dentro del art. 1591 del CC, no se concentró espacio alguno para una reclamación por los defectos con causa en los acabados y terminados, teniendo que acudir a otro catálogo de medios a fin de buscar su resarcimiento, como por ejemplo proponía Cortés Brenes J. (2005), refiriéndose al elenco de acciones derivadas de los arts. 1091, 1098, 1101, 1166 y 1258 del CC, e incluso acciones edilicias como la consignada en el art. 1484 del CC, buscando en esta última el saneamiento de los defectos ocultos del vendedor, aunque con la limitante de la prescripción de 6 meses. En definitiva, al punto que se quiere llegar es que, con la llegada de la LOE, se vio un reduccionismo en las causas de estas acciones, porque alemerger deficiencias en tema de acabados dentro del tiempo de un (1) año a partir de la recepción de la obra sin reparo alguno, lo más ortodoxo es que, sin perjuicio de otras acciones compatibles, se dé inicio a entablar la acción de responsabilidad al auspicio de la LOE.

habitabilidad, con la misma tendencia a partir de la ocurrencia de estos últimos hacia otros más gravosos.¹²⁶

Sin más, cabe destacar que la elevación de estas patologías de acabados más allá de un incumplimiento contractual y procediendo a otorgarle una garantía de tipo anual¹²⁷, pone de manifiesto la importancia de la máxima cualificación en ascenso en los procesos sobre los nuevos procesos constructivos, con independencia de que, en la mayoría de los casos, este punto no refleje una representación de deterioro alguno a corto plazo, sino en una ejecución defectuosa de la obligación doblemente aforada, cuando, a pesar de no ser teóricamente relevante, ciertamente atenta contra los principios rectores de eficiencia, eficacia y efectividad de la construcción, de los que también será responsable el promotor.¹²⁸

Dicho esto, cabe mencionar que para los tres tipos de defectos solo se ha establecido como condición ineludible y obligatoria la suscripción de la garantía decenal, tal y como se recoge en la disposición adicional segunda (2) de la LOE¹²⁹. Este aspecto no debe confundirse con una veda o desincentivo para que el consumidor perjudicado ejercite una acción de responsabilidad solicitando una indemnización por deficiencias de habitabilidad y de terminados, ya que ello no limita la esencia y efectividad de este derecho, del que responderá el promotor como mayor garante; sin perjuicio de que daños de distinta naturaleza, pero de contenido potencialmente

¹²⁶ Una de varias ilustraciones en esa consideración es la situación evaluada por la SAP Murcia, Sección 1^a, de 04 de abril de 2006 (Cendoj 30030370012006100158) F.J. Segundo, en la cual se concretó que un defecto en perjuicio de la utilidad del edificio no puede ser apreciado como uno de simple terminado, como pretendía probar el extremo apelante, al situar un defecto en el tiro de la chimenea dentro del listado de los de habitabilidad, debido a la importancia del uso y goce de este elemento, sin perjuicio de la presencia de otros cuyo corte pertenecía sin duda a la falta de estanqueidad.

¹²⁷ De la misma forma, se dispone del término de un año para responder por este tipo de defectos. Consecuentemente, el literal a) del numeral 1 del art. 19 de la LOE señala así: “Seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera, para garantizar, durante un año, el resarcimiento de los daños materiales por defectos o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras, que podrá ser sustituido por la retención por el Promotor de un 5 por 100 del importe de la ejecución material de la obra”.

¹²⁸ Con la finalidad de profundizar en el asunto, véase a García Muñoz O. (2012), analizando el tratamiento de estos y su cobertura después de la LOE, al igual que a Del Arco Torres M. y Pons González M. (1987), sobre la posición que se tenía *a priori* de la LOE..

¹²⁹ El primer aparte de dicha disposición indica así: “La garantía contra daños materiales a que se refiere el apartado 1.c) del artículo 19 de esta Ley será exigible, a partir de su entrada en vigor, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda”. Seguidamente, menciona la excepcionalidad sobre el “autopromotor”, quien no tendrá la obligación de concertar y suscribir la garantía decenal, a menos que se produzca una transmisión “inter vivos”. En ese caso, deberá contratar la garantía por el tiempo restante hasta cumplir los diez años.

perjudicial, puedan extenderse a este tipo de garantía decenal, así como la suscripción voluntaria de las otras garantías.¹³⁰

Una vez establecida y aclarada la diferencia entre términos de responsabilidad y períodos de garantía, que suelen confundirse en el análisis de sus cometidos, pasamos a evaluar y circunscribir algunos aspectos técnicos que es imprescindible definir a partir de las siguientes interrogantes, a saber: ¿hasta qué punto los defectos de otra naturaleza pueden ser cubiertos por la garantía decenal?, ¿hasta qué punto los defectos de otra naturaleza pueden ser abarcados por la garantía decenal?, ¿cuál es el límite de la garantía decenal dentro de los eventos ruinógenos?, ¿cuándo es obligatoria la suscripción de la garantía decenal y cuándo no lo es? y ¿hasta dónde van los límites del conservacionismo del consumidor en la materia?; todos aquellos supuestos que sobre el alcance a la “resistencia y estabilidad mecánica” se encuentran cubiertos, así como el comportamiento paralelo del promotor frente a cada uno de ellos.

2.1. Aspectos técnicos y probatorios que deben demostrarse para activar la garantía decenal en los eventos de ruina física, potencial y funcional

El Código Técnico de la Edificación (CTE), como guía especializada y de referencia sobre los requisitos básicos de calidad de la edificación, cuyo origen proviene del impulso de la LOE y de algunas directivas de la Unión Europea, estableció una serie de requisitos. Por un lado, un marco mínimo de prácticas para cumplir con el objetivo de la “seguridad estructural”, desde el inicio, ejecución y finalización del procedimiento constructivo propiamente dicho, así como

¹³⁰ La idea de esto es evitar a toda costa la extinción de hecho del promotor y otras sociedades partícipes en la obra, ya que, a pesar de las disposiciones conjuntas de la LOE y la Dirección General de Registro y Notariado para evitarlo, todavía es insuficiente el contenido de tales medidas. Aunque lo correcto sería que, para evitar traumatismos, se pacte que la obra en cuestión sea registrada en el registro mercantil, aunque el promotor no esté obligado a ello. Del mismo modo, podrá sustentarse un hilo conductor desde el defecto menos gravoso hacia el más gravoso, observándose casos en los que, ya habiendo caducado la acción sobre otros defectos sobre los que reposa una responsabilidad trienal o anual, se concluye que, debido al dimensionamiento y la envergadura del daño, pueden transformarse en defectos críticos que entrarían a ser parte de la responsabilidad decenal y su garantía. Sin embargo, para algunos autores como Cercos Ibáñez R. (2012), debería ampliarse la obligatoriedad sobre la garantía trienal, ya que resulta notorio el incremento de casos de responsabilidad sobre esta categoría de daños, sin dejar de lado la reducción de indemnizaciones que esto traería.

dentro del uso normal y adecuado para el que fue destinado tras su entrega final; por otro lado, cumplir con el objetivo de introducir en unos documentos básicos todos los lineamientos sobre las actuaciones ejecutadas en obra y el correcto uso de los materiales habituales. Entre ellos, el acero y la madera, con la intención de evitar en la medida de lo posible cualquier mala praxis que pudiera desencadenar de forma inmediata o en el futuro la aparición de defectos que, con estas directrices, previsiblemente podrían evitarse. Todo ello bajo el argumento de no encontrarse unificación de criterios, situación que no prosperaría en la justificación de una mediana diligencia en la materia, pues la *lex artis* que recae sobre el profesional con un conocimiento ponderado de la materia exige un máximo en este sentido.¹³¹

Para determinar cuáles son las circunstancias ruinógenas que deben ser cobijadas por la garantía decenal, es necesario acudir a lo dispuesto en el art. 10 del CTE, que ya es un termómetro adoptado por el Tribunal Supremo en varios de sus fallos.¹³²

En caso de sucesivas discrepancias en cuanto a la naturaleza del defecto, debe prevalecer lo que los estudios demuestren en cuanto a comprometer la “resistencia y estabilidad mecánica de la edificación”. Aunque se haga hincapié en lo que puede ser objeto de responsabilidad y consiguiente cobertura decenal, como ya se ha destacado anteriormente, esta afirmación no es estática, sino que permite la entrada de otros supuestos por conexión que, según los resultados de la prueba técnica, resulten en la afectación de este factor estructural. Como, por ejemplo, ocurrió con los elementos de seguridad funcional establecidos en el art. 3.1 en su apartado B2, que trata de la seguridad de los edificios en caso de incendio, en la medida en que inciden en la resistencia y estabilidad mecánica de la edificación.¹³³

¹³¹ El art. 10 del citado Real Decreto 314/2006 comienza afirmando que el objetivo de la “seguridad estructural” debe ser aquel que reacciona sin degradación inadmisible frente a los comportamientos previsibles por asentamiento de las cargas y gravedad, tanto en su construcción como en la duración proyectada. Luego, define dos tipos de exigencias: “SE 1. Resistencia y estabilidad”, que plantea que durante el desarrollo constructivo no se desencadenen fenómenos anormales más allá de los esperados; así como “SE 1. Aptitud al servicio”, cuyo enfoque se especializa en que, como consecuencia del uso normal y coherente, no se produzcan anomalías.

¹³² Muestra de ello es la STS, la Sala de lo Civil, Sección 1, de 5 de mayo de 2014 (Cendoj 28079119912014100011) F.J. Sexto, bajo la cual en el examen del alcance de lo que implica el término “comprometer” en un acontecimiento revestido por una ruina potencial, variable en su contenido de una fase a otra de mayor riesgo, cuya situación fue englobada dentro de la cobertura decenal, el Supremo acudió a los criterios del art. 10 del CTE.

¹³³ El art. 3.1.b).2 de la LOE declara que las edificaciones deben tener seguridad en caso de incendios, con la óptima de las medidas posibles en búsqueda de la no proliferación del fuego. Asimismo, deben contar con medios

Aun así, sigue siendo difícil estructurar un modelo de medición que reduzca a niveles comprensibles, la preponderancia, en algunas ocasiones, del subjetivismo del juez de instancia sobre la científicidad de los estudios de ingeniería. Es indispensable generar criterios por cauces técnicamente solventes, con la intención de evitar juicios divergentes en situaciones iguales o similares entre las sentencias de algunas Audiencias Provinciales. Así como en las líneas decisionales acogidas por el Tribunal Supremo, ya que existen diferentes divergencias en cuanto a la responsabilidad por este tipo de defectos, como las ya comentadas sobre la intervención de algunos sujetos y el verdadero propósito de su entrada, procedencia y compatibilidad en la causa. Al igual que en el caso aquí planteado, existe una falta de homogeneidad en direccionar defectos que son estructurales en su orden, pero que, finalmente, se canalizan en la misma línea que otros de menor calado, como los de habitabilidad, sin una argumentación consolidada.

Obsérvese, por ejemplo, la confusión que ha surgido en la clasificación de los defectos causados precisamente por la falta de cumplimiento de las exigencias establecidas en el documento básico. Bajo la categoría de “Seguridad estructural 1”, se incluye la denominación de “aptitud al servicio”. Sin embargo, no queda claro qué defectos estarían cubiertos por la responsabilidad y garantía decenal, y cuáles caerían en la categoría incierta y residual del artículo 3.1 C4, correspondiente a los requisitos básicos de habitabilidad.¹³⁴

A pesar del contenido base del artículo 10 del CTE, sin duda seguirán surgiendo escenarios de defectos aparentemente estructurales, por estar naturalmente localizados en él, pero que por su condición llegan hasta el límite de la garantía trienal. Lo mismo cabe decir de los defectos

de evacuación del personal en caso de que se presente el infortunio, de tal manera que contribuyan a que, en un evento de emergencia, los cuerpos de rescate puedan obrar de forma inmejorable, reduciendo las secuelas que normalmente vendrían cuando no se cuenta con instalaciones que dispongan de dichos medios y equipamientos.

¹³⁴ Con lo anterior, no se quiere justificar que, por el hecho de ser una vertiente dentro de la exigencia básica de seguridad estructural, todo defecto cuyo origen contravenga la “aptitud al servicio” deba ser inmediata e infaliblemente encasillado sin un estudio preliminar en la escala de defectos en amenaza a la estructura. Por el contrario, como visiblemente comenta Alarcón Fidalgo, J. (2006), se trata de evitar caer en la situación opuesta de etiquetar un daño de categoría decenal como uno de menor término de garantía, sin haber evaluado en ambas hipótesis no solo la residualidad por fallos de características similares, sino también el núcleo del defecto y su verdadera naturaleza, independientemente de que en apariencia se circunscriba en otro defecto. Es claro que en esta directriz asumirá protagonismo la calidad de las pruebas destinadas a brindar fuerza a una tesis, siendo este el punto clave para aquel que proponga dicho cometido, aportando sin duda mayores herramientas de juicio sobre el juez de instancia. No se desconoce tampoco que existen niveles de casos en los que el arsenal probatorio contiene un despliegue más abundante y profundo debido a las condiciones técnico-económicas de la obra en cuestión, en comparación con otras de menor entidad.

que, aun siendo inhabitables, superan esa barrera y trascienden a un nivel de gravedad cubierto por la garantía decenal; sin olvidar que, dado el carácter voluble de los medios y materiales de construcción, las causas desencadenarán diversos debates jurisprudenciales.

De todas formas, la cuestión inamovible será dictaminar el grado de afectación a la resistencia y estabilidad de la edificación, puesto que un defecto en la estructura no siempre significará un perjuicio entrañable en la garantía decenal. Al mismo tiempo, una instalación o elemento adyacente o accesorio podría generar alteraciones o dejar expuesta, en inminente riesgo, la solidez de la construcción.

Haciendo extensivo el concepto de edificación en la LOE, se incluiría la denominación “infraestructuras accesorias”. Estas son objeto de cobertura por la garantía decenal¹³⁵ por su proximidad a zonas como cimentaciones, vigas, zapatas, entre otros elementos, y por su nivel de influencia sin estar necesariamente vinculadas a la estructura.

Todo ello no debería generar confusión e inseguridad jurídica. Si los estudios muestran afectación a la uniformidad y solidez de la estructura, independientemente del “origen”, lo que debe prevalecer en la realidad es el sentido de dicha “afectación”, ya sea directa o indirecta. En ocasiones se exige, además de demostrar el peligro, un resultado, cuya validez dependerá del criterio subjetivo del juez y del acervo probatorio, poniendo en riesgo la estabilidad de los supuestos de ruina potencial y su amparo dentro de la garantía decenal.¹³⁶

¹³⁵ Para Garea Colina, R. (2003), este tipo de obras secundarias tendrán cada vez más aceptación en un marco de responsabilidad y sucesiva cobertura por la garantía decenal, en cuanto se diagnostique una causalidad con la “resistencia y estabilidad mecánica”, sin que deba tratarse necesariamente de una patología afincada directamente en la estructura; siendo un escenario que ya tendría entrada en el contexto abierto del literal g del numeral 9º del art. 19 de la LOE, el cual indica: “Salvo pacto en contrario, las garantías a que se refiere esta Ley no cubrirán: (...) G. Los daños que tengan su origen en un incendio o explosión, **salvo por defectos o defectos de las instalaciones propias del edificio**”. Aunque de entrada puede dar lugar a interpretaciones ambiguas, lo cierto es que habilita, en primer lugar, que si el siniestro se ha dado a raíz de lo defectuoso de instalaciones como, por ejemplo, la eléctrica, sea comprendida en la garantía que corresponda. De ahí que, si se dictamina daño a la médula de la edificación, se decante por la responsabilidad decenal.

¹³⁶ Cuando la entidad del daño no requiere de una investigación profunda, pues el alcance del mismo no da lugar a que se entre en una discusión sobre su mutabilidad en otro defecto, no habrá problema en la labor de demostrar el resultado de la patología junto a la situación de peligro en la categoría estructural. Dejando claro que, en caso contrario, entra en juego la limitante de los medios económicos de las partes y junto a esto un juicio de valor de duda ante la aludida falta de convencimiento técnico del Juez de instancia ante cuestiones inciertas, lo cual se traduce en la justificación de apreciaciones personales o la aplicación analógica de casos que, aparentemente idénticos o similares, serían incompatibles con la realidad del particular si se llegara a contar con las herramientas técnicas suficientes, como ha ocurrido en casos de gran relevancia económica. Al caso se pueden apreciar

Teniendo en cuenta que el sistema de responsabilidad definido por la LOE tiene como propósito resarcir al consumidor o destinatario final, corresponde a cada uno de los agentes intervenientes, ya sea demandados directa o indirectamente por su intervención provocada, demostrar que su desempeño carece de reproche, tanto por acción como por omisión. En caso contrario, podrían responder solidariamente, independientemente de que esta medida pueda parecer injusta.

Precisamente por ello, se han analizado con detalle los eventos de responsabilidad decenal propios e impropios en los que se ha sumergido al promotor. Hasta ahora, no se ha tratado en profundidad el papel de las aseguradoras en estos casos, sino que se ha limitado a la situación negocial y básica en la concertación del seguro decenal y de los otros facultativos.

Es la ocasión para comentar que, aunque es evidente que no son sujetos técnicamente intervenientes en la obra, sí lo son en el ámbito procesal, cuando son demandados por terceros perjudicados a través de la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS)¹³⁷. Entra en acción el máximo esplendor del garantismo de un seguro decenal, respaldado por la entidad aseguradora, que no puede ignorar las obligaciones de la póliza pactada en “la imperativa intangibilidad de la cobertura”.¹³⁸

situaciones que respaldan aquella visión de las cosas, como se presentó en el estudio bajo la SAP Badajoz, Sección 2^a, de 29 de abril de 2015 (Cendoj 06015370022015100092) F.J. Segundo, en la que se revoca el fallo de primera instancia que había considerado que el daño de una cubierta sí era objeto de garantía decenal por la posición neurálgica de esta en la edificación. Fue una tesis que no fue aceptada por la segunda instancia, la cual, aun admitiendo que la finalidad de la cubierta es “proteger la estructura (...) rematar o cerrar la edificación”, para el caso analizado, las patologías ni siquiera podían intuir un deterioro en la consistencia vertebral de la edificación, invocando en esa línea que el aseguramiento decenal representa: “Una garantía limitada a los daños en elementos estructurales que comprometan la resistencia del inmueble”.

¹³⁷ El art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, establece lo siguiente: “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”.

¹³⁸ Es la conclusión del criterio universal de indemnizar conforme al propósito del negocio jurídico en la concertación de los seguros de responsabilidad, que encaja en la delimitación de la cobertura pactada sobre los posibles daños asegurados previamente, como se coligió en la SAP Granada, Sección 5^a, de 12 de enero de 2018 (Cendoj 18087370052018100051) F.J. Sexto, en la que se ratificó la condena en primera instancia sobre la promotora constructora, declarada en rebeldía, y la entidad aseguradora, inadmitiendo un argumento encaminado

A partir de este último punto, es importante enfatizar que en el ámbito de cobertura de la garantía decenal no es suficiente contar únicamente con la presunción de culpabilidad sobre los agentes intervenientes en la construcción y la georreferenciación simultánea del defecto en cuestión. También cobra relevancia una presunción de causalidad que se acentúa más que en otros supuestos. Es decir, en consideración al alcance del objeto pactado en la póliza, donde la experiencia indica que, aunque se establezcan diversas cláusulas sobre el tema, el principio fundamental es que su activación se aplicará a:

Los daños materiales causados en el edificio por defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio. (LOE, 1999, art.17)

Por lo que el debate seguramente surgirá de la tarea de demostrar que la patología encontrada en esas zonas afecta de manera irrevocable los coeficientes de seguridad, estabilidad y solidez de la estructura de la edificación.¹³⁹

Aquí juega un papel trascendental, como se ha recalcado anteriormente, el contenido de los dictámenes periciales en un porcentaje mayoritario, independientemente del objetivo y la orientación que se busque en cada uno de ellos. A partir de estos criterios y de la técnica probatoria se forjará el convencimiento y lineamiento del juez de instancia¹⁴⁰, especialmente si

a reducir el ámbito de la condena de reparación solidaria. Al haber incurrido en gastos alrededor de la contratación de laboratorios especializados, estos revelaron adecuadamente la responsabilidad de la entidad promotora. Sin embargo, esto no puede representar un reduccionismo en el porcentaje de responsabilidad de la aseguradora, que deberá repetir en otro escenario contra el promotor asegurado.

¹³⁹ El hecho de que el demandante deba probar el daño causado y que este corresponda al régimen de los defectos de la construcción; así como que al demandado le corresponda probar su diligencia y que la causa sea ajena a su dominio operativo en la configuración del defecto, sin perjuicio del “en todo caso” que, en algunos eventos, es acertado pero en otros es el resultado de un febril acervo probatorio, se traduce en un escenario en el que converge una presunción de culpabilidad y de causalidad, como bien ha sido diferenciado por autores como Cadarso Palau J. (1996, en Iglesias Prada, J.).

¹⁴⁰ Se trata del medio de prueba determinante en el sentido de la decisión que se trate, cuya finalidad ha sido circunscrita en el numeral 1º del art. 335 de la LEC, el cual señala: “Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal”. Sobre lo cual cabe agregar que, sin duda y como se adujo en tiempos anteriores, resulta innegable que la inversión económica en un dictamen pericial de calidad, inclusive que venga a evaluar tanto el objeto como el contenido de los informes emitidos por los organismos de control de calidad, y técnico hasta el punto de ejercer

de ello depende el constreñimiento que le venga fijado al asegurador en la reparación *in natura* o mediante indemnización por conducto de la garantía decenal.

En algún momento se argumentó que con la llegada de la LOE se había derogado implícitamente el concepto de ruina desarrollado bajo el casuismo y la doctrina de la responsabilidad civil del art. 1591 del CC. Esta afirmación no hace más que llevar a una discusión casi bizantina debido a la convergencia y ambigüedad inicial de dicho precepto con la entrada de la LOE. Al examinar diversos fallos contemporáneos, se observa que la estructura de la argumentación jurídica se basa en la definición y diferenciación de la ruina física, potencial y funcional para determinar si procede la obligación de reparación por parte del asegurador demandado.

La conjunción entre la calidad del dictamen pericial y la relación de los hechos puede llevar a que un defecto de la categoría de ruina funcional o potencial podría descartarse de plano por la falta de un resultado actual que cumpla las condiciones para ser objeto de cobertura decenal, aunque el asegurador intente desmerecerlo.

En el plano práctico, se pueden observar diferencias significativas entre fallos de las Audiencias Provinciales en los que la cuestión a dilucidar presenta parámetros similares y afines entre sí, pero con marcadas diferencias en la valoración probatoria y en la fundamentación fáctica, como es natural en el efecto de los dictámenes periciales puestos en tela de juicio.

Partiendo del supuesto anterior, sin sugerir un escenario de inseguridad jurídica, es posible observar que existe la posibilidad de que un defecto categorizado como ruina funcional entre dentro de la cobertura decenal. Sin embargo, como se ha visto en otros casos, su inclusión puede ser rechazada según lo estipulado en las condiciones particulares de la póliza y la evaluación de su impacto en la resistencia y estabilidad mecánica de la edificación.¹⁴¹

nuevamente los estudios propios de los laboratorios de control, brindará mayores elementos de juicio al juez de instancia.

¹⁴¹ Como evidencia de ello, véase el caso estudiado por la SAP Lugo, Sección 1^a, de 19 de marzo de 2015 (Cendoj 27028370012015100109) F.J. Segundo, en el cual, al confluir varios aspectos como el origen y las condiciones de ciertos defectos con vocación de ruina funcional en confrontación con los aspectos amparados en las condiciones generales de la póliza, dentro de los cuales se delimita la ocurrencia de defectos con “origen o afectación” al concepto de “obra fundamental”, que no hace más que simplificar el catálogo referenciado de “cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales”, se concluyó que, en atención al valor probatorio recaudado y la condición de “obra secundaria” sobre la que se afincaron los defectos, carecía

Contrariamente a la tendencia de descartar la expectativa e incertidumbre en la cuantificación de los daños causados por una ruina potencial, se ha optado por incluirlos en situaciones particulares dentro de la garantía decenal, aunque esto no concuerde con la posición de las aseguradoras y el ámbito de cobertura que generalmente se alega como incompatible con ello.

Se trata de ampliar el ámbito de cobertura básica de cada una de las pólizas debido a la interpretación del riesgo inminente y el uso de estadísticas como estudios científicos propios del perito que emite el dictamen. Con el diagnóstico se busca prevenir un siniestro por el cual podría ser responsable el promotor u otro interviniendo actualmente, pero que representaría en el futuro un costo mayor para estos seguros.

Con la ayuda de nuevos medios tecnológicos, se podría detectar o prever tempranamente una patología que conduzca a una ruina física, como por ejemplo demostrar que la falta de ciertos materiales, apoyos o técnicas adecuadas podría causar una escasez de armadura, reduciendo así la capacidad de resistencia de la edificación.¹⁴²

2.1.1. Lineamientos para la entrada de la garantía decenal sobre los supuestos de ruina física

En este punto, cobra máxima relevancia el alcance de cobertura que se haya circuncidado en el clausulado para los daños materiales comprendidos dentro del concepto de *Obra Fundamental*, que se encuentra ampliamente presente en la mayoría de las pólizas concertadas bajo las condiciones referidas en el acápite 1 C) del art. 19 de la LOE.

Aunque resulta ser un instrumento fundamental para georreferenciar si es admisible una responsabilidad en primera línea al asegurador, no es infalible. Cuando del debate trabado en

de responsabilidad la aseguradora, quien no debía responder por circunstancias ruinógenas fuera de los límites asegurados, sin perjuicio del examen de la responsabilidad del promotor y otros intervenientes por dicho asunto.

¹⁴² Un fiel reflejo de esta extensión casi habitual lo encontramos en la circunstancia apreciada en el SAP Cádiz, Sección 8^a, de 29 de marzo de 2017 (Cendoj 11020370082017100109) F.J. Tercero, que contiene una base fáctica mucho más consolidada por el esfuerzo y peso de los informes técnicos presentados por los peritos de la comunidad de propietarios, de los que se deducía al menos la urgencia e inmediatez de algunas reparaciones en la estructura de vigas y cimentación que, de omitirse, provocarían graves daños en la resistencia mecánica y estabilidad, no sensiblemente afectados, pero sí encaminados a ello.

la *litis* se concluye categóricamente que cierto daño está fuera del amparo de la póliza, tiene una influencia o trascendencia que le hace merecedor de ser incluido en el ámbito de cobertura.

A decir verdad, además de la concertación del seguro decenal obligatorio, suele ofrecerse complementariamente, sin que necesariamente se trate de la contratación plena del seguro trienal o anual, el cubrimiento de otros defectos definidos como “obra secundaria”.¹⁴³

En las condiciones de algunas pólizas también se han pactado circunstancias como el patrocinio de los daños ocasionados en otras áreas, instalaciones, equipamientos y otras obras, que, a pesar de encontrarse alejadas de una afectación o amenaza estructural, se vieron mermadas o reducidas en su funcionalidad por el efecto cascada del siniestro cubierto inicialmente.¹⁴⁴

Sobre la consideración de ruina física, no se perciben la misma cantidad de reparos que suelen ocurrir con la potencial y funcional, más allá de la disputa sobre su existencia, porque se trata de la tipología que incluye los daños materiales, que representan el objeto típico de su concertación.

En cuanto a lo que puede ser comprendido como circunstancia generadora de ruina física, puede surgir una discusión bastante amplia y llena de reparos. El asegurador, como primer respondiente en la dinámica de su llamamiento inicial, intenta exonerarse de reparar como consecuencia de daños fuera de cobertura.

Sobre este punto, la ruina física también puede tener la connotación de un término plurivalente dentro de la ruina técnica, económica, urbanística, inminente, y como una manifestación de la potencial. Es importante determinar si, más allá de una afectación estricta a los elementos estructurales típicos en términos de disminución de resistencia y estabilidad mecánica, se incluye en la cobertura de este seguro una edificación degradada y devaluada económicamente, sin que se requiera una obra paliativa de reconstrucción. No habrá duda sobre

¹⁴³ En esencia, se trata de elementos y procesos constructivos que no tienen incidencia ni relación estrecha con los elementos que componen la estructura y que suelen especificarse en la cláusula correspondiente para evitar interpretaciones ambiguas, por ejemplo, cajas, tuberías, cubiertas, entre otros.

¹⁴⁴ Es el caso de las condiciones de una póliza pactada y analizada en la SAP Murcia, Sección 1^a, de 31 de marzo de 2015 (Cendoj 30030370012015100119) F.J. Cuarto, en la que, por la conexión y afectación del siniestro objeto de la garantía decenal, se estudia la indemnización por daños y perjuicios de otro juzgado también afectado por el suceso.

la compatibilidad del seguro decenal si se ha dictaminado dicho remedio, pero no estaba claro si la medida era de rehabilitación, incluso con la ocurrencia del evento ruinógeno.¹⁴⁵

En principio, la proposición sobre la procedencia del seguro decenal en los eventos de rehabilitación se circscribe al contenido de la disposición adicional segunda (2) de la LOE así:

Tampoco será exigible la citada garantía en los supuestos de rehabilitación de edificios destinados principalmente a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley. (LOE, DS 2)

Sin embargo, la interpretación de esta tiene connotaciones. Como señala Martínez Ortega J., aunque no se exige dicho aseguramiento para las edificaciones con licencia aprobada antes de la LOE, si más adelante se requiere una rehabilitación compleja que represente una modificación arquitectónicamente relevante, no se puede pretender que a causa de la licencia primigenia se exonere de la suscripción de esta garantía. Desde un realismo constructivo, si el proceso de construcción es similar al de una obra nueva, cobra mayor fuerza el postulado de que, como consecuencia de la condena al asegurador por realizar una rehabilitación compleja, ineludiblemente se tiene que concertar obligatoriamente el seguro decenal.¹⁴⁶

A pesar de la guía de precedentes heredada del Tribunal Supremo y otros fallos destacados de algunas Audiencias Provinciales, aunque estos últimos no sean vinculantes, han sido conjuntamente fundamentales. La fórmula para determinar la activación de la garantía decenal

¹⁴⁵ No debe existir duda de que el coste económico de un procedimiento de reconstrucción, equivalente como mínimo al 50 % del valor de la edificación, tiene la consideración de ruina física. *A contrario sensu*, el asunto no ha sido tan pacífico en la conclusión de la reparación in natura con la rehabilitación, pese a trascender en la obra fundamental. Sin embargo, en apreciación de López Fernández, J. (2012), la rehabilitación también implica un coste elevado; por lo tanto, si ha sido ordenada a raíz de un daño a la comentada Obra Fundamental, también debe estar envuelta en el seguro decenal.

¹⁴⁶ Tal y como pretende dilucidar Martínez Ortega, J. (2016), se trata de una concepción en la que concurre lo objetivo y lo subjetivo. Ante la existencia de grados de intervención en una obra de rehabilitación, influirá determinantemente si el objeto de esta representa un cambio que trasciende una adaptación funcional. Si del peritaje se concluye que la rehabilitación dentro del marco de unidades de vivienda no incide en el ámbito de la habitabilidad, será excluida la suscripción del seguro decenal en la declaración de obra nueva. Esta situación queda refrendada ante el notario.

no está codificada en algún instrumento normativo específico ni en la interpretación del clausulado de la póliza suscrita; más bien será determinada por el panorama probatorio y el juicio del juez de instancia según las reglas de la sana crítica, en buena medida aquello forjado a través de las líneas jurisprudenciales.

Cuando se presenta un caso de ruina física, suele interpretarse en esta línea como la ocurrencia de un fenómeno que, teóricamente, debido a la gravedad de las patologías detectadas, representa un menor margen de oposición en los argumentos de defensa del ente asegurador. Esto se debe a su fuerte influencia en los elementos estructurales y otros conexos íntimamente con estos, los cuales, por sus causas, se distinguirían de los tradicionalmente definidos como de habitabilidad.

Aun así, no resulta tan claro el traslado de la premisa anterior a un caso práctico cuando se concluye la existencia y confirmación de un evento de ruina física mediante dictámenes periciales y la interpretación del juez de instancia. Esto no ocurre ni siquiera en el caso de una ruina potencial, sino por circunstancias concretas. Un ejemplo se observa en un caso estudiado por la Sección 7^a de la Audiencia Provincial de Valencia, en el que la presencia escalonada de una serie de defectos en la cimentación, aunque no típicos de una ruina física, requería la implementación de medidas de reparación con extrema diligencia, como el “recalce de la cimentación a través de técnica de micropilotaje”. Este recurso técnico se tornó fundamentalísimo en una ampliación al concepto de obra fundamental.¹⁴⁷

En otros casos, el juicio de valor no presenta mayores reparos al definir que, como consecuencia de deficiencias en la cimentación, se concluye la existencia de una situación propia de ruina física. Se considera como criterio típico de afectación ciertas patologías surgidas en la cimentación, las cuales en su mayoría representan anomalías en la compactación del terreno con la estructura, pudiendo derivar en el peor de los casos en un derrumbamiento.

En todo caso, la cuestión jurídica se centrará en la interpretación de la póliza para analizar si la cadena de sucesos y la tipología de defectos asegurada coinciden con el daño evidenciado, para que el asegurador sea llamado a responder por la garantía decenal.

¹⁴⁷ SAP Valencia, Sección 7^a, de 08 de febrero de 2017 (Cendoj 46250370072017100075) F.J. Tercero.

Uno de varios ejemplos en los que podría reflejarse la premisa anterior se encuentra en un caso examinado por el Tribunal Supremo. En este caso se evaluó y cuestionó la responsabilidad de una sociedad constructora y del director de ejecución de obra por el colapso de varias pantallas de pilotes en la cimentación, debido a la falta de adopción de medidas idóneas a pesar de conocer las condiciones del terreno según un estudio geotécnico que señalaba riesgos relacionados con los terrenos de los predios colindantes. Esta denominación fue tratada como ruina física, y se concluyó que el asegurador debía ser condenado a reparar los daños, toda vez que el contenido del contrato suscrito cubría los términos probados y definidos en aquella coyuntura.¹⁴⁸

Hasta este punto, sin entrar nuevamente en el concepto de ruina física, que ya ha sido ampliamente discutido, se han considerado criterios determinantes para predicar que el evento desencadenante de la ruina está cubierto por la póliza de respaldo a la garantía decenal. Situaciones particulares, como el posicionamiento del defecto en hallazgo, aunque no esté en las zonas estructurales establecidas, pueden llevar a la conclusión pericial de que, debido al efecto del daño, su intensidad y deterioro, se podría llegar a una situación más grave, similar al evento catastrófico establecido.

En otros casos, se presenta una cadena de sucesos predecibles (ruina potencial), que aunque inicialmente podrían rehuirse fuera de la obra fundamental, tampoco cabría darle el tratamiento de obra secundaria. Esto se debe a sus condiciones e influencia en otros elementos irrefutablemente vitales y usualmente comprendidos en la cobertura, ubicándose por extensión dentro de la garantía. Esto se reflejó en un caso examinado por la Audiencia Provincial de Valencia, en la que al examinar las secuelas de la falta de impermeabilización y de aforamiento a un material como el hormigón en la cubierta del sótano, técnicamente definida como un forjado de matiz estructural, se ocasionó un desequilibrio en la distribución de cargas del

¹⁴⁸ La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 07 de mayo de 2009 (Cendoj 28079110012009100346) F.J. Tercero, tratándose de una garantía en blindaje del consumidor, es decir, hacia un promotor asegurado con conocimiento o no de causa, así como también de un tercero adquiriente en una situación negocial con el promotor, observará cláusulas que, por su contenido, son nulas de pleno derecho, no por el hecho de delimitar aquello que es objeto o no de garantía decenal, sino por desnaturalizar, con cláusulas excluyentes, aquello que es propio de una cobertura por esta clase de situación ruinógena.

edificio asentado a partir de este sótano, con un deterioro progresivo y envejecimiento prematuro.¹⁴⁹

De la misma manera que ocurre con la cobertura de la garantía decenal en algunos casos de ruina funcional y potencial, la pauta indicativa de que el defecto constructivo en cuestión debe estar respaldado por la póliza como instrumento de garantía decenal será en principio de doble interpretación. Esto significa que se evaluará si hay una confrontación al núcleo esencial en la composición de la estructura que amenace o haya permeado su estabilidad de manera directa e indirecta, así como la magnitud de los daños adyacentes causados por este tipo de defectos. No se admite simplemente una reparación consistente en un reforzamiento a la estabilidad de la cimentación, dejando de lado el remedio a las fisuras ocasionadas por los asientos diferenciales de la cimentación, la cual también debe arreglarse en consideración a dicha cobertura.¹⁵⁰

En lo que corresponde al nexo de causalidad entre las condiciones de una ruina física y la entrada o no de la referida garantía, es indudable que será el factor diferencial y predominante para decidir sobre la cobertura. Se debe diferenciar claramente entre lo que constituye obra fundamental y obra secundaria, sin que quede en el limbo el tratamiento de alguna deficiencia constructiva que sus características deban ser amparadas por el resguardo a la obra fundamental.

¹⁴⁹ Es el caso de la SAP Valencia, Sección 8^a, de 26 de febrero de 2020 (Cendoj 46250370082020100247) F.J. Segundo, en cuyo contenido se examina el recurso de apelación interpuesto por una entidad aseguradora, que aduce que la patología apercibida no se encontraba dentro del objeto de cobertura de la póliza de garantía decenal, ya que, por sus condiciones, no permitía plantear algún riesgo notable a la estructura, ni mucho menos a la obra fundamental. Siendo una situación que, al ser estudiada por la Audiencia Provincial, se concluyó que, si se atiende únicamente a lo exegético de la póliza concertada, sin tener en cuenta el escenario, se estaría cometiendo un despropósito al demostrarse que, aunque la patología no se sitúe en las tradicionales zonas concebidas como de afectación a los elementos estructurales o en un estado ruinoso traducido en un perjuicio irremediable, se excluya del abrigo de la garantía decenal.

¹⁵⁰ Aun así, a pesar de que en ciertos casos se invocan algunas cláusulas ambiguas de exclusión de riesgo, en las cuales pueden circunscribirse los límites de las tipologías aseguradas en buena medida, así como también una desnaturalización de algunos defectos que ortodoxamente serían resguardados por tal garantía decenal, resulta oportuno aclarar que, en caso de que, en interpretación sobre aquella excepción de reparación, se compruebe que la aparición y desarrollo de los daños perjudican la composición de la estructura y su sostenimiento, deberá dejarse sin efecto, de la misma manera que se descartó en el caso examinado por SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3^a, de 27 de mayo de 2016 (Cendoj 38038370032016100189) F.J. Quinto. Bajo la cual, la entidad aseguradora, en respuesta a la apelación interpuesta por la comunidad de propietarios demandante, procedió a sustentar que si se presentaban “fisuras y grietas por el asentamiento normal de las cargas”, o sea por efecto de la gravedad, tal concepto no debía ser cubierto por la póliza. Posteriormente, se rechazó esta argumentación porque, no obstante, estableciéndose una progresión en un asiento anormal por vía de un deficiente diseño y puesta en el relleno del suelo y la cimentación, se localizaron pruebas sólidas y dirigidas a concluir un efecto catastrófico si no se buscaba el paliativo que idóneamente se daría por activación de la garantía decenal en la póliza concertada.

Además, si existen otros daños de diferente corte, se deberá investigar si están cubiertos bajo el concepto de obra secundaria en las garantías trienales y anuales. Esto también se aplica a patologías concretas y limitadas, como en contados defectos de habitabilidad.

Al igual que en el caso de los otros títulos ruinosos que se describirán a continuación, si se demuestra que, en términos de ruina funcional y potencial, y no tanto en términos de la fenomenología de la ruina física aquí descrita, estas características permiten distintas interpretaciones en cuanto a si deben considerarse cubiertos por la garantía decenal, se abrirá el escenario deductivo de iniciar la acción subrogatoria del art. 34 de la LCS contra el promotor. Ello implica el reembolso de la cantidad abonada por la aseguradora, lo que en definitiva conduce a otro escenario de responsabilidad del promotor por la naturaleza de estos defectos, cuyo procedimiento también se analizará a continuación.

2.1.2. Lineamientos para la extensión de la garantía decenal en el panorama de la ruina funcional

Manteniendo la misma línea del acápite anterior, sin entrar a discutir de nuevo sobre las concepciones en torno a lo que entraña la ruina funcional y potencial, cabe indicar que su diagnóstico en esas dos vertientes y posterior identidad con el objeto de cobertura del seguro decenal, radica fundamentalmente en la conjunción de los hechos y el recaudo de la prueba, tal y como ha venido sentado el Tribunal Supremo al referir sobre la apreciación a los hechos en relación con la magnitud del defecto, para que después se venga a calificar dentro de una de las típicas denominaciones de ruina.

De manera secuencial, debeemerger un análisis secundario que determine el grado de afectación en relación con el uso normal y habitual que tendría la dependencia o sector de la edificación afectada, así como la incidencia en la estructura y la consistencia de elementos típicamente estructurales. El producto de este juicio de valor deberá permitir definir si los

defectos en confrontación deben reputarse incardinados en la póliza de la mencionada garantía decenal debido a su cercanía con la realidad de lo que se ha gestado como obra fundamental.¹⁵¹

A mayor profundidad sobre el alcance de la ruina funcional, se han logrado estructurar algunos escenarios en los que la ausencia de un requisito básico de la edificación, que se halla lejos de enlistarse dentro de las afectaciones objeto de respaldo por esta clase de pólizas concertadas, tenga el tratamiento del clásico evento ruinógeno cubierto por esta.

De tal manera que el conector o vaso comunicante será la gravedad que ello provoque a los componentes estructurales, ya sea por acción u omisión. En el primer caso, el campo de discusión será más reducido, puesto que la reacción patológica arrojará de inmediato unas condiciones cuyo juicio de reproche tendrá una base objetiva de acreditación evidente. En el segundo caso, será una línea más compleja de validar u homologar.

En concreto, tomemos una situación estudiada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, en la que la ausencia en el planteamiento y trasposición de un sólido sistema de ignifugación en las vigas, y especialmente en la zona de sectorización de las viviendas, se valoró, por un lado, como una merma al funcionalismo de la edificación, otorgándose la calificación de ruina funcional junto a la de ruina potencial, por la elevada expectativa de daños ciertos y proyectados sobre la estructura, representando, a su vez, un agravante que augura un evento catastrófico; sin olvidar la declaración responsable del promotor por convalidar y dar vía libre a este tipo de proyecto, y la circunstancia de que la entidad aseguradora decidió asumir la cobertura de esta obra desde su origen.¹⁵²

¹⁵¹ Se trata del empleo ponderado de las reglas de la sana crítica a priori de fijar la entidad de los daños, que han sido producto de una valoración individualizada y, después, en conjunto. Esto abre el debate de plantear niveles de gravedad de los conocidos defectos de habitabilidad según su influencia en cada supuesto, adquiriendo en el peor de los casos una doble connotación o mutación hacia los de orden estructural, por causa de su ubicación, progresión y proyección, para nada incompatible con la denominación de ruina funcional y potencial. A propósito de ello, véase al respecto la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 27 de mayo de 2011 (Cendoj 28079110012011100305) F.J. Segundo y F.J. Tercero, en la que, bajo el sustento de lo expuesto anteriormente, se encasilló un supuesto de ruina funcional dentro de lo que comprende la responsabilidad decenal y el espectro de su garantía; toda vez que se apreciaron deficiencias a tal punto que tornaban inútil una de varias funciones importantes de la construcción, haciendo inútil su propósito, sin dejar de lado la amenaza expectante sobre la cimentación y los forjados.

¹⁵² Véase SAP Ciudad Real, Sección 1^a, de 06 de octubre de 2014 (Cendoj 13034370012014100516) F.J. Tercero y F.J. Cuarto, en la que se apreciaron fundamentalmente dos circunstancias que llevaron a la conclusión de que la calificación de ruina funcional debía ser amparada por la póliza de la garantía decenal. Por un lado, la falta de

Desde otra perspectiva escenográfica, no está de más comentar que, aunque la ruina física se traduzca en la denominación más grave de todas, habría que indagar si la declaración de esta puede llevar consigo una subyugación de la ruina funcional de manera automática, o si debe ser declarada una tipología separada surgida como consecuencia de la primera. Es decir, que el efecto de la ruina física afecta el funcionalismo de otras dependencias que, a primera vista y por causa de ese tejido ruinógeno, deben ser encaradas por el eje de cobertura de la garantía decenal.¹⁵³

En definitiva, atendiendo a la influencia mayoritaria de la prueba en cada situación, el indicador para que un daño surgido al amparo de la ruina funcional quede respaldado por la garantía decenal obligatoria se fijará por la afectación de esta patología sobre los principales componentes protegidos por la póliza, esto es, la esencia estructural, o bien porque no exista duda sobre un caso *per se* de ruina física, pero haya producido efectos perjudiciales sobre la funcionalidad de otras dependencias. Lo anterior, sin perjuicio de que al examinar el objeto cubierto por la mencionada garantía decenal en manos de las entidades aseguradoras, se observa que desempeña un papel crucial en la determinación de la obligación de reparar un daño

protección en las vigas contra incendios y, por otro, la manifestación de deformaciones estructurales degradando la consistencia de la edificación permitían predecir el peor resultado ante un incendio. Sumado a ello, se logró demostrar cronológicamente que se refrendó desde el proyecto de obra la aplicación de parámetros en contravía de los mínimos de seguridad estructural. En este caso, la entidad aseguradora tomó un papel protagónico al no abstenerse de asegurar la consecuente obra fundamental, ya que, si hubiesen prosperado en buena medida las herramientas de su análisis, como por ejemplo la labor de los organismos de control técnico a su servicio, seguramente como mínimo se habrían pactado cláusulas más restrictivas o estaría aquí en tela de juicio otra entidad homóloga, puesto que, por las condiciones del proyecto de obra, seguramente se hubiese negado el otorgamiento de dicho respaldo.

¹⁵³ La afectación a los forjados, cimientos, vigas, entre otros elementos estructurales, a tal punto de considerarse característico de una ruina física, vendrá acompañada de una intrínseca ruina funcional, pues el daño ocasionado, aparte de representar una degradación a la esencia de la edificación, en el menor de los casos hace inútil la funcionalidad destinada a cada una de las dependencias de la obra en cuestión. No tiene lugar plantear una investigación sobre si la pérdida o no de la utilidad representa un elemento agregado en el caso de un derrumbamiento. Sin embargo, si el supuesto de ruina funcional se ha desencadenado por conducto de un daño de los esenciales, pero que no se enlaza directamente con el núcleo del daño, sino por una escala, como se ha trazado en la extensión establecida bajo el art. 2.3 de la LOE, en la dirección expuesta por algunos autores como Rovira Sueiro M. y Colina Garea, R. (2013), quienes al interpretar el concepto de edificio y la inclusión de obras de reforma y rehabilitación que significan una variación en la volumetría, estructura o composición de la edificación en dicho concepto, confrontando los “elementos de urbanización adscritos” que señala el artículo 2.3 de la LOE, no tienen ninguna duda en aseverar que esta asignación especial, como parte integrante del edificio, así se encuentren alejadas de los componentes estructurales, deberá ser abarcada en caso de un daño originario en los elementos estructurales que ha irradiado las secuelas de los daños sobre la funcionalidad de otras dependencias.

funcional que teóricamente es incompatible con la garantía decenal. El hecho de que la inspección correspondiente a la entidad que haya asumido el aval no haya sido suficientemente exhaustiva en los estudios previos al proyecto invalida el argumento de que al intervenir en una etapa posterior no debería responder por un defecto con causa anterior.

Adentrándose en este último punto, se han presentado variados sucesos en los que la representación de la ruina funcional y su potencial amenaza a la obra fundamental lleva a la conclusión de que, debido a las deficiencias inherentes, merecen el mismo tacto que el evento típico ruinógeno. En este diagrama, surge el deber de reparación de la entidad aseguradora bajo el concepto de garantía decenal, dado que la falta de estudios vitales, como el comportamiento del terreno, producen y maximizan la aparición de otros defectos de menor entidad, que en conjunto permiten visibilizar la formación de un perjuicio comprendido en los que naturalmente serían asegurados. Por lo tanto, en todos los casos, la entidad aseguradora debe responder por una supervisión insuficiente o incompleta del aseguramiento, trazándose una posición que ha ido adoptándose en la lógica de varios pronunciamientos de algunas Audiencias Provinciales.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Uno de varios acontecimientos por los que se ha consolidado este tipo de valoración se presentó en la SAP Cádiz, Sección 8^a, de 23 de febrero de 2009 (Cendoj11020370082009100042) F.J. Séptimo y F.J. Octavo, cuando la entidad aseguradora pretendió eximirse de cubrir cierta gama de defectos bajo el argumento de que la presencia de estos se debía a causas previas a la concertación de la póliza, incurriendo en una extralimitación si se reparara un defecto por el cual no hubo concertación en los límites de la garantía. Frente a lo cual, la Audiencia Provincial, en apoyo del material probatorio, establece que debe responder por aquellos defectos con causa en el terreno y situación técnica de los inmuebles, puesto que, obedeciendo a un informe técnico, es decir, una auditoría de un tercero quien a su vez dio su aval para conceder la garantía, se decidió incorporar el contenido de dicho estudio en el contenido de la póliza, lo que también le imprimió un factor de credibilidad al objeto asegurado. En esa misma lógica, véase la SAP Teruel, Sección 1^a, de 9 de septiembre de 2008 (Cendoj 44216370012008100116) F.J. Segundo, que al indagar sobre las razones de varias humedades en varias unidades de vivienda, se pretendió exonerar de responsabilidad y de reparación en este caso en virtud de una póliza por defectos de habitabilidad a varios agentes intervinientes y la entidad aseguradora, valiéndose de la consideración de que el surgimiento de estos defectos fue por “fuga en la red de abastecimiento” en un juego de circunstancias impredecibles por los agentes, que vino posteriormente, quizás por reducción en el deber de conservacionismo que se exige a la comunidad de propietarios. Esta argumentación no fue de buen recibo por este juzgador de instancia, al entrar en acción otros motivos como la ausencia de un estudio geotécnico antes de la ejecución del proyecto en una obra que, por sus antecedentes, presentaba falencias por la filtración de aguas a raíz de un fenómeno técnico denominado “surgencia”, que requiere intervención especial. Aunque en esta situación particular no se debatió, por las limitantes de la apelación e inacción en ese sentido del recurrente, la obligación de reparación de la entidad aseguradora es conveniente traer a colación los dos fallos mencionados, pues al amoldarse en un casuismo similar o en mayor grado de afectación, seguramente se exigirá y declarará el deber de resarcir de estas entidades por encontrarse la afectación dentro de la extensión y perjuicio a la obra fundamental.

2.1.3. Lineamientos para la extensión de la garantía decenal en el panorama de la ruina potencial

No es raro encontrar situaciones ruinógenas en las que coinciden la existencia de una ruina potencial y funcional al mismo tiempo, e incluso puede llegarse a confundir las características de una con la otra. Dado que es frecuente que ambas estén presentes simultáneamente, se podría concluir que una ruina potencial puede implicar una ruina funcional o viceversa. Esto se debe a que tanto la mala ejecución en la planificación y construcción como la omisión en estas dos acciones pueden dar lugar a estas situaciones, que incluyen, por razones evidentes, la ruina física.

A decir verdad, el distingo entre una y otra no ofrecerá mayor controversia si el andamiaje probatorio conduce a la declaración de que, por ducto del perjuicio ocasionado por estas, deba activarse la garantía decenal por incidir en los pilares estructurales.

A *contrario sensu*, cuando esto no resulta claro debido a la dificultad para conectar claramente los hechos desencadenantes de este tipo de ruina con el espacio limitado de la obra principal, se ha recurrido incluso a la semántica y amplitud de los conceptos del art. 19.1 C de la LOE. Bajo el sentido de que el término “comprometer”, aunque no haya una afectación inmediata y efectiva a la edificación, ha abierto la posibilidad de que un caso de ruina potencial con causa en la cimentación, forjados, muros, entre otros, haya de agregarse en el campo de la póliza de la garantía decenal.¹⁵⁵

No es descabellado que, debido a la adopción de criterios iguales o similares a los anteriores, pueda surgir la sensación de inseguridad jurídica, abriendo así la posibilidad de que, de ahora en adelante, los defectos de habitabilidad se incluyan dentro de los estructurales, haciendo inútil la opción de una garantía trienal.

¹⁵⁵ Uno de varios casos en los que se dio entrada a dicha acepción para vincular la ruina potencial en tal garantía es el que se apreció en la SAP Valencia, Sección 6^a, de 26 de julio de 2017 (Cendoj 46250370062017100130) F.J. Segundo, cuando, al descifrar la causa de las humedades en varias viviendas, se infirió que la fuente de estas procedía de la cimentación. Aunque esto no implicaba una afectación a la estructura en el corto ni mediano plazo, sí comprometía la consistencia de las vigas a largo plazo. Así, se rechazó el planteamiento de que la reparación sobre este particular estaría fuera del objeto concertado.

Así que el factor diferenciador para zanjar esto será la ubicación o posición de ese defecto que, aunque se presente como de menor entidad, permite calcular un daño superior a la ausencia en las condiciones de higiene y estanqueidad, significativo de un impacto a la resistencia y estabilidad mecánica de la edificación.

Asimismo, siendo lo anterior una modalidad bajo la cual se puede circunscribir este tipo de ruina con el objeto asegurado por la garantía decenal, cabe retomar que la clásica interpretación se presenta cuando un defecto con causa u origen en los componentes estructurales permite visualizar que, en el mediano y largo plazo, se materializaría un efecto de ruina física como un derrumbamiento, deterioro o degradación de la edificación, con peores secuelas en comparación a las que ya han aflorado con aquella proyección, convirtiéndose en un estadio acogido en la póliza pero con la diferencia de que probablemente el costo de la reparación sea más económico ante la advertencia que exhorta a evitar un peor perjuicio.

A título ilustrativo, sin una mayor clarificación del vínculo entre los motivos de ruina potencial en esta percepción habitual y la compatibilidad en el aseguramiento, sería posible extraer un gran número de fallos unívocos entre sí. Pero, en aras de marcar esa trazabilidad aquí planteada, la Audiencia Provincial de Cuenca, en uno de sus pronunciamientos, enfatizó que el pronóstico técnico de una ruina inminente sobre el sustento de la edificación no debería descartarse del entorno de la garantía decenal, porque con ello se desnaturalizaría el propósito de un aforamiento de esa índole.¹⁵⁶

A la larga y a pesar de que de modo *sui generis* y por legado jurisprudencial se tengan elementos definidos para encajar los defectos dentro de una escala de menor a mayor gravedad, sea cual sea el tipo de ruina en examen, no siempre se falla de la misma manera por efecto de una fórmula definida que, en realidad, no existe. Aunque en algunas situaciones ello funcione en el juego de la libre apreciación de la prueba y la convicción que ello genere en el juez de

¹⁵⁶ A tal efecto, el sentido de una apreciación de ese calado se dio en la SAP Cuenca, Sección 1^a, de 27 de febrero de 2018 (Cendoj 16078370012018100083) F.J. Tercero, cuando el resultado de la investigación sobre los hechos constitutivos de ruina arrojó que, a falta de consistencia en la cimentación, han aparecido grietas de tal nivel que, de su lectura, se marca una debilidad en el soporte de “las tensiones causadas por las variaciones de la humedad”, las cuales, tarde o temprano, podrían causar un derrumbamiento.

instancia, conforme a las reglas de la sana crítica a través del derecho consuetudinario y la facultad que se le ha atribuido conforme al art. 348 de la LEC.¹⁵⁷.

Del mismo modo, la prerrogativa en la valoración de los medios de prueba solo puede radicar en cabeza del aparato jurisdiccional, que podrá darle mayor valoración a determinada prueba sobre otra. De ahí que sea irracional o poco ortodoxo el efecto que tenga la estimación en el juicio de estas pruebas, implicando abrir otra línea de discusión por infracción procesal.¹⁵⁸

2.1.4. La acción de subrogación como medio de reclamo de la entidad aseguradora contra el promotor responsable por los defectos estructurales ocasionados a través de los supuestos de ruina

Habiendo interiorizado sobre las escenas con mayor y menor frecuencia en las que se aprecian situaciones calificables en alguno de los tres tipos de ruinas señalados y la ruta de cobertura de la póliza en la garantía decenal, no puede dejarse sin tratamiento el procedimiento posterior en el que interviene de una u otra manera el promotor.

Así que, empezando por una perspectiva genérica del ambiente a tratar, se tiene que este tipo de acción deviene únicamente de la indemnización que asume la entidad aseguradora frente al asegurado, es decir, promotor, comunidad de propietarios y sucesivos adquirientes en las denominaciones de destinatarios finales, en virtud de la activación de la aludida garantía decenal generalmente concertada a través de una póliza de seguro, como también ocurre en el

¹⁵⁷ El art. 348 de la LEC, titulado: “Valoración del dictamen pericial” que indica lo siguiente: “El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”, cuya premisa simboliza una instrucción abierta en los límites de la lógica valorativa, para fallar conforme al material ofrecido para su calificación y la razón.

¹⁵⁸ A fin de ahondar sobre este punto, consúltese la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 14 de junio de 2010 (Cendoj 28079110012010100423) F.J. Tercero, en la que recogiendo precedentes de otros fallos anteriores, sintetiza que teniendo por cierto ese poder de darle valor a la prueba como órgano legítimo, en el que ineludiblemente opera un porcentaje subjetivo, solo se podrá controvertir esa puntuación sobre cada una de las pruebas, si se cumplen alguna o varias de las siguientes condiciones: “A) cuando se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio B) cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica o se adopten criterios desorbitados o irrationales. C) cuando se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, o se falsee de forma arbitraria sus dictados. D) cuando se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia”.

campo de la póliza de responsabilidad civil sobre la labor desplegada por los agentes intervenientes.¹⁵⁹

Analizando la naturaleza de este tipo de acción consagrada en el art. 43 de la LCS, se observa que no persigue otra cosa que la retribución del asegurador por los conceptos indemnizados a causa de los daños y perjuicios ocasionados por el responsable del siniestro (promotor y otros intervenientes), apropiándose de la vía de reclamo del tercero perjudicado, pero con la diferencia de que esta cesión de derechos no recae sobre la repercusión de la fatalidad sufrida por el perjudicado, sino por el resarcimiento indemnizatorio asumido por el asegurador.¹⁶⁰

Al observar algunos fallos relacionados con el tema, se observa que este tipo de acción puede ser confundida con la acción de repetición del art. 1145 del CC, inclusive en la hermenéutica empleada sobre cada una en específico.¹⁶¹

¹⁵⁹ Teniendo presente que la acción de subrogación no es exclusiva de la acción de responsabilidad civil por los defectos de la construcción, sino que también puede darse en otros eventos de responsabilidad civil contractual y extracontractual directamente relacionados con el ejercicio profesional en el desarrollo de la obra de construcción, no puede confundirse el alcance del seguro de responsabilidad civil concertado por el promotor para cubrir la responsabilidad de su actuar y del personal dependiente de él, como supremo director de la obra en la mayoría de los casos, con el seguro definido para los defectos estructurales e inclusive para cualquier otro defecto de la construcción. Si se revisa el clausulado de exclusiones de cobertura de un seguro de responsabilidad civil por explotación, cuyo asegurado es el promotor, como se entró a estudiar en una situación planteada por la SAP La Rioja, Sección 1^a, de 31 de julio de 2019 (Cendoj 26089370012019100449) F.J. Cuarto, se detalla que se descarta la responsabilidad decenal por los defectos de la construcción con fundamento en el art. 1591 CC y la LOE.

¹⁶⁰ En ese campo de movilidad, se trata de la situación genérica de ostentar la acción propia del tercero perjudicado con los condicionamientos que correspondan, es decir, tal y como viene a aclarar la SAP Pontevedra, Sección 6^a, de 04 de febrero de 2016 (Cendoj 36057370062016100156) F.J. Segundo, en el entendido de que, como consecuencia del “subingreso” del asegurador en la acción que se subroga, debe atenerse a las “limitaciones inherentes a tal posición”. Esto significa que, si la acción ha prescrito o está cerca de prescribir, deberá atenerse a ello.

¹⁶¹ El factor diferencial entre estos dos tipos de acciones se encuentra en la “legitimación *ad causam*”, siendo una coyuntura que ha llevado a confundir el fundamento y juicio de interpretación de los sujetos procesales. No se puede desconocer la línea delgada entre el propósito de una y otra, sin dejar de lado que el origen de cada una de ellas proviene de la resulta de un fallo condenatorio que ha llevado a una reparación que ha sido homologada. A manera de ejemplo, la SAP Alicante, Sección 8^a, de 24 de enero de 2019 (Cendoj 03014370082019100081) F.J. Segundo y F.J. Tercero, desestimó un recurso de apelación interpuesto por una entidad aseguradora al carecer de la referida legitimación en la causa. Esta última entabló la acción de repetición del art. 1145 del CC con una exposición de subrogación en la legitimación de la comunidad de propietarios contra ciertos agentes de la construcción. Esto es impropio en la presentación de esta acción en los términos del art. 43 LCS, porque su direccionamiento es por los daños decenales de orden estructural, y no por el actuar propio del agente de la construcción, quien puede concertar un seguro de responsabilidad civil por aparte.

Alrededor de lo que suscita la acción de subrogación en la materia, habrá que aclarar que, aparte de distorsionarse en su conceptualización con la acción de repetición del art. 1145 del CC, suele presentarse frente al seguro de responsabilidad civil de cada uno de los agentes de la construcción que lo hayan contratado, y en el campo de la responsabilidad por los defectos de la construcción de tipo estructural, siendo este último sobre el que se entrará a analizar por lo que aquí interesa.

Dada su naturaleza legal, debe entenderse en analogía con la asunción de un crédito, es decir, como una prerrogativa característica del extremo asegurado, y no como el nacimiento de otro tipo de obligación por el cambio en la legitimación activa, que ahora radica en cabeza de la entidad aseguradora. Por ello, bien recuerda la Audiencia Provincial de Cáceres que por medio de un interés ahora respaldado por la entidad aseguradora, surge un genuino interés de recuperar la indemnización resarcida por esta.¹⁶²

Ahora bien, dentro de este mismo planteamiento, la acción subrogatoria exige unos presupuestos universales aplicables a todos los supuestos en los que interviene, no existiendo discrepancias relevantes salvo las sutiles de interpretación a través de la jurisprudencia.¹⁶³

Si descendemos a la relación que la LOE aporta a la materia, se observa que este medio tiene lugar en el ámbito de la acción de repetición del art. 18.2 de la LOE. Al indemnizar al asegurado, generalmente al consumidor final, surge la legitimación activa por el crédito

¹⁶² Aclarando el objetivo de la acción de subrogación, en la exposición planteada por la SAP Cáceres, Sección 1^a, de 2 de junio de 2015 (Cendoj 10037370012015100185) F.J. Segundo, se circunscribió de manera genérica como una transmisión a la entidad aseguradora con los derechos que, en un primer estadio, pertenecen al promotor o tercero adquiriente cuando tengan la condición de asegurados. Esto se diferencia de la acción de repetición del art. 1145 del CC, en la que, partiendo de una condena solidaria, uno de estos, al indemnizar al perjudicado, puede repetir con los demás en su legítimo derecho para aquel cometido, evitando un enriquecimiento indebido en las alícuotas iguales por las que deba responder cada uno de los restantes agentes condenados.

¹⁶³ Se trata de una fijación unívoca cuyo origen se remonta al estudio que sobre esta acción hace la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 12 de junio de 2013 (Cendoj 28079110012013100374) F.J. Tercero, en la que se sentaron en principio dos presupuestos y una aclaración complementaria que posteriormente fue adoptada por las Audiencias Provinciales como el tercer presupuesto, los cuales indican lo siguiente: “a) que se haya cumplido por el mismo su obligación de abonar al asegurado la indemnización prevista en el contrato; y b) que exista un crédito de resarcimiento del asegurado frente al tercero como consecuencia del mismo daño que ha motivado la indemnización del asegurador”. Y el tercero modulado por Audiencias Provinciales como en el caso de la SAP Barcelona, Sección 16^a, de 20 de marzo de 2018 (Cendoj 08019370162018100126) F.J. Segundo, en la que lo delimita así: “la voluntad del asegurador de subrogarse, como un derecho potestativo que puede hacer valer o no, según le convenga, por lo que la subrogación no operaría ipso iure (...)”.

resarcitorio, que activa el mecanismo establecido en este articulado. En dicho catálogo de sujetos en esa posición, también tiene cabida el asegurador, bajo la limitante de que cuenta con un plazo de dos (2) años desde que efectuó extrajudicialmente el pago o desde la firmeza de la sentencia de condena.¹⁶⁴

A partir de esa relación entre la subrogación y el art. 18.2 de la LOE, no está de más recordar que el daño constructivo debe estar dentro del ámbito de la cobertura decenal pactada o como consecuencia de un defecto originado en esa área. De lo contrario, debería sustentarse en otro tipo de subrogación mediante otro tipo de seguro de responsabilidad civil del promotor u otro agente, ya que así como se alinea con la acción de repetición de la LOE, también es compatible con otras como la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del CC, bajo la restricción del tiempo de prescripción en cada evento.

Un claro ejemplo de ello es el retratado en otro caso amparado por la Audiencia Provincial de Tenerife, en el que el asegurador, tras reparar la comunidad de propietarios a través del primer requerimiento, decide interponer una demanda contra el promotor como tomador del seguro y el director de obra, para que sean condenados a que le ingresen el importe abonado a título de reparo. Toda vez que se logró constatar que la causa de unas grietas y fisuras, en principio poco letales e influyentes en la estabilidad de las viviendas, resultó ser una señal anticipada de fallos en la cimentación debido a un diseño incompatible con el tipo de suelo en el que se asentaron dichas unidades inmobiliarias. Se concluye sin mayores reparos la responsabilidad primaria del director de ejecución y de obra por haber incumplido las obligaciones establecidas en el art. 12.3 de la LOE. Asimismo, también recae responsabilidad

¹⁶⁴ A propósito de ello, en la SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3^a, de 22 de diciembre de 2017 (Cendoj 38038370032017100517) F.J. Quinto, se plantea el caso del asegurador que, habiendo indemnizado a la Comunidad de Propietarios afectada por una sucesión de defectos en origen a la cimentación, inició la acción de repetición del Art. 18.2 de la LOE, bajo la facultad de subrogación que le corresponde. Del análisis cabe destacar que la interrupción del término de dos (2) años se dio con la demanda de conciliación para tres de los cuatro agentes intervenientes condenados en el anterior juicio de responsabilidad (arquitecto superior, arquitecto técnico, constructor y promotor). Se pretendía eximir de responsabilidad al promotor, aunque ya se había planteado anteriormente la responsabilidad solidaria de los cuatro, sin prueba alguna que cuantificara la medida de esa responsabilidad. Por lo tanto, en acreditación de la suma tasada del perjuicio, se definió en cantidades iguales el pago al asegurador en su legítima subrogación del cobro sobre cada una de las obligaciones surgidas.

en el promotor, que aprobó el proyecto y los sucesivos replanteos a pesar de lo poco convenientes.¹⁶⁵

En definitiva, el cauce para que la aseguradora se subrogue como parte activa frente al promotor dependerá de la situación que se resuelva en el juicio de responsabilidad antes de distinguir entre lo que es propio de la garantía por defectos estructurales y lo que soporta la actuación de los profesionales de la obra. Sin olvidar que el evento sustancial del caso será que, si no existe duda sobre el grado de responsabilidad del promotor en la causación de este tipo de daños, la cadena del segundo supuesto deberá resolverse entendiendo que existe una clara necesidad de indemnizar al consumidor final, que casi siempre asume la posición de asegurado frente a los daños generados que dieron lugar a la reparación efectuada por la entidad aseguradora.

2.1.5. Repercusiones de la comunicación tardía del siniestro en el requerimiento de reparación contra las entidades aseguradoras

Sin que exista reparo alguno sobre el tiempo de prescripción de los dos (2) años para ejercer la acción de responsabilidad, como ha quedado expresamente claro en el art. 18 de la LOE, surge una controversia cuando el promotor o los sucesivos adquirientes comunican con retraso la ocurrencia de un defecto, el cual podría haber evitado un agravamiento con un conocimiento oportuno de la situación.

Aquella representación podría encuadrarse en el supuesto planteado en el art. 16 de la LCS, lo cual ha generado varios reparos por la condición especial del objeto y las patologías aseguradas.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Véase la SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3^a, de 13 de noviembre de 2017 (Cendoj 38038370032017100436) F.J. Segundo, en la que en sede de apelación se resuelve estimar parcialmente el recurso planteado por el asegurador, en el ejercicio de la acción de repetición de la LOE en contra de los agentes mencionados.

¹⁶⁶ Si se ha determinado que, en algunos casos, resulta complejo allanar defectos de habitabilidad dentro del mínimo de perceptibilidad que se puede achacar al consumidor final, es aún más complejo cuando se trata de defectos estructurales. No obstante, y en un sentido genérico, el artículo 16 de la LCS reza así: “El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del **siniestro** dentro del

Pues bien, por un lado, se trata de nada más ni nada menos que una reprimenda al tomador del seguro o beneficiario para que, frente a la desidia de informar sobre un acontecimiento que, a través de una puntual reparación *in natura*, hubiese evitado la degradación de una patología. Es algo muy recurrente cuando se trata de una obra de construcción, como ya se ha visto en la inmensidad de casos en los que un defecto puede generar el desencadenamiento de otros.

Sin embargo, teniendo en cuenta el propósito de amparar al consumidor final con el cual fue formulada la LOE, no debe tomarse a rajatabla como totalmente aplicable a la garantía decenal. Esto se aprecia en el casuismo jurisprudencial y en la opinión de la mayoría de la doctrina, citando autores como Santana F. (2018), que sintetiza que es imposible que:

Tales incumplimientos no conllevarán además de la exoneración de las compañías aseguradoras, la de los agentes intervenientes puedan oponer como “*exceptio dolii*”, que el adquiriente ha perdido la posibilidad de reclamar a la compañía. (p. 237)

Sin ello, en teoría, se puede intentar obtener una reducción de la indemnización, lo que objetivamente será difícil por los gastos en que incurre el adquirente del bien para evitar agravar el daño, que excede de su capacidad económica, sin perjuicio de que, en muchos casos, alegue que es lego y no conoce algo que, por *lex artis*, no está obligado a conocer, como afirma el citado autor.¹⁶⁷

2.1.6. Protección especial frente a los defectos estructurales en la imposibilidad de rescindir o resolver el contrato de seguro a través del cual se suscribe la garantía decenal

Partiendo de la máxima consigna de protección al consumidor, que se ha establecido como uno de los pilares en la promulgación de la LOE, no será posible rescindir ni resolver el contrato

plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración. Este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del **siniestro** por otro medio. El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del **siniestro**. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave”.

¹⁶⁷ Bajo la senda del mismo discurso, todo ello no es óbice, como indica Santana Navarro, F. (2018), para que el asegurador pueda repetir contra el promotor o demás agentes intervenientes conforme al art. 43 de la LCS.

por causas pactadas entre las partes, como el incumplimiento en el pago de las primas del seguro en caso de fraccionamiento. Esto se debe a que prevalece el derecho a la vivienda como fundamental sobre las circunstancias contractuales entre el tomador y el asegurador.

Tanto es así que, si acudimos al art. 19 de la LOE, específicamente al número cuatro (4), que establece: “una vez tomen efecto las coberturas del seguro, no podrá rescindirse ni resolverse el contrato de mutuo acuerdo antes del transcurso del plazo de duración previsto en el apartado 1 de este Art.”, no cabe duda de que, como consecuencia de la celebración y vigencia continuada de la cobertura, independientemente de los incumplimientos entre el promotor y el asegurador, así como de las cláusulas que intenten limitar el objeto de la cobertura, se consideran nulas de pleno derecho. De esta forma, el asegurado, representado como tercero adquirente, al pagar el precio del inmueble, tal como afirma Estruch, J., ciertamente habrá cubierto la carga económica que el promotor debe asumir por el pago del seguro.¹⁶⁸

Por regla general, al analizar el art. 35 de la LCS, se entendería que la entidad aseguradora tendría la discrecionalidad de rescindir el contrato de seguro dentro del término de quince (15) días desde que tuvo conocimiento de la transmisión del objeto asegurado, y viceversa a instancia del nuevo adquirente.¹⁶⁹

En todo caso, dado que se ha configurado una situación especial debido al aforamiento a los sucesivos adquirientes como premisa máxima de la LOE, junto con la interpretación del art. 7º de la LCS, donde se permite la suscripción del seguro a título personal o de un tercero sin distinción entre tomador y asegurador¹⁷⁰, y reforzada por el art. 36 de la LCS, que prevé la

¹⁶⁸ Quedando descartadas, tal y como seguidamente reitera Estruch Estruch, J. (2011), la entrada de la rescisión por incumplimiento y la resolución por acuerdo de las partes, siendo esta última representada por figuras destacadas como la transacción o la novación.

¹⁶⁹ Para dar mayor claridad al asunto, el art. 35 de la LCS indica lo siguiente: “**El asegurador podrá rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la transmisión verificada.** Ejercitado su derecho y notificado por escrito al adquirente, el asegurador queda obligado durante el plazo de un mes, a partir de la notificación. El asegurador deberá restituir la parte de prima que corresponda a períodos de seguro, por los que, como consecuencia de la rescisión, no haya soportado el riesgo. **El adquirente de cosa asegurada también puede rescindir el contrato si lo comunica por escrito al asegurador en el plazo de quince días, contados desde que conoció la existencia del contrato.** En este caso, el asegurador adquiere el derecho a la prima correspondiente al período que hubiera comenzado a correr cuando se produce la rescisión” (negrillas fuera del texto).

¹⁷⁰ En lo que interesa, el art. 7 de la LCS señala así: “**El tomador del seguro puede contratar el seguro por cuenta propia o ajena.** En caso de duda se presumirá que el tomador ha contratado por cuenta propia. El tercer asegurado puede ser una persona determinada o determinable por el procedimiento que las partes acuerden. Si el

imposibilidad de rescindir el contrato cuando no hay un sujeto asegurado determinable como uno solo¹⁷¹, queda claro que la lógica contractual en este escenario, como señala Pacheco Nieves, implica una “transmisión del interés” y, por lo tanto, un “cambio de titular”, quedando inoperante las demás reglas de notificación del aludido art. 35 de la LCS.¹⁷²

Si nos fijamos en este punto en el que se maximizaron los esfuerzos para evitar dejar sin cobertura una zona susceptible de ser asegurada, podemos observar desde un análisis básico que la dinámica en torno a los actos preparatorios de la recepción de la obra se tejió de tal forma que no se dejara sin cubrir una zona de reserva que posteriormente sería objeto de reclamación por la garantía decenal contratada.

Si se acude al numeral tercero (3) del art. 6 de la LOE, sin mayor esfuerzo no queda duda de que se ha generado una pauta vinculante en cuanto a la aparición de reservas sobre el estado de la obra, disponiéndose de un nuevo término para materializar la recepción¹⁷³. Este postulado, al ser evaluado y confrontado con el literal I) del numeral noveno (9) del art. 19 de la LOE, implica que, en todo caso, la cobertura de la garantía decenal no abarcará la reparación de las zonas que tengan anotación especial debido a la reserva que se ha consignado sobre estas.¹⁷⁴

A decir verdad, será difícil que el cariz de esta proposición pueda trasplantarse a muchas situaciones, ya que la labor de los organismos de control de calidad y de los organismos de

tomador del seguro y el asegurado son personas distintas, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado. No obstante, el asegurador no podrá rechazar el cumplimiento por parte del asegurado de las obligaciones y deberes que correspondan al tomador del seguro (...)” (negrillas fuera del texto).

¹⁷¹ Art. 36 de la LCS, que reza así: “Las pólizas a la orden o al portador no se pueden rescindir por transmisión del objeto asegurado”.

¹⁷² En la dinámica que comprende el sector de la construcción y como se ha venido apuntando por varios autores, entre ellos Pacheco Jiménez M. (2011), la dinámica de la transmisión de la vivienda como objeto asegurable es un factor clave e ineludible que puede surtirse desde una sola vez hasta un número ilimitado de ocasiones, empezando por el acto de entrega de la obra al promotor, a menos que estos dos sean uno solo, como indica la premisa del numeral 1º del art. 6º de la LOE. De ahí en adelante, con la atención de los requisitos exigidos en los sucesivos numerales.

¹⁷³ En concreto sobre el procedimiento de recepción de la obra, el numeral 3º del art. 6º de la LOE, que dice: “El Promotor podrá rechazar la recepción de la obra por considerar que la misma no está terminada o que no se adecua a las condiciones contractuales”.

¹⁷⁴ Abarcando la metodología entorno al tripartito de garantías, pero sobre la obligatoriedad de la decenal, el literal I) del numeral 9º del art. 19 de la LOE, en el cual se advierte: “Los siniestros que tengan su origen en partes de la obra sobre las que haya reservas recogidas en el acta de recepción, mientras que tales reservas no hayan sido subsanadas y las subsanaciones queden reflejadas en una nueva acta suscrita por los firmantes del acta de recepción”.

control técnico, estos últimos, como ya se ha dicho, cumpliendo la función de filtro de la compañía aseguradora, puede dar un concepto favorable para que esta acuerde la garantía decenal cuando existan zonas que, por sus características, afectarían a los elementos estructurales que se comprometería a soportar; sin perjuicio de que si no se acredita tal garantía fundamental, el notario se abstendrá de autorizar la escritura de declaración de obra nueva y, en consecuencia, el registrador de la propiedad no hará lo propio.¹⁷⁵

De todas maneras, parece conveniente hacer tal aclaración dentro del presente acápite, para que este espacio destinado a la reserva sobre la obra no sea confundido con la imposibilidad de rescindir o resolver la garantía decenal.

2.2. Eventos en los que los defectos estructurales no tienen cobertura de la garantía decenal por el tipo de obra y la condición del promotor

Si bien es cierto, como se ha dicho, que la exigencia de garantía decenal se introdujo con la entrada en vigor de la LOE, es decir, a partir del 6 de mayo de 2000 para todos los proyectos de construcción incluidos en el catálogo de intervenciones del art. 2º de la LOE, también es pertinente aclarar que, bajo estas condiciones y con el apoyo de la Dirección General de Registro y Notariado, ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, se ha establecido que cierto tipo de procesos constructivos con determinadas características no requieren del respaldo de este aval, lo que plantea diversas interrogantes en cuanto a los límites de lo aprobado en la licencia de edificación.

De la misma manera, el presente acápite tiene como propósito indagar sobre el tratamiento de las zonas que afectan a los elementos estructurales y que son objeto de reserva en relación con la cobertura de la garantía decenal. Esto se desarrollará considerando el papel del promotor en ambas situaciones planteadas.

¹⁷⁵ Aquí es donde también resulta importante, como procede a distinguir Muñoz García, C. (2007), si la reserva deviene de una zona que no represente interés asegurable en la línea de defensa por los defectos estructurales, no será un obstáculo para la suscripción del seguro decenal, pero sí dará lugar a que se abra una vía para resolver el contrato por “incumplimiento sustancial del mismo”.

En tal sentido, el punto de arranque se sitúa en el procedimiento aprobado por la licencia de edificación, la certificación del perito profesional sobre la obra efectuada, la destinación que vaya a tener el predio y el tiempo en que se haya solicitado la licencia de edificación originaria, si es el caso.

Sobre el particular, además de lo comentado anteriormente, entra en juego el realismo de lo aprobado y lo finalmente ejecutado, porque además de la clásica obra nueva que se erige en el solar, también existen otras modalidades, como la rehabilitación, ampliación y reforma de edificios existentes, que requieren licencia, pero no en todos los casos el aforamiento de una garantía decenal.

2.2.1. Cuando el procedimiento consiste en una obra de rehabilitación según lo aprobado en la licencia de edificación

Teniendo en cuenta que la concertación de la garantía decenal corresponde fundamentalmente al promotor, según los términos establecidos por la LOE, como ya ha sido ampliamente expuesto, resulta que uno de los procedimientos de intervención es la modalidad de rehabilitación que ha sido concebida por algunos instrumentos normativos como:

La adecuación constructiva o funcional de viviendas o de edificios cuyo destino principal sea el de vivienda. (...), cuyo objeto se traza en (...) la mejora o recuperación de conjuntos urbanos o áreas rurales, de sus condiciones naturales, de las actividades económicas y sociales y de las condiciones de vida de sus residentes, a través de las necesarias actuaciones sobre edificios, espacios libres, infraestructuras, servicios y equipamiento necesarios (...). (Real Decreto 2329/1983)¹⁷⁶

¹⁷⁶ Definición y propósito de la rehabilitación extraído del art. 1 del Real Decreto 2329/1983 de 28 de julio, sobre protección a la rehabilitación del patrimonio residencial y urbano, publicado en BOE núm. 214, de 7 de septiembre.

Así las cosas, no debe pasar desapercibido que el concepto de lo que comprende la ejecución de una reforma en sí misma ha dado lugar a diversas contradicciones, bajo la cuestión de si puede exigirse en este caso una garantía decenal a la luz de las exigencias de la LOE.

Pues bien, en lo que respecta a la LOE, deberá remitirse a lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda, en la que, aún con la modificación introducida por la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se establece frente al particular que:

Tampoco será exigible la citada garantía en los supuestos de rehabilitación de edificios destinados principalmente a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley. (LMFAS, 2002, DA2)¹⁷⁷

Ahora, entrando en el punto que interesa, es la oportunidad de traer a colación el contenido parcial del párrafo segundo del art. 2.2 de la LOE, que, enumerando el ámbito de extensión de la ley, en su literal b), dice:

Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiendo por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio. (LOE, art. 2.2)

De tal manera que la conjugación de los preceptos anteriormente citados será la hoja de ruta para delinear hasta qué punto puede otorgarse la categoría de rehabilitación, ya que la

¹⁷⁷ Se refiere a la exigencia de la garantía decenal por los daños materiales consagrados en el literal C del artículo 19 de la LOE, terminando de zanjar una antigua discusión sobre si se podía instituir la obligatoriedad de la misma sobre los procesos de rehabilitación cuya licencia originaria fue anterior a la entrada en vigor de la LOE, es decir, el 6 de mayo de 2000, no quedando duda en ello frente a la claridad del precepto. Sin embargo, si a pesar de ello, se demuestra que se trata de un velo para ocultar un verdadero ejercicio de aumento de volumetría, alteración de la estructura arquitectónica con la edificación de nuevos espacios, se deberán asumir las consecuencias de no contratar el seguro decenal, sin perjuicio de las demás responsabilidades al caso. Del mismo modo, en cuanto a la última modificación de la Disposición Adicional Segunda de la LOE que refrendó el acápite sobre rehabilitación como se indicó, es el artículo 105 de la ley 53/2002 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, publicado en el BOE Núm. 313, de 31 de diciembre.

denominación formal en la solicitud de la licencia de edificación no puede entenderse para todos los efectos como una intervención de esta naturaleza.

A propósito de ello, no es ajena la muestra de casos en los que, valiéndose de una rehabilitación, se va más allá de un restablecimiento de las funcionalidades de una edificación, gestionando otros actos que desbordan ese objetivo. Un ejemplo es un evento estudiado por la antigua DGRN, en el que el registrador suspendió la inscripción de una escritura que declaraba una rehabilitación unida a una reforma, debido a que en el contenido de la obra se planteaba la construcción de una planta más. En este caso, resultó imprescindible para la formalización del acto la suscripción de la garantía decenal.¹⁷⁸

Así, en primer lugar, debe resolverse que la rehabilitación no puede traducirse en la representación de las obras delimitadas por el citado ámbito de aplicación, ya que, en función de la certificación técnica y del sentido de las obras, se exigirá una garantía decenal, aunque la licencia inicial sea anterior a la LOE, si esta constituye una obra nueva o variación sustancial que pueda abandonarse so pretexto de una rehabilitación desnaturalizada.

Ahora bien, en segundo lugar, el factor tiempo juega un papel trascendental en la solicitud de la licencia inicial de obras, pues, en definitiva, si se trata de una rehabilitación de una obra anterior al ámbito cronológico de la LOE, no se exigirá garantía, pero si se trata de una rehabilitación de una obra con licencia vinculada a la vigencia de la LOE, se solicitará apoyo en este concepto.

Volviendo al citado ámbito de aplicación de la LOE, cabe destacar la excepción que se ha modulado respecto al cambio de uso, ya que no hay duda en cuanto a la obligación de garantizar si se produce un cambio esencial en la composición de la edificación, pero no ocurre lo mismo con el cambio de uso, si en el marco anterior a la LOE, la edificación no estaba destinada ni equipada para vivienda y ahora se decide destinarla a tal fin.

¹⁷⁸ Es el caso examinado en la Resolución de la DGRN de 16 de abril de 2007, publicada en el BOE el 1 de junio de 2007, en la que, como consecuencia de la declaración de obra nueva ante el respectivo notario, se procedió a presentar la escritura ante el Registro de la Propiedad. Del análisis de las obras, se concluyó que, a pesar de la intención de que se les diera tratamiento exclusivo de obras de rehabilitación, no podía pasar desapercibido que se generó un cambio sustancial en la volumetría, ajeno a la tesis de una “remodelación, adecuación con el propósito de garantizar estabilidad, resistencia y solidez a la edificación”, lo que conllevó a la ya comentada negación de su registro ante la ausencia de la suscripción de la garantía decenal.

Aquí es donde entra la responsabilidad del promotor, en la elección del director de obra o arquitecto superior, que será quien certifique que la obra realizada en el proyecto no es ni más ni menos que un proyecto de rehabilitación, desencadenando otro tipo de responsabilidades, aunque haya sido aprobada por el catastro, sin perjuicio de las relativas a defectos de la construcción.¹⁷⁹

De igual manera, habrá que aclarar si debe exigirse la acreditación de la garantía decenal para las obras de rehabilitación realizadas en un caso de autopromoción en vigor de la LOE, y, en particular, si, en el caso de una transmisión “inter vivos”, este último se encuentra obligado a ello si decide ejecutar una rehabilitación.

Utilizando la lógica aportada por la modificación de la D.A. 2^a de la LOE en el citado art. 105 de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, conjugando la excepción de autopromoción con la obra de rehabilitación, lo que, en el supuesto más sencillo, nos permite inferir que si la obra originaria está exenta por esta condición establecida en la LOE, la rehabilitación que se derive de esta obra no estaría incluida en la obligación de la garantía. Pero si, en un caso concreto, se produce una compraventa entre el autopromotor y el nuevo propietario que posteriormente opta por realizar una rehabilitación, la pauta la marcará la condición de “vivienda propia” en la que se mantenga la edificación y con el acuerdo del adquiriente, ya que si supera el margen de esta excepción, surge automáticamente la necesidad de blindar al consumidor final.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Sobre el específico, sea la ocasión para comentar que, aunque por causa de un error conceptual o un velo sobre el verdadero sentido de las obras ejecutadas, que conlleve a la exoneración del seguro decenal, siendo un supuesto por sí mismo difícil de presentarse ante filtros de evaluación como los realizados por los organismos de control de calidad y la imparcialidad que se presume en los dictámenes de los intervenientes, no exime de la responsabilidad por los defectos estructurales concebidos. Sin embargo, a propósito de ello, cuando existan dudas alrededor de la calificación de obra de rehabilitación sometida a juicio del registrador de la propiedad, podrá exigirse una certificación solemne y manifiesta por parte del director/arquitecto en la que emita un dictamen, no teniendo valor que se pretenda presentar que este provenga del promotor de la obra. En todo caso, deberá determinarse claramente que las obras ejecutadas se ajustan a lo aprobado en el proyecto que ha permitido la aprobación de una licencia de rehabilitación, tal y como se condensó en varias líneas decisionales que fueron unificadas en la Resolución de la DGSJFP de 5 de abril de 2020, publicada en el BOE el 30 de julio de 2020.

¹⁸⁰ Modificaciones introducidas en la Ley de Ordenación de la Edificación, mediante el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Realmente, y como se ha venido recalando en líneas anteriores, la denominación de obra de rehabilitación la concede la licencia de edificación, y si sobre ello se tienen reparos, habrá de debatirse ante el registrador de la propiedad en los términos ya señalados. Frente al inconveniente de que en la ley no se encuentra puntualmente diagnosticado lo que se

2.2.2. Bajo los casos de autopromotor de vivienda

Tomando como fundamental la salvaguarda de los derechos de los consumidores finales, tal y como se ha puesto de relieve en diversos supuestos tratados en acápite anteriores, no cabe duda de que con la LOE se decidió hacer del respaldo de una garantía decenal un requisito esencial en la inmensa mayoría de los procesos constructivos y, como se ha señalado en el acápite anterior, es un requisito *sine quanon* para actos de suma importancia como la declaración de obra nueva, la inscripción en el registro de la propiedad e incluso la liquidación de la nómina abierta del promotor, con independencia de que este sea persona física o jurídica.

Sobre el particular, como se mencionó en apartados anteriores, puede predicarse la excepción de este tipo de garantía si se trata de una vivienda con destinación unifamiliar.

En concreto, se trata de una prerrogativa del autopromotor de viviendas, en los términos del marco prescrito en el apartado primero de la Disposición Adicional Segunda de la LOE, que, tras señalar la premisa general de la obligación de esta garantía en las obras realizadas al amparo de la LOE, viene a expresar lo siguiente:

No obstante, esta garantía no será exigible en el supuesto del Autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Sin embargo, en el caso de producirse la transmisión “inter vivos” dentro del plazo previsto en el párrafo a) del Art. 17.1, el Autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía a que se refiere el apartado anterior por el tiempo que reste para completar los diez años. A estos efectos, no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión “inter vivos” sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el Autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma. (LOE, DA 2)

entenderá como rehabilitación, se acudirá a lo que se haya definido y caracterizado en las líneas decisionales de la antigua DGRN, y con ello lo que refleje el estado de la obra de que se trate.

Ahora bien, como todo postulado normativo que posteriormente es enriquecido por las líneas jurisprudenciales, especialmente por las decisiones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, es conveniente hacer precisiones en torno al concepto de autopromotor y los casos en los que se puede aplicar esta excepción, particularmente en relación con los defectos de orden estructural.

Es fundamental partir del entendimiento de que el autopromotor, beneficiario de la no exigencia de suscribir la garantía decenal, puede ser tanto una persona física como jurídica. Aunque es más complicado justificar esta connotación para entidades jurídicas, este aspecto fue objeto de discusión y fue finalmente resuelto en varias resoluciones de la DGRN. Estas resoluciones establecieron que el concepto no puede limitarse exclusivamente a personas físicas, sino que también incluye a personas jurídicas, incluso cuando el inmueble sujeto al registro no tenga una vocación permanente de residencia, como es más evidente en el caso de personas físicas. Sin embargo, existe la condición de que dicha unidad registrada debe ser única y tener un solo titular, para evitar que algunas entidades promotoras evadan el cumplimiento de este requisito en varias unidades de vivienda.¹⁸¹

Si se acude a la descripción del promotor en la LOE, se puede descartar de plano cualquier tratamiento diferencial que se pretendió darle a las personas jurídicas en este asunto, ya que la ley incluye de manera clara y acertada a las personas jurídicas dentro de esa noción.¹⁸²

¹⁸¹ Frente a los cuestionamientos surgidos por algunos registradores de la propiedad en abstenerse de registrar la declaración de obra nueva ante la ausencia de la garantía decenal, se hizo necesario estudiar desde el ámbito amplio hasta el restrictivo lo que comprende la definición de autopromotor, concluyendo a todas luces que no puede restringirse su denominación únicamente a las personas físicas. En todo caso, esta dispensa sobre esta condición en estos eventos se da cuando se presenta una enajenación dentro del término de diez (10) años mientras se demuestre el uso de vivienda unifamiliar. Sobre el concreto, véase la Resolución de la DGRN de 28 de octubre de 2004, publicada en el BOE el 30 de diciembre de 2004, en la que, predicándose la autopromoción de vivienda de una sociedad cuyo objeto es la promoción inmobiliaria, debe entenderse que ese carácter unifamiliar no ha de ser limitado a una residencia permanente, pero sí única con este calificativo, presumiendo la buena fe en aquella manifestación sobre la que solo tendrá que haber reparos desde la vertiente objetiva de las exigencias y no desde la subjetividad de las cosas. Asimismo, mediante la Resolución de la DGRN de 9 de julio de 2003, publicada en el BOE el 13 de julio de 2003, se hizo hincapié en que la implicación de lo unifamiliar “tiene eficacia esencialmente administrativa”, infiriendo de ello que “no puede limitar el dominio lo que no resulta de una ley”.

¹⁸² Véase el art. 9º de la LOE.

Aunque se haya criticado en su momento la falta de precisión respecto a las personas que pueden ostentar la calidad de autopromotor, no ocurrió lo mismo con la afirmación siguiente de “única vivienda unifamiliar para uso propio”, cuyo sentido es limitado pero con ciertos matices en su interpretación según las condiciones de la obra.

De varios pronunciamientos de la DGRN en los que se circuncida el alcance de esta expresión, es relevante destacar que debe tratarse de una única unidad, sin posibilidad de calificarla como tal en una serie de viviendas que pertenezcan a un solo promotor o que carezcan de independencia estructural, lo cual podría ocasionar daños en los elementos privativos. Es decir, si se presenta la modalidad de “comunidad valenciana” donde los autopromotores son propietarios de cada vivienda autónoma dentro de su entidad constructiva, cualquier daño estructural sería un hecho aislado que no afectaría a las otras viviendas, a diferencia de lo que podría suceder en varios edificios con viviendas por plantas. Por lo tanto, podría considerarse viable otorgar a cada uno de ellos, previo cumplimiento de todos los requisitos, el indulto de la garantía.¹⁸³

En cuanto al componente del uso propio, debe entenderse que este debe ser la residencia habitual del autopromotor, condición inexorable y obligatoria para que sea factible la exención.

Al comienzo se dijo que solo era necesaria la manifestación sobre el estado de la vivienda en la que el autopromotor moraría con vocación de permanencia, cuya declaración y efecto quedaría consignada en el registro de la propiedad para conocimiento de los terceros a efectos de lo que pueda interesar, junto al acompañamiento de la licencia de primera ocupación indicativa del uso unifamiliar; puesto que, como anota la DGRN en otra de sus líneas, aclarando que:

(...) dado que este uso propio, por lo general, será un hecho futuro en relación con el momento de la declaración de la obra nueva puede entenderse cumplido el requisito a los efectos de la inscripción registral de la declaración de obra nueva con

¹⁸³ No hay duda, sino por el contrario, consenso generalizado de que la prerrogativa está prevista para una sola unidad de vivienda, sin que ello, y como se puntualiza en la Resolución de la DGRN de 14 de mayo de 2014, publicada en el BOE el 11 de julio de 2014, signifique que un autopromotor no pueda ser propietario de varias unidades de vivienda en las que tenga “permanencia ocasional o frecuente”, o que este bien exceptuado no pueda verse conformado por varios titulares del derecho de dominio sobre la misma unidad, como sería el caso de los propietarios de un solo bien repartido por coeficientes, como los cónyuges, sociedad de gananciales, entre otros.

la manifestación del Promotor en tal sentido, siempre que no quede desvirtuada por ningún otro elemento documental. (RDGRN de 20 de enero de 2020)

Se modula así en una obligación que demanda demostrar, en caso de una “transmisión inter vivos” futura, mediante otros medios tangibles, la justificación de esta circunstancia. Esto incluye pruebas mayoritariamente documentales y complementarias como el acta de notoriedad, certificado de empadronamiento y otras que, según su apreciación, brinden certeza al notario y al registrador de la propiedad sobre el cabal cumplimiento de la condición.¹⁸⁴

De manera idéntica, si surgen circunstancias como la donación, cuota indivisa o dación en pago durante el proceso de transmisión inter vivos, no será factible pretender que se libre de la constitución de la garantía sin cumplir los requisitos de acreditación de la vivienda. Esto aplica incluso sin importar que no se trate del pleno derecho de dominio, o de una transmisión gratuita bajo la consigna de que el donatario se sustituye en las prerrogativas del donante, como en el caso de la evicción.¹⁸⁵

Entretanto, como excepción a las exigencias mencionadas, en las ejecuciones judiciales — sean forzosas, ordinarias o hipotecarias — no será indispensable acreditar el uso, debido a que se parte del principio de voluntad. En este caso, el autopromotor, que es parte en el procedimiento de ejecución, manifiesta y demuestra que, debido a esta posición, no se le sometió a la carga de suscribir la garantía. No obstante, en el caso de que el bien esté gravado

¹⁸⁴ En un escenario inicial, en efecto, la manifestación de uso propio acompañada de la licencia de ocupación e inclusive la cédula de habitabilidad bastaba para que, con base en el principio registral de especialidad y la buena fe, se resolviera librar de la garantía. Sin embargo, como se ha asentado en la Resolución de la DGRN de 20 de enero de 2020, publicada en el BOE el 18 de junio de 2020, recogiendo los pronunciamientos más relevantes sobre el específico, se reitera que, ante el máximo garantismo recogido en la LOE y la modificación a la D.A.2 por la Ley 53 de 2002, se estará en la obligación de probar la continuidad de la residencia habitual con otros medios idóneos que certifiquen ese estatus, so pena de que sea negada la inscripción y, por ende, exigida la contrata de la garantía.

¹⁸⁵ Sea como fuere, no puede desconocerse que, aunque son otras maneras de transferir el derecho real de dominio, sigue siendo una transmisión inter vivos, sin importar que incluso no sea a título oneroso. Este es un planteamiento que no representa dificultades en la decisión de exigir la garantía si no se justifican los requisitos para prescindir de esta. Frente a dicho asunto, véase la Resolución de la DGRN de 10 de febrero de 2014, publicada en el BOE el 4 de marzo de 2014, en la cual se resaltó lo restrictivo de la excepción del autopromotor, no teniendo efecto aquellas apreciaciones y comparaciones con otros eventos abarcados en materia civil, como el caso de la evicción en el art. 638 del CC, aunque se trate de una coyuntura altruista como la de los padres autopromotores donatarios de la vivienda unifamiliar hacia los hijos. Esto forja un aspecto que representa una complejidad mayor en la declaración de exoneración del donatario al donante, porque se requerirá de la anuencia de un “defensor judicial por existir conflicto de intereses”.

con una hipoteca por una entidad bancaria, esta generalmente exige la calidad de uso propio como requisito para el crédito de vivienda suscrito. En definitiva, esto se traduce en la afirmación de que: “quien adquiere el inmueble en ejecución forzosa sin seguro decenal, está exonerando de forma tácita al transmitente de las exigencias legales de constitución de seguro”.¹⁸⁶

En todo caso, esto dependerá en gran medida de las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar, en un período de diez (10) años y considerando las condiciones reales de cada obra, incluyendo si el espacio está destinado a vivienda para uso propio, se impone una responsabilidad en el control *a priori* de los notarios y registradores. El análisis debe considerar la línea cronológica desde la recepción de la obra, el estado de la edificación con la independencia o dependencia de los elementos privativos entre varias unidades de vivienda, y la trazabilidad del uso propio. Es crucial que la nota de calificación sea lo más objetiva posible, dado que la posición de cada una de estas variables puede influir significativamente. Por ejemplo, una rehabilitación que altere la volumetría puede cambiar la situación, pues aunque normalmente se exigiría la garantía decenal, si se trata de una vivienda unifamiliar con uso propio debidamente justificado, podría no ser necesario cumplir con esa exigencia. Es fundamental mantener la diligencia y objetividad al calificar la obra en cualquier otro supuesto distinto, para garantizar el derecho del consumidor según lo establecido en la LOE, ya que con ello se estaría derogando o flexibilizando el espíritu de aquella norma.¹⁸⁷

De ahí la importancia transversal que desempeña el promotor, quien decide construir una edificación adscrita para uso personal, asegurándose de que cumpla con esa finalidad. Así mismo, si se presentan varios autopromotores, como en el ejemplo de la comunidad valenciana,

¹⁸⁶ Cuando en la Resolución de la DGRN de 3 de diciembre de 2003, publicada en el BOE el 15 de diciembre de 2003, se hizo referencia al alcance de lo que comprende la “transmisión inter vivos”, se recalcó que, para el caso de una posterior enajenación, debe evidenciarse el “uso propio” para que se mantenga la dispensa sobre la garantía, caso que no ocurre en los eventos de una ejecución ordinaria, hipotecaria o forzosa. Pero si este nuevo adquiriente decide volver a enajenar la vivienda, se restablece la normalidad en el deber de cumplir esta obligación con el futuro propietario por el tiempo que reste para que se completen los 10 años.

¹⁸⁷ No pueden convertirse los pronunciamientos de la DGRN en una derogación con apariencia parcial de las cargas impuestas en el art. 19 y la D.A. 2 de la LOE, como si fuese un legislador negativo; por el contrario, deberá ser el referente para decidir si a cada situación puntual le corresponde o no el eximente de suscripción de la garantía. Sobre el particular, véase la Resolución de la DGRN de 23 de julio de 2010, publicada en el BOE el 18 de septiembre de 2010.

se trata de viviendas que, desde el punto de vista arquitectónico, tienen autonomía en sus propios elementos estructurales. De tal manera que, en caso de encontrarse algún defecto constructivo, sea imputable a estos y no a un factor común entre las viviendas.

Específicamente, el punto de inflexión en este aspecto se enmarca en que los medios probatorios posibiliten la unicidad de que es una vivienda unifamiliar para disfrute personal dentro de ese mínimo *modus vivendi* que le asiste a cada persona¹⁸⁸. Si se cumple con ello, no importa si es una obra nueva, de reforma, de ampliación o de rehabilitación, porque esa condición prevalece sobre la dimensión de la obra a desarrollar. Esto permite que el autopromotor sea liberado de una obligación que, en otra secuencia, sería de estricto cumplimiento.

Así como el adjetivo “unifamiliar” se argumenta en principio con la declaración y la justificación de algunos documentos adicionales cuando se pretenda enajenar, no es suficiente si desde el ámbito técnico no es clara la autosuficiencia arquitectónica de una vivienda respecto a otras que busquen ser declaradas en la misma posición. Es decir, que de los elementos que componen la base estructural, desde la cimentación hasta los muros de forjado e inclusive la cubierta, no pueda derivarse independencia, a menos que todo ello sea de la entidad de una sola vivienda y pertenezca a un solo autopromotor que haya modificado internamente la vivienda, como en uno de los casos analizados anteriormente.¹⁸⁹

Por lo tanto, a pesar del control ejercido por los notarios y registradores de la propiedad, el promotor también cumple con un filtro importante en la definición de lo que es obligatorio,

¹⁸⁸ Comunicación de la Unión Europea (2006) *Estrategia temática para el medio ambiente urbano*, disponible en (<http://eur-lex.europa.eu>).

¹⁸⁹ Desde la Resolución de la DGRN, en el caso estudiado, no se pudo dar suficiente credibilidad a la finalidad de que, por el camino de la declaración de dos (2) viviendas unifamiliares, se eximiera de la garantía decenal a dos propietarios que aducían el título de autopromotores, ya que la composición desde el suelo hasta la cubierta de estas dos viviendas no tenía la independencia técnica en el componente estructural. De modo que, si se aducía algún defecto de la construcción que debiera ser cubierto por la garantía obligatoria, no sería achacable y en perjuicio de una (1) sola de las dos (2) viviendas, sino de ambas, cuyo diseño corresponde más a una propiedad horizontal. Aun así, desde el lado documental, tampoco prosperaron las intenciones porque la licencia municipal de obras era clara en que la edificación no era para vivienda unifamiliar.

porque la LOE misma ha sido aclarar al delegarle la responsabilidad de suscribir el seguro decenal en los casos que se apremie.¹⁹⁰

De todo ello, resulta necesario decir que la acepción del autopromotor sobre la obligatoriedad de suscribir la garantía decenal no implica que pueda contratarla discrecionalmente si lo considera conveniente en cada caso con sus particularidades.

La finalidad implícita en la norma radica en que, dada la facultad de goce dentro del mínimo vital de la vivienda, y siendo él mismo el destinatario final, no refleja una situación de desventaja e indefensión a quien conoce al detalle el producto de la obra que promueve para su habitación; distinto sería si decidiera someterla al tráfico mercantil, donde debe cumplir y por acuerdo de voluntades, lo que ya se ha expuesto para que sea absuelto una vez más de tal requisito.

2.2.3. Cuando el procedimiento consiste en una obra de ampliación y reforma

Acertadamente, es un tema en el que podrá aludirse o no a la exigencia de la garantía decenal, debido a factores circunstanciales en los que incide preponderantemente el objeto y contexto de la ampliación y reforma.

Ciertamente, el carácter de ampliación y reforma surge de la reconsideración de un proceso constructivo existente, es decir, una obra terminada que vuelve a someterse a un proceso de modificación por necesidad o simplemente porque se quiere una reestructuración por voluntad del promotor o propietarios.

Antes que nada, con la intención de evitar confusiones, no debe olvidarse que la esencia de la garantía decenal se deriva del firme propósito de proteger a los consumidores de vivienda, quienes en su mayoría invierten ahorros o destinan parte de su salario para adquirir el lugar donde habitarán y a partir del cual se desenvolverán en comunidad dentro de un paisaje urbanístico. Este proceso ha ocurrido y se ha venido modernizando desde los inicios de la

¹⁹⁰ Véase el literal d) del art. 9 de la LOE, en el que, dentro de las obligaciones del promotor, se encuentra: “Suscribir los seguros previstos en el artículo 19”.

civilización, sin importar que, por las relaciones contractuales, sea una vivienda de primera, segunda, tercera o sucesivas transmisiones, siempre que esto se presente dentro del término de diez años.

Por esa razón, si se trata de una obra nueva en la que se ha construido una edificación que contiene unidades asignadas a oficinas, locales comerciales, entre otras, en las que no hay un uso de habitación, pero también se han construido unidades de vivienda, sin importar si son minoritarias en relación con las demás, no será eludible la obligación de la garantía decenal.¹⁹¹

A propósito de ello, cabe aclarar que el hecho de que la licencia de edificación de la obra primaria sobre la cual sobrevendrá la obra de reforma y ampliación haya sido concedida antes de la entrada en vigor de la LOE, no será admisible argüir que no corresponde sustentar la garantía decenal, si este último proyecto, posterior a la LOE, trae consigo alteraciones volumétricas a alguna unidad de vivienda.¹⁹²

No obstante, cuando se presenta una obra de ampliación y reforma sobre una edificación como la descrita anteriormente, pero con un proyecto y una licencia que se centran únicamente en esas dependencias, sin afectar la composición de las viviendas, podrá dispensarse de la garantía decenal. Sin embargo, no se puede pasar por alto que si este procedimiento incluyera alguna vivienda, tendría que contratarse necesariamente esta.¹⁹³

¹⁹¹ Bajo la comentada DGRN, se fijó que, sin importar si el destino principal es el de vivienda; es decir, como se señaló, si convergen también oficinas, locales comerciales y viviendas, así estas dependencias que no tienen el mismo uso habitacional que las viviendas sean mayoría, tendrá que asegurarse la totalidad del edificio con la respectiva garantía decenal. Este sentido también ha sido adoptado por un gran sector de la doctrina, como, por ejemplo, anota Faus Pujol, M. (2021), entendiéndose en todo caso que prevalece la interpretación de la obligación de asegurar, así sea mínimo el número de viviendas.

¹⁹² Usualmente, la justificación de argumentos de ese tipo suele presentarse ante los notarios y registradores de la propiedad al confundirse el espacio temporal del blindaje alrededor de la responsabilidad decenal antes y después de la LOE. En la práctica, esto no representa una estimación de mayores dificultades, pues la medida para todo lo que contenga la denominación de “ampliación y reforma” será verificar si, bajo el proyecto, se injiere en el campo de la vivienda. Esto se ha convertido en un postulado casi como un precepto legal en varios fallos, como ocurrió en la Resolución de la DGRN de 17 de noviembre de 2007, publicada en el BOE el 18 de diciembre de 2007.

¹⁹³ Del mismo modo, en la anterior DGRN se debatió y se ratificó que el detalle para decidir si se ordena la justificación de la garantía decenal en estos casos se dará por la afectación a la habitabilidad de las viviendas como consecuencia de la reforma y ampliación. Esta conclusión se trajo a colación en esta ocasión por el caso en el que, al examinar una ampliación sobre la primera planta donde se sitúa el garaje, sin que con ello se afectará ninguna vivienda de una edificación en régimen de propiedad horizontal, será discrecional suscribir garantía decenal para el particular.

De igual manera, aunque no tan específicamente debido a la complejidad técnica que demanda establecer el alcance del proceso constructivo, si las obras de ampliación y reforma van unidas a una rehabilitación que funge como el acto principal dentro de la licencia urbanística, no se pedirá la acreditación de la garantía, siempre y cuando se cumpla la regla básica de que se trate de una edificación cuya licencia de obra originaria sea previa a la LOE.¹⁹⁴

Claro está que las condiciones de esa reforma no deben entrar en pugna con el ámbito de aplicación delineado por el art. 2º de la LOE, que en su numeral segundo enfatiza que se considera dentro del concepto de edificio cualquier proceso que implique una variación sustancial, composicional y volumétrica que influya en la configuración arquitectónica de la edificación. Si ocurre alguna de estas circunstancias, en ningún caso se aprobará que la garantía en este sentido pueda ser algo facultativo.

Sobre este punto, debe converger simultáneamente el alcance de la actuación rehabilitadora con la ejecución de procedimientos de ampliación o reforma que surgen en virtud de una necesidad de remodelación y adecuación estructural y funcional, sin que conlleven una adición en la composición general ni en el sistema estructural. Esta cuestión pareciera difícil de diferenciar e incluso contradictoria, pero será zanjada a partir del dictamen pericial que indique que las adecuaciones son para evitar el deterioro y en llamamiento al deber de conservacionismo.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Son las consideraciones traídas en la Resolución de la DGRN de 3 de diciembre de 2003, por la cual se le otorga a dicho aspecto un tratamiento “técnico”, en las que se continúa señalando que el registrador deberá basar la calificación respectiva en lo que indique la licencia de edificación. En opinión, y siendo una constante en la motivación de las decisiones más recientes en la materia, se tiene que aquí será de gran ayuda contar con otros medios de prueba complementarios, como la certificación técnica del director de obra sobre las condiciones de la obra. El notario y el registrador se encuentran en la facultad de pedir conceptos técnicos complementarios si, por las causas de la obra, se considera pertinente, de modo que se les brinde pleno convencimiento de la decisión. Sobre el punto, véase también a Pérez Gurrea, R. (2006) en su texto “Análisis jurisprudencial del sistema de garantías regulado en el artículo 19 de la ley 38/99, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, con especial referencia a la exigibilidad del seguro decenal y los supuestos de exoneración”.

¹⁹⁵ Acudiendo a la extensión de los escenarios que también pueden ejercerse bajo la dinámica de la rehabilitación, los cuales fueron traídos y reformulados por el art. 31 del Real Decreto 1/2002, se enlistan: la remodelación con el objetivo de redistribuir el espacio de habitabilidad; la adecuación funcional con la meta de generar o subsanar el acceso correcto al edificio bajo condiciones de salubridad, estanqueidad y todo aquello que permita un acceso a los servicios públicos como mínimo; y, finalmente, la adecuación estructural a fin de proporcionar seguridad en la resistencia y estabilidad mecánica de la edificación.

Esto se refleja en el ejemplo de las mejoras de las condiciones internas de la vivienda y la ampliación y relocalización del “espacio habitable”, sin generar un aumento del número de plantas, ni de la fachada, ni de la composición estructural, sino un mejor aprovechamiento de espacios antes considerados inútiles.¹⁹⁶

Claramente, no debe olvidarse que la realidad es más compleja que el ideal que pretende asociar la formalidad. Bajo las mismas razones por las cuales, cuando se trata únicamente de la excepción de rehabilitación, a veces se presentan y plantean estados de ciertas construcciones que, debido a su mezcla en la ejecución y complejidad de las obras, no resulta tan claro eximir la contratación de una garantía que, por mayor seguridad, será vinculante. No es culpa de la entidad aseguradora que al evaluar la condición de la obra no se infiera claramente si es necesaria o no su contratación, ya que el hecho de que no sea imperativo no significa que por voluntad propia no pueda asegurarse la misma.

En todo caso, si el ejercicio de la actividad de rehabilitación en conjunto con la permitida modalidad de reforma y ampliación a los efectos de lo anterior provoca un defecto de la construcción en la citada adecuación estructural, el promotor o los responsables deberán asumir la responsabilidad en función de las distintas variables que se trataron en el primer capítulo.

2.2.4. Cuando se trata de otro tipo de edificaciones fuera del concepto de uso habitacional frecuente conforme a las disposiciones notariales y registrales en la materia

¹⁹⁶ Profundizando sobre la ampliación del citado artículo 31 del Real Decreto 1/2002, sobre los procesos compatibles con la rehabilitación y que por ser subsidiarios están exentos de garantía decenal, cabe sintetizar que son todos aquellos encaminados a reforzar las instalaciones y la estructura interna de la edificación, en aras de mejorar las condiciones de vivienda. Sobre el tema, Rodríguez De Almeida Gofí, M. (2012) sostiene que básicamente aquellas adecuaciones se enmarcan en una tónica de reparación y remodelación en el campo de la “estanqueidad, aislamiento térmico, funcionalidad en el flujo de los servicios esenciales, ahorro energético, obstáculos de acceso por las condiciones arquitectónicas de la época en que se construyó el edificio” (pp. 438-439), sin dejar de lado que, con independencia de ello, en algunas situaciones también se deba reformular el espacio habitable.

En este punto es preciso distinguir entre el carácter residencial y de vivienda, ya que este último resulta ser el patrón diferenciador para determinar si se debe exigir el seguro decenal. Por ejemplo, en el caso de los hoteles, que tienen una vocación de residencia transitoria pero no cumplen con la connotación de vivienda, no están obligados a respaldar la declaración de obra nueva con la garantía decenal.

Del mismo modo, se decidió incluir en la excepción las residencias de estudiantes, ancianos y otras de uso similar; toda vez que, aunque en ellas se encuentre presente el estado de residencia, no alcanzan a ostentar el valor de vivienda.

Contrariamente, en los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos se optó por requerir esa garantía, prevaleciendo la característica de vivienda sobre el domicilio intermitente en este tipo de lugares.¹⁹⁷

A pesar de lo convulso en los términos utilizados para excluir de la garantía decenal a las clases de residencias, se considera que en dicha argumentación ha tomado preponderancia la relación entre el promotor y los sucesivos propietarios consumidores desde una perspectiva de vivienda. Esto significa que, para este tipo de edificaciones, se ha concebido que, en primer lugar, será difícil un ejercicio de enajenación que implique un cambio de destinación hacia viviendas unifamiliares. Además, se deben tener en cuenta las consideraciones sociológicas y económicas, dado que con la compra de una vivienda se están invirtiendo recursos adquiridos con esfuerzo y con el objetivo de buscar un espacio habitacional; situación que, *a contrario sensu*, no se presenta en la finalidad económica que impulsa la construcción de una residencia geriátrica o de estudiantes.¹⁹⁸

A título ilustrativo, tómese una situación mixta en la que confluyeron varios factores, en el caso de la declaración de obra nueva de un edificio para el desarrollo de una asociación de padres de personas con discapacidad, en la que la entonces DGRN decidió que no era necesario

¹⁹⁷ La cuestión importante es probar y diferenciar el factor de vivienda sobre el ánimo de morar en la misma, sin que esta última deje de ser importante, pero que vendrá marcada como consecuencia de la primera. Esto no influye en la obligación irrevocable de constituir la garantía decenal cuando sea una edificación mixta que tiene una minoría de unidades de vivienda. Sobre el específico, véase a Rodríguez De Almeida Goñi, M. (2012) en su texto *La excepción del Autopromotor*, página 435.

¹⁹⁸ Resulta ser una de las conclusiones de la Resolución de la DGRN de 8 de febrero de 2003, publicada en el BOE el 14 de marzo de 2003, la cual, a su vez, fue objeto de análisis por Giner Mico, J. (2018), excluyendo como “destinatario final” de la garantía decenal a otra clase de consumidores en los que no recae la finalidad de vivienda.

exigir la garantía decenal, ya que las condiciones de la obra valorada permitían hacer una analogía con las residencias entendiendo que:

Es una única edificación autónoma, separada y que se destina al uso individual de la asociación, que jurídicamente se estructura como una única entidad física y registral, susceptible de una sola titularidad; la edificación se destina al uso propio de la asociación auto Promotora, un uso que está específicamente relacionado con el objeto social de la entidad, que es mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad intelectual y la de sus familias; se trata de una edificación que no pretende estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título; y se trata de una única edificación que se destina al uso propio de la asociación, lo que significa que la asociación es al mismo tiempo Promotor de la edificación, propietario y usuario final del edificio, en términos del Art. 9 de la Ley de Ordenación de la Edificación (...). (RDGRN de 8 de febrero de 2003)¹⁹⁹

Sobre este asunto cobra suma relevancia y es igualmente importante considerar las condiciones de tiempo, modo y lugar para diferenciar entre la tipología de cada defecto de la construcción. Se debe entender como distribución técnica de la edificación y el uso destinado, especialmente en el caso de una construcción indivisible estructuralmente y de tipo mixto en la que existen unidades de vivienda fuera del objeto social de la asociación. En estos casos, debe exigirse en todo momento la constitución de la referida garantía decenal, sin importar si las unidades de vivienda son minoritarias en comparación con los coeficientes de otras dependencias.

¹⁹⁹ A pesar de que el objetivo principal que se abarcó en la Resolución de la DGRN de 8 de septiembre de 2016, publicada en el BOE el 30 de septiembre de 2016, no fue si este tipo de edificaciones residenciales, con el mismo nivel que las geriátricas y de estudiantes, pueden prescindir de la garantía decenal en aras de declarar e inscribir la obra nueva, sino puntualizar sobre la exigencia del libro del edificio a efectos registrales y como consecuencia de la modificación al artículo 202 de la Ley Hipotecaria por conducto de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria, publicada en el BOE, núm. 151, de 25 de junio de 2015. De tal manera que, en lo que interesa, y para llegar a la conclusión de equiparar el caso con la exención para las residencias, se efectuó un ejercicio comparativo con un supuesto en el que se pretendió dar el carácter de vivienda unifamiliar a efectos de la dispensa sobre la garantía decenal, a una obra compuesta por “ocho fincas independientes” en cabeza de una sola persona que aducía la calidad de autopromotor sobre cada una de ellas, cuyo planteamiento no prosperó al determinarse que no podía asemejarse al supuesto de una “edificación integrada por una única vivienda unifamiliar”.

En contraste y retomando la posición frente al enunciado “régimen de aprovechamiento por turnos”, se decidió que debido a los derechos adquiridos en los contratos cuyo objeto sea un tiempo compartido o *timeshare*, se debe exigir la garantía decenal, al punto que sobre este aspecto no hay ningún reparo en la actualidad.

A este respecto, la normativa que regula este ámbito exige que, antes de la constitución del aprovechamiento, se suscriba, entre otras cosas, una garantía decenal por los defectos de construcción antes mencionados.²⁰⁰

Aunque según la *Ley de aprovechamiento por turnos* queda claro que se debe suscribir la garantía decenal sin excepción alguna, es importante subrayar que en algún momento, como ocurre en la mayoría de los eventos que se encuentran fuera de regulación, se intentó aducir la dispensa de la garantía decenal en estos supuestos. Esta cuestión fue descartada de plano y reforzada en la necesidad del caso, ya que podría generar, como es de Perogrullo, un perjuicio a los sucesivos adquirientes y al usuario, quienes son diferentes del titular del derecho de dominio.²⁰¹

2.3. Articulación del seguro de daños, seguro de caución y garantía financiera como modalidades de garantía decenal con la responsabilidad del promotor por los defectos estructurales

²⁰⁰ El criterio que hizo extensible la exigencia de la garantía decenal a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos fue el establecido en la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2001, publicada en el BOE el 4 de marzo de 2005; así como en el artículo 25 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, de Contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, publicada en el BOE, núm. 162, de 7 de julio de 2012. Del cual cabe resaltar que, al referirse a los requisitos para constituir un régimen de aprovechamiento por turnos sobre una unidad registral, deberá cumplir, entre otras exigencias, con lo siguiente: “d) Haber concertado los seguros o las garantías a que se refiere el artículo 28, así como, en su caso, las garantías por daños materiales por defectos o defectos de la construcción previstas en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, si fuere el constructor o Promotor del inmueble, o en otro caso haber facilitado información del mismo a los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno”. Por lo tanto, y como se señala más adelante, en caso de no cumplirse con la presente carga, los notarios no podrán autorizar, ni los registradores podrán inscribir, escrituras en las que se consigne dicho régimen.

²⁰¹ Fue una de las conclusiones a las que se llegó en la Resolución de la DGRN de 25 de marzo de 2011, publicada en BOE el 22 de abril de 2011, resaltando que es indiferente para el caso y todos lo demás que: “el derecho de **aprovechamiento** esté configurado o no como un derecho real limitado”.

Hasta aquí, siguiendo las líneas trazadas en este capítulo y habiendo concluido sobre los criterios bajo los cuales se activa la garantía decenal frente al asegurador en un ambiente propicio de ruina física, potencial y funcional, dentro del carácter irrevocable de la reparación ante el requerimiento, así como el tipo de obras y edificaciones que, por sus características, permiten prescindir facultativamente de la contratación de la garantía decenal desde la perspectiva del activismo neurálgico del promotor al respecto, es oportuno profundizar sobre las circunstancias en torno a las modalidades de la garantía decenal, el procedimiento para su contratación y consecuente reparación, sin dejar de lado la responsabilidad del promotor en el ámbito aquí circunscrito.

2.3.1. Alcance del seguro de daños, seguro de caución y garantía financiera dentro los escenarios más frecuentes en su contratación

Lo primero que hay que hacer es conceptuar cada una de las tres modalidades en que el promotor puede asegurar los defectos estructurales y examinar la conveniencia de una u otra en función del interés pretendido.

Siendo el fundamento de la existencia de cada uno de estos el numeral primero del art. 19 de la LOE, cuya finalidad es asegurar la reparación como consecuencia de la tipología de daños por defectos de acabado, habitabilidad y corte estructural.

Si se acude a la redacción de dicho apartado, se tiene que, como es normal frente a una regulación sobre la ordenación de la edificación volátil en sí misma, esta fue modificada por la disposición final tercera de la Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (LOSSEAR), mediante la cual se incluyó la garantía financiera como otro medio para la suscripción de la garantía decenal y otras.²⁰²

²⁰² La Disposición Final 3^a de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, publicada en el BOE, núm. 168, de 15 de julio de 2015, incluyó la figura de la garantía financiera en la modificación a la Disposición Final 3^a de la LOE, manteniendo incólume el contenido inicialmente redactado.

Posteriormente, en el numeral segundo del art. 19 de la LOE, se indican las condiciones del seguro de daños, destacando que para la garantía decenal el tomador será el promotor, y en calidad de asegurado se ubicará tanto él como los sucesivos adquirientes cuando enajenen las unidades de vivienda. Se resalta finalmente que la prima deberá pagarse al momento de la recepción de la obra, haciendo hincapié en que si el pago se hubiera fraccionado con posterioridad a la recepción y se presenta incumplimiento en esta obligación, el asegurador no quedará exonerado del deber de reparación dentro de la cobertura, ni mucho menos podrá resolver el contrato.²⁰³

En el literal C) de este apartado, se aclara que la normativa referente a la cobertura de riesgos extraordinarios y bienes sobre las personas no será de aplicación para la tipología de defectos caracterizados por la LOE, cuyo alcance se encuentra bajo la lectura del art. 6º del vigente estatuto legal del Consorcio de Compensación de Seguros (CCS), el cual a su vez señala que no serán de amparo los daños ocasionados por defecto propio de la cosa asegurada. Esto descarta respaldar a la entidad aseguradora en caso de insolvencia frente al requerimiento de reparación de los defectos estructurales.²⁰⁴

Continuando, en el apartado tercero del art. 19 de la LOE, se precisa que en cuanto al seguro de caución, el tomador es también el promotor, pero con la diferencia de que el asegurado es el consumidor adquiriente, quien tiene el derecho a que el asegurador responda ante el primer requerimiento que se le haga, sin oponer los reparos que correspondan contra el tomador, es decir, el promotor.²⁰⁵

²⁰³ Resulta ser el modo de contratación de garantía decenal más típico y frecuente, cuyo término anual, trienal y decenal empieza a transcurrir a partir del acta de recepción de la obra, siempre que no se hayan presentado reservas, y sin dejar de lado el término prescriptivo de dos (2) años de la acción del art. 23 de la LCS..

²⁰⁴ Véase el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 7/2004 de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, publicado en el BOE núm. 267, de 5 de noviembre, del cual se extracta lo siguiente: “1. El Consorcio, en materia de riesgos extraordinarios, tendrá por objeto indemnizar, en la forma establecida en este Estatuto Legal, en régimen de compensación, las pérdidas derivadas de acontecimientos extraordinarios acaecidos en España y que afecten a riesgos en ella situados. (...) 3. No serán indemnizables por el Consorcio los daños o siniestros siguientes: C. Los debidos a defecto o defecto propio de la cosa asegurada”.

²⁰⁵ Siendo una de las dos modalidades tradicionales de seguro, tienen como factor en común que, sea cual sea la opción contratada, el cometido será asegurar a los adquirentes de los daños que se presenten y que sean de cobertura por la garantía suscrita, descartando que el incumplimiento alrededor del pago de la póliza represente una objeción ante el llamado de reparación.

Se trata de la adaptación de la dinámica para este tipo de seguro, que ya había sido regulada en el art. 68 de la LCS, bajo el concepto de reparación que corresponde al promotor como tomador del seguro, ante quien la entidad aseguradora podrá subrogarse en los derechos del consumidor afectado.²⁰⁶

En la práctica, como señala Puga Pérez Y., esta tipología de seguro sería menos conveniente para el promotor en el terreno de la concertación de la garantía anual, cuando el tomador es el constructor, ya que este último no podrá reclamar a la entidad aseguradora, sino únicamente el consumidor adquiriente. En ese orden de ideas, se teje un episodio complejo cuando la enajenación de la edificación o unidades de vivienda sujetas a la LOE se convierte en un proceso que tarda algunos años, sin dejar de lado el término de prescripción del contrato de seguro de daños establecido en el art. 23 de la LCS.²⁰⁷

Por otra parte, la falta de precisión o de modificación oportuna de los preceptos normativos, debido a las condiciones actuales, puede dar lugar a la presentación de ambigüedades en su interpretación.

Por ejemplo, en cuanto a la posibilidad de resolver el seguro decenal concertado, no cabe duda de que es imposible. Este escenario representa una excepcionalidad frente al cúmulo de artículos que establecen situaciones de rescisión o resolución del contrato de seguro, como el caso de los mencionados arts. 35 y 15 de la LCS.²⁰⁸

²⁰⁶ A efectos comparativos, el art. 68 de la LCS señala: “Por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro”.

²⁰⁷ Es una conclusión que se asume de la comprensión conjunta de los aludidos arts. 19.3 LOE, 68 y 23 de la LCS, como exemplificó Puga Pérez, Y. (2020). Para todos los efectos, la entrada en vigor de la garantía se dará con la emisión del suplemento de vigor, y si no es así, en el panorama más complejo, con la conformidad tácita de la entidad aseguradora al haberse pagado la prima. Del mismo modo que se fijó un término de dos años para iniciar la acción de responsabilidad conforme al art. 18 de la LOE, también se precisó un período de dos años para requerir la reparación de la entidad aseguradora sobre el marco de la garantía suscrita, bajo lo dispuesto en el art. 23 de la LCS, el cual señala lo siguiente: “Las acciones que se deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años si se trata de seguro de daños y de cinco si el seguro es de personas”.

²⁰⁸ Aquel condicionamiento bajo los términos de dicho artículo no puede ser acoplado al ámbito de las garantías previstas en la LOE, ya que permite de entrada resolver el contrato por impago y suspender temporalmente la cobertura por el impago de la prima fraccionada, tornándose una configuración inconcebible e incompatible con la salvaguarda de los derechos del consumidor, como máxima representación del espíritu que el legislador quiso imprimir a este instrumento normativo. En todo caso, en el anunciado artículo se expresa lo siguiente: “Si por culpa del tomador la primera prima no ha sido pagada, o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el

Con todo ello, la referida autora planteó otro debate respecto a la inoponibilidad del asegurador sobre las excepciones dirigidas al tomador, pues no estarían comprendidas otras que podrían ser aparentemente oponibles al asegurado. Dentro de estas cuestiones se suscitó una polémica en el sentido de si para el presente ámbito serían de aplicación los arts. 10 y 11 de la LCS, en los cuales entran en juego factores como la experticia (*lex artis*) y la comunicación oportuna de alguna condición que, por sus características, hubiera cambiado la decisión del asegurador de respaldar la edificación ahora cobijada con la garantía decenal.²⁰⁹

asegurador tiene derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía ejecutiva con base en la póliza. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación. En caso de falta de pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima se entenderá que el contrato queda extinguido. En cualquier caso, el asegurador, cuando el contrato esté en suspenso, sólo podrá exigir el pago de la prima del período en curso. Si el contrato no hubiere sido resuelto o extinguido conforme a los párrafos anteriores, la cobertura vuelve a tener efecto a las veinticuatro horas del día en que el tomador pagó su prima”.

²⁰⁹ De la lectura en conjunto de estos artículos, se tiene que su redacción ha sido más enfocada hacia seguros de otro corte, como los de vida, accidentes, entre otros, sobre los que corresponde un deber de informar toda situación que represente un cambio en las condiciones pactadas. Sobre esto, podría decirse en un primer vistazo que sería congruente en el terreno de la LOE, si se indaga desde la perspectiva de que quienes intervienen en la proyección y ejecución del terreno, desde la *lex artis* tan comentada aquí, cuentan con un conocimiento avanzado del que pueden conocerse y comunicarse patologías como sería lo ortodoxo. Sin embargo, en una conclusión temprana, el procedimiento *a priori* de concertar la garantía decenal es mucho más complejo que los actos preparativos para suscribir otros seguros, siendo una circunstancia prevista y definida bajo la LOE al establecer el intervencionismo de sujetos como los organismos de control de calidad y organismos de control técnico y el procedimiento alrededor de la recepción de la obra. No obstante, por un lado, el art. 10 de la LCS señala: “El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él. El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Correspondrán al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento que haga esta declaración. Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación”. Sobre este punto cobra relevancia el espacio destinado a las reservas en el acta de recepción de la obra, a fin de evitar dar cobertura a un área de la obra sobre la que reposan inconsistencias. Asimismo, el art. 11 de la LCS, indica: “El tomador del seguro o el asegurado deberán durante la vigencia del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, la alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario previsto en el artículo anterior que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas. 2. En los seguros de personas el tomador o el asegurado no tienen obligación de comunicar la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, que en ningún caso se considerarán agravación del riesgo”. En el mismo conducto de lo expuesto hasta aquí, corresponde al

En torno a ello, existen elementos suficientes para descartar la aplicación de esta disposición en la esfera de la LOE, manteniendo la excepcionalidad. No queda duda de la imposibilidad de rescindir el contrato bajo los términos argumentados en el art. 10 de la LCS, siendo incoherente exigir al promotor que comunique la llegada de patologías cuando no tiene conocimiento al respecto. Esto tampoco debe aplicarse a los sucesivos adquirientes, quienes no tienen la obligación de conocer ni informar sobre una variación circunstancial imperceptible. La situación es diferente cuando se detectan defectos y se activa el procedimiento para requerir al asegurador, sin que esto se confunda con el deber de conservacionismo y la culpa del perjudicado.

Ante la complejidad que implica asumir la salvaguarda de todo proceso constructivo bajo el auspicio de la LOE, y a fin de evitar discusiones sobre las excepciones a las condiciones de la obra encaminadas a reducir la garantía sobre la reparación de los daños asegurados, poniendo en tela de juicio la buena fe del promotor, se crearon las figuras de los organismos de control de calidad y control técnico. Estos últimos, como se explicó en el primer capítulo, mediante un concepto o dictamen pericial, informan al asegurador sobre el estado de la obra, para proceder o no a suscribir la garantía decenal en función del estado constructivo del objeto, y al final el asegurador pueda decidir si aprueba o no la cobertura.²¹⁰

Evidentemente, a pesar de la organización del objeto y del riesgo de cobertura definidos en la LOE, frente a la disparidad anterior que se planteaba en torno a la garantía decenal en el caso de la responsabilidad del art. 1591 del CC, el panorama en dicho sentido sigue siendo complejo y volátil en cuestiones que, aunque parecieran inamovibles, siguen suscitando polémica en las reclamaciones.

Como ya se había dicho en el primer capítulo, la jurisprudencia le ganó el pulso a la legislación al otorgar extensibilidad a eventos que inicialmente no fueron de recibo por el objeto

asegurador evaluar a profundidad todos los posibles factores constituyentes de una potencial ruina. Esto incluye el caso en el que decide asegurar una obra desde una fase sucesiva a la excavación, exponiéndose a asumir los riesgos y las consecuencias de un deficiente estudio geotécnico, como en el caso de un terreno con una dolina, entendida esta última como una depresión en el terreno.

²¹⁰ Es el organismo de respaldo por excelencia, cuyo concepto resulta vital para que el asegurador opte por efectuar reparos a la obra o decida finalmente suscribir la garantía decenal, con el conocimiento de las particularidades del proceso constructivo, no quedando duda de su funcionalismo, como se concretó en la STS, Sala de lo Contencioso, Sección 3^a, de 26 de mayo de 2015 (Cendoj 28079130032015100177) F.J. Segundo.

comprendido en el art. 1591 del CC, surgiendo una inconcreción sobre qué tipo de seguro respaldaría la reparación de los defectos estructurales.

Ante la ambigüedad surgida, se planteó que podría estar comprendida en el seguro de responsabilidad civil suscrito por los agentes intervenientes, así como en un seguro decenal incompleto en cuanto a la concreción de la garantía, e incluso en el seguro todo riesgo.²¹¹

2.3.2. La función del promotor en la justificación de la garantía decenal de cara a los posibles reparos de los notarios, registradores de la propiedad y entidades aseguradoras

Se debe tener claro que el andamiaje alrededor de la concertación del seguro decenal tiene particularidades que lo distinguen de otros tipos de seguro, debido a su naturaleza y propósito específicos. Una muestra de ello es la inaplicabilidad de disposiciones de oponibilidad contenidas en la LCS, como las que se ilustraron anteriormente.

Aun así, surge el interrogante sobre las exigencias de cierto corte administrativo en el trámite para la constitución de la garantía, con el fin de que sea de conocimiento ese ámbito de responsabilidad del promotor y qué tipo de consecuencias traería su incumplimiento, con especial hincapié en la cobertura de los invocados defectos estructurales.

Aunque en principio pueda decirse que esto no debería comportar mayor debate al tratarse del cumplimiento de un cuerpo de requisitos a modo de manual, en primera instancia se

²¹¹ Con posterioridad a la entrada en vigor de la LOE, se ha reducido considerablemente la incógnita sobre el alcance de la garantía decenal en cualquiera de sus tres modalidades de contratación. Es incompatible que, por medio de un seguro de responsabilidad civil o seguro todo riesgo, se cubran los defectos que deben ser respaldados por una garantía autónoma, obligatoria para la declaración e inscripción de la obra cuyo propósito es la promoción de unidades de vivienda. Sin embargo, como se anotó, la reducción del margen de ambigüedad tiene asidero en la concreción de este instrumento y la herencia jurisprudencial al sentar las vías por las que un defecto debe ser resguardado por la garantía decenal. Antes de que ello ocurriera, y como apunta Cortés Brenes J. (2005), resultaba incongruente pretender asegurar la naturaleza de unos defectos con su propio naturaleza a la luz de un seguro de responsabilidad civil, limitado en el tiempo de cobertura y cuyo propósito tiene una directriz muy diferente: asegurar los yerros del agente asegurado dentro de la *lex artis*, que pueden coincidir o no con la generación de un defecto de estructura. Del mismo modo, el seguro todo riesgo tiene vigor hasta el término de la obra y no con posterioridad a la entrega de esta. Está claro que la esencia de este tipo de seguros no corresponde a la finalidad de la garantía decenal, que tampoco se vio representada en la cantidad de cláusulas de exclusión, incluyendo las conocidas como *claim made*, que limitaban en gran medida la operatividad de este medio.

abarcarán en detalle las condiciones *sine qua non* para poder certificar la constitución de la garantía decenal.

De tal manera que, antes de llevar a cabo el acto de declaración de obra nueva, deberá justificarse como acto preparatorio la constitución de la garantía decenal ante el notario. En este documento deberán consignarse, bajo los términos resaltados por Candela Cerdán J., algunos datos de suma relevancia como: “la localización de la edificación sujeta a la LOE, identificación catastral del predio sobre el que se afina esta construcción y planos de aquella zona, al igual que el edificio”.²¹²

En las características de la garantía también se debe especificar el catálogo de aspectos que, aunque puedan darse por ciertos en su lectura, deben estar expresamente declarados como:

“El tipo, ya sea seguro de daños, caución o garantía financiera con la manifestación de que se ha suscrito de acuerdo a lo establecido en la LOE, y no la LCS, la expresa mención de la clase de daños asegurados, el período de la vigencia de diez años con señalamiento de la fecha de inicio por recepción de la obra, referencia al capital asegurado que debe mantener un paralelismo con los costes ejecutados, monto y modalidad de pago de la prima con especificación de su estado a la fecha, reconocimiento del tomador del seguro y de quien o quienes serán los asegurados, sin dejar de lado la claridad en torno a la franquicia en caso de que se haya sometido por esta vía, sin que se sobrepase el 1% por cada unidad registral.” (Martínez, 2016, p. 352)²¹³

A propósito de la especificación de estas cuestiones, en gran medida circunstanciales, conviene señalar que son producto de la herencia de instrumentos normativos derogados, como la Ley 8 de 2007 sobre uso del suelo, que a su vez ha sido la fuente para la sucesiva legislación

²¹² No se debe confundir que el cumplimiento de la exigencia se establece para efectos de la declaración de obra nueva, no para la declaración de la obra en construcción, como bien precisa Martínez Ortega, J. (2016).

²¹³ Para profundizar en este punto, se puede consultar a Martínez Ortega, J. (2016).

en la materia, como actualmente ocurre con el vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU).²¹⁴

Se entra a estudiar el art. 28 de este último, en especial su primer apartado, el cual indica lo siguiente:

“Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los Notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo. Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos: **a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios** y b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna.” (TRLSRU, 2002, art.28)

²¹⁴ Al indagar sobre los cimientos del actual Real Decreto Legislativo 7/2015, se constata que es el resultado de la unificación de varios componentes normativos de regulación sobre el uso del suelo que estaban dispersos.

Se establece que la cláusula abierta del numeral a) significa que, sin el cumplimiento de la garantía decenal, no se aceptará la declaración de obra nueva, ya que se entiende implícito el deber de seguimiento y cumplimiento de este requisito inexcusable de la LOE.²¹⁵

En cuanto a la garantía decenal, es importante aclarar que mediante Resolución del 4 de mayo de 2007 de la anterior DGRN se puntualizó que, en el trámite de justificación de la garantía decenal con el contenido de los requisitos ya indicados, debe especificarse que como mínimo el capital asegurado será equivalente al coste total de la ejecución de la obra. Esto implica la suma del valor de los emolumentos utilizados en la construcción de la obra junto con los honorarios del personal contratado. Esta situación difiere del avalúo comercial, cuya representación es superior.²¹⁶

Al revisar el contenido de la Resolución del 26 de julio de 2007, emitida por el mismo órgano que en aquel entonces hacía referencia a la derogada Ley 8 de 2007, se observa que se extiende sin reparos a la misma exigencia definida en el TRLSRU. En esta se recoge la obligatoriedad de sustentar el seguro decenal, junto con la justificación de entrega del libro de la edificación, cuya demanda radica en el promotor. Se debe dejar constancia ante el notario sobre la disponibilidad de este documento, que deberá ser entregado a los destinatarios finales.²¹⁷

Aquí entra en conjunción la exigencia agregada que particularmente se establece en cada Comunidad Autónoma, cuya observancia también corresponde al promotor. Esta reitera los

²¹⁵ La colación de lo anterior no es más que el resultado de la íntima ligazón del cumplimiento de las obligaciones administrativas del promotor, sin las cuales no se cumplirá con la pretensión de declaración de obra nueva. Este trámite ha venido siendo el mismo desde hace más de diez años, como se desprende del art. 19 de la Ley 8/2007 hasta el referido art. 28 de la TRLSRU.

²¹⁶ El motivo de discusión en la Resolución de la DGRN de 4 de mayo de 2007 se originó por la discordancia entre el valor de la suma asegurada en la constitución de la garantía decenal y el valor de la obra nueva en construcción que se fijó en la escritura. Se entró a diferenciar, como ya se dijo, el coste de la ejecución de la construcción, incluyendo los honorarios profesionales de los agentes intervenientes, y el valor que esta obra ha cotizado y que seguramente seguirá en aumento a causa de factores como: “el entorno, la situación las propias características internas y externas de la obra, obteniéndose, en consecuencia, una cifra no coincidente con el estricto coste material de ejecución de la obra”.

²¹⁷ Aquella exigencia de “depósito o entrega del libro de la edificación” contiene varios matices que, a la hora de la verdad, deberán ser dilucidados en paralelo con la normatividad autonómica y cada caso en particular. Como mínimo, deberá tenerse la certeza de que el libro de la edificación está al alcance del propietario que lo necesite. No obstante, si es una obra en infracción urbanística y pretende ser declarada, difícilmente se cumplirá con una petición de este matiz, pues no cuenta ni con licencia de edificación ni, mucho menos, con licencia de ocupación.

requerimientos impuestos por la LOE, además de otros que refuerzan la aptitud e idoneidad de estos primeros.²¹⁸

2.3.2.1. Contratación de la garantía decenal en los supuestos de construcciones con infracciones urbanísticas

En este punto, resulta de suma relevancia entrar a estudiar el estado de las obras de construcción bajo la cobertura de la LOE según la fecha de su edificación, sobre las cuales reposa una infracción urbanística y que pretenden la dispensa de la suscripción de la garantía decenal.

A partir del supuesto anterior, conviene desenvolver varias situaciones concretas antes de responder al interrogante surgido en la materia.

Antes que nada, se advierte desde un primer ángulo que, en el numeral 4 del mencionado art. 28 de la TRLSRU, cuando se refiere a las obras en infracción urbanística pero que, debido a las circunstancias y al paso del tiempo, impiden el ejercicio de una sanción de demolición por pérdida de competencia sobre la facultad sancionatoria, se establece un procedimiento para su registro. Para efectos de la inscripción, deberán allegarse las escrituras mediante las cuales se declaró la obra nueva, junto con una certificación emitida por el Ayuntamiento o un perito competente en la materia. Esta certificación debe incluir una descripción catastral de los linderos del solar, la cronología del proceso constructivo y su correspondencia con lo edificado. Posteriormente, el registro de la propiedad procederá a verificar que sobre el predio en cuestión no se haya abierto expediente por infracción al *Régimen de obras y urbanismo*. Es importante

²¹⁸ Mucho se ha dicho sobre si es obligatorio o no que se deposite el libro del edificio como un acto sin el cual no se inscribirá la obra. Frente a esto, cabe aclarar que, si corresponde a la pretensión de declarar una obra nueva antigua sobre la que recae una infracción urbanística prescrita, sin carácter demanial y sin expediente abierto, sería irracional exigir un documento cuya sustentación sería casi imposible. Sin embargo, si no ha ocurrido lo anterior y se está ante una construcción revestida por la LOE, sí será exigible, quedando a cargo de cada autonomía definir los modos de validar su cumplimiento. Sobre este punto, véase a Ramón Chornet, J. (2015, en Quintana López, T.), quien al interiorizar sobre el contenido del libro de la edificación, hizo referencia a que en comunidades como Cataluña y Andalucía se pide que sea depositado en medio digital ante el Registro de la Propiedad, pero haciendo énfasis en que dentro de la jurisdicción de Andalucía se pide: “la constancia de autenticidad e integridad del libro del edificio”, tal y como lo señala el art. 27.1.c del Decreto 60/2010.

destacar que, una vez cumplidos estos requisitos, quedará consignado en el acto de inscripción.²¹⁹

El quid del asunto radica en la antigüedad de la obra y los medios de justificación de esa situación. De esta manera, no queda duda de que, por un lado, ante la imposibilidad de adecuarse a la norma de edificación, no existe medio legal para iniciar algún tipo de actuación tendiente a abrir un expediente por infracción urbanística, debido a que el término para interponer acciones habrá prescrito. Por otro lado, es crucial la sustentación de los medios probatorios que deje constancia del transcurso de los diez años desde el acto de recepción de la obra, para poder exonerarla de la suscripción de la garantía decenal. De lo contrario, el promotor y los sucesivos adquirientes que deseen enajenar la vivienda estarán obligados a asumir la suscripción de la garantía decenal por el término restante de diez años. En caso contrario, a pesar de haber prescrito la contravención urbanística, no se podrá, bajo ningún motivo, cumplir con el trámite establecido en el art. 28 de la TRLSRU, siempre y cuando la edificación esté

²¹⁹ Con la intención de conocer en particular el contenido del procedimiento, el citado art. 4 de la TRLSU indica lo siguiente: “No obstante, lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento: a. Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. b. Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación. c. Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario. La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados”.

sujeta a la LOE y no se encuentre en alguna de las excepciones que dispensan la garantía decenal, caso en el cual no será necesario presentar este aval.²²⁰

Del proceso anterior, se puede concluir que ocurrirán eventos en los que, con la trazabilidad del tiempo de antigüedad de la obra y sin que se haya abierto expediente por infracción debido a la operatividad de la prescripción, se podrá inscribir la obra. Esto sopesando, como se expuso en otra resolución de la DGRN, la prevalencia de principios esenciales como el de “publicidad registral de existencia” sobre el reconocimiento de una obra en situación ilegal que podría haber sido objeto de demolición, en aras de coadyuvar la buena fe de los futuros adquirientes de vivienda.²²¹

En cuanto al término de prescripción de las infracciones urbanísticas, cada Comunidad Autónoma maneja un plazo específico, algunos más extensos que otros. Sin embargo, esto no entra en pugna con las consideraciones del TRLSRU, que requiere el cumplimiento de las dos condiciones mencionadas dentro del principio de irretroactividad de las leyes. Esto implica que

²²⁰ Aquí resulta nuevamente necesario hacer énfasis en que, siempre y cuando no sea una obra regida bajo la LOE, o como se anotó, se encuentre en alguna de las excepciones, es decir, sea una obra de vivienda para residencia y domicilio habitual del promotor, no tenga la aptitud o el servicio de vivienda, sea de rehabilitación o reforma sin afectación volumétrica, o tenga como destino el último catálogo de exenciones expuestas, como los hoteles y residencias de estudiantes, entre otros, evidentemente no tendrá que suscribirse dicha garantía, cumpliendo únicamente con lo demandado en el art. 28 de la TRLSRU. En el resto de los casos, deberá adjuntarse la garantía decenal porque, sin ella, y como se ha acentuado varias veces, no podrá inscribirse la obra en el Registro de la Propiedad. Sobre la relación entre prescripción e infracción urbanística, cabe traer a colación la opinión sobre el trabajo de cooperación entre los Ayuntamientos, dependiendo del municipio de que se trate en cada Comunidad Autónoma donde se afiance la obra y el Registro de la Propiedad. En un estudio de la derogada Ley 8 de 2007, pero importante en su esencia para la actual TRLSRU, en un artículo de autoría de Díaz Fraile, J. (2007), manifestó que el tiempo que tarde la Administración para comunicar al Registro de la Propiedad sobre una construcción en infracción urbanística se traduce en una tardanza en la interrupción sobre el término de prescripción, lo que puede dar lugar a que se configure una caducidad; es decir, la pérdida de competencia sobre la facultad sancionatoria. A partir de lo anterior, se tiene que, aunque se resuelva inscribir las obras en estado de infracción urbanística por cumplir con los requisitos del caso, se deberá comunicar al Ayuntamiento respectivo sobre aquel acto, para que este certifique que, sobre el predio, no existe ningún expediente abierto por la contravención que ahora pretende ser legalizada, y que la construcción no se encuentra en un terreno no urbanizable o afecto al espacio público.

²²¹ Con ello se generó un criterio base en las medidas de legalización y reconocimiento de una obra en estado de ilegalidad, sobre la que no podrá excluirse la obligación de concertar la garantía decenal si se encuentra en el término para sus exigencias. Este punto de vista es la representación traída de varios casos estudiados por la DGRN, dentro de los cuales cabe resaltar aquellos estudiados bajo el contenido de las Resoluciones de 3 de julio de 2012 y 13 de julio de 2015, publicadas en el BOE el 18 de septiembre de 2012 y 22 de septiembre de 2015, respectivamente. Bajo estas resoluciones se examinó el tiempo de acreditación de antigüedad de las obras, teniendo en cuenta como punto de partida la fecha de edificación de estas en confrontación con el exigido término de diez (10) años de cobertura de la garantía decenal.

no se puede ampliar el término de prescripción una vez que ya ha prescrito bajo la anterior legislación autonómica.

Además, el otorgante, que puede ser o no el promotor, también podrá solicitar la inscripción de la obra con infracción prescrita; no solo en el caso de que no se haya solicitado ninguna licencia de edificación o autorización administrativa, sino también cuando la obra no se haya ajustado a lo aprobado en la licencia de edificación, ya sea por la construcción de zonas no autorizadas o por el aumento del área aprobada.²²²

En términos generales, y sin ánimo de profundizar en el régimen de las infracciones urbanísticas, cabe señalar que se ha adoptado una clasificación tripartita: leves, graves y muy graves. Los criterios de fijación son similares en cada comunidad y se deja que bajo instrumentos normativos locales, cada una de estas autonomías, en su competencia sancionadora constitucionalmente delegada, determine el término de prescripción de las infracciones y sanciones²²³. Se establece, en todo caso, un plazo genérico si no existe una delimitación en cada jurisdicción, como se ha establecido en el art. 30 de la Ley 40 de 2015, del Régimen Jurídico del Sector Público (RJSP).²²⁴

²²² Si se permite la inscripción de una obra de construcción antigua sobre la cual no se ha solicitado la preceptiva licencia de edificación por vía del instituto de la prescripción, no puede desconocerse la misma intención sobre una obra que cuenta con cierto contenido aprobado y se encuentra revestida en cierta situación de legalidad, pero que ha excedido el ámbito de lo aprobado, sin desconocer las condiciones que debe cumplir en cualquier caso. A fin de interiorizar sobre el supuesto, mediante la Resolución de la DGRN de 22 de julio de 2014, publicada en el BOE el 10 de septiembre de 2014, se resolvió un recurso interpuesto por el notario contra la calificación del registrador, porque este último rechazó la inscripción por no hallarse conformidad entre el metraje aprobado en la licencia de edificación, la certificación catastral y el concepto del perito competente. Se procedió a resaltar que debe admitirse la inscripción ya que no se incumplen los dos requisitos sobre el particular, siendo tarea del Ayuntamiento que, una vez tenga conocimiento de la inscripción realizada, comunique si existe algún expediente abierto o si el predio tiene alguna connotación demanial.

²²³ Efectivamente, es una competencia constitucionalmente delegada a cada una de las Comunidades Autónomas, tal como se establece en el numeral 1.3 del art. 148 de la Constitución Nacional, que dispone: “Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) 3.^a Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”.

²²⁴ Resulta muy importante aclarar y hacer hincapié en la diferencia entre la prescripción de una infracción y la prescripción de la sanción. La prescripción de una infracción se dará con el cumplimiento del tiempo necesario para que se iniciase el procedimiento administrativo, siendo interrumpido dicho transcurso con el inicio del procedimiento administrativo. Por otro lado, la prescripción de la sanción tiene como punto de partida el día siguiente a aquel en que haya cobrado firmeza la resolución sancionatoria, cuya interrupción cobrará efecto cuando sea de conocimiento del administrado el procedimiento de ejecución. De modo que, el artículo 30 de la Ley 40/2015, indica lo siguiente: “1. Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años,

Sea lo que fuere, no existe exención de dispensa de la garantía decenal en caso de infracción urbanística y prescripción de la infracción o sanción urbanística, salvo que, volviendo al denominador común, se trate de una obra para la que no se exija su suscripción, o se haya superado el término para el que se exige.

Una vez más, no resulta desbocado para efectos de la presente que en este campo el promotor sea el protagonista en la inmensa mayoría de eventos de responsabilidad, puesto que en las leyes de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de cada una de las Comunidades Autónomas se observa que existe uniformidad en catalogar al promotor como sujeto predominante en la responsabilidad sobre las infracciones urbanísticas, sin importar si tiene o no la calidad de propietario del solar sobre el que se asienta la construcción.²²⁵

En un caso de los muchos que fueron analizados por la anterior DGRN, se aprecia la convergencia de varios supuestos por los que se alega la exoneración de la garantía decenal, prevaleciendo sobre todas ellas y, en el caso de construcciones en infracción urbanística, la prescripción de esta, cuando no se asiente en zona no urbanizable o afecte al espacio público, y que haya transcurrido un plazo superior a diez años desde la finalización de las obras, salvo

las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año. 2. El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora, reiniciándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable. 3. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor. En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso” (negrillas fuera del texto).

²²⁵ Revisando el contenido de algunas leyes como el Decreto Legislativo 1/2010 para la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, al igual que el Decreto Legislativo 1/2010 para la Comunidad Autónoma de Cataluña, se define al promotor como el principal sujeto infractor en la presunta comisión de la infracción urbanística, ya que se sitúa como quien debe asegurarse de que desde el principio hasta el final se preste observancia a lo aprobado y al ordenamiento urbanístico en la labor de construcción de la obra. De ahí en adelante, se examinan en cada norma ciertas diferencias en la representación de cada tipo de infracción urbanística, así como otros conceptos como el período de prescripción de la infracción y de las sanciones impuestas, el cual varía en cada comunidad, sin que ello desnaturalice el propósito común de aquellos instrumentos normativos.

que se sustenten otros factores de exoneración, como la calidad de autopromotor o, por ejemplo, que haya habido adjudicación por ejecución forzosa, ordinaria o hipotecaria.²²⁶

No existe duda de que la prescripción de la infracción urbanística no influye en el período de garantía decenal bajo la LOE, constituyéndose como dos situaciones que deben resultar claras si se pretende acceder al registro de la propiedad.

Sobre el particular conviene aclarar que no podrá exigirse al promotor o al propietario que se justifique el cumplimiento de otros imperativos que no procedan en la intención de registro, como sería la cédula de habitabilidad y el certificado energético, porque de lo contrario se forjaría un precedente para desmotivar el ejercicio de legalización en el que se dio prevalencia a los principios de registralidad y fe pública. Se establece que estos medios de prueba son un termómetro que, en caso de no arrojar claridad al registrador, deberá exponerse aquella insuficiencia antes de calificar negativamente la inscripción.²²⁷

²²⁶ Cuando se examina la calificación sobre estos supuestos, resulta importante atenerse a medios de prueba como los asientos registrales, certificación catastral, certificado de empadronamiento, entre otros. No es suficiente una declaración de antigüedad del notario, sino que debe ir respaldada por estos medios. No es a título gratuito que, mediante la Resolución de la DGRN de 1 de julio de 2011, publicada en el BOE el 7 de octubre de 2011, se haya afirmado lo siguiente: “la mera afirmación que realiza el Notario de que no es necesario aportar la garantía contra los daños estructurales, establecida en el artículo 19 de la LOE, por haber sido realizada la construcción de la vivienda declarada antes de la entrada en vigor de dicha Ley, en el año 1999, es una mera aseveración o juicio no cubierta por la fe pública notarial, ya que no se articula como una dación de fe extrajudicial de una hecho, sino como una mera afirmación no justificada fehacientemente”. Del mismo modo, respecto del caso examinado bajo la Resolución de la DGRN de 23 de octubre de 2017, publicada en el BOE el 15 de noviembre de 2017, se anotó que, a pesar de que se presentaron varias ambigüedades en torno a la fecha de terminación de la obra, se abrió una oportunidad para diferenciar conceptos sutiles como la antigüedad de la edificación, que no necesariamente corresponde a la fecha de terminación de la obra, y la fecha de declaración de obra nueva, que puede no ser coincidente con estas dos. En todo caso, sobre el objeto de estudio, se determinó por vía de los asientos registrales que la obra tenía una antigüedad superior a los seis años, con una recepción tácita que, a la hora de ser evaluada, permite concluir con certeza el término de diez años y la prescripción de la infracción urbanística. Siendo irrelevante pronunciarse sobre una edificación con condición de autopromotor y de transmisión por la línea de una ejecución forzosa, puesto que, probado el término superior de diez años desde la terminación de la obra, lo demás decae como argumento de exención.

²²⁷ Parece ser, y de la lectura de varias resoluciones emitidas en su tiempo por la DGRN, que el debate sobre el específico no fue pacífico, sino por el contrario, de bastante controversia entre promotores declarantes, notarios y registradores de la propiedad. Esta controversia se centró en el contenido y sustento de los medios de prueba, el término de antigüedad fundamentado, y la solicitud de otros requisitos desproporcionados para la finalidad perseguida, como se planteó en la Resolución de la DGRN de 22 de septiembre de 2017, publicada en el BOE el 16 de octubre de 2017.

2.3.2.2. Aspectos que debe tener en cuenta el promotor cuando las entidades aseguradoras se oponen a otorgar la garantía decenal

Sobre esta premisa, para desarrollarla de la manera más práctica posible, corresponde citar uno de los ejemplos de clausulado más recurrentes al momento de fijar la activación de la garantía decenal, el cual indica así:

“Aun cuando se suscriba la póliza y se haya abonado parte de la prima por el tomador del seguro, las coberturas de la póliza no tomarán efecto hasta que el Asegurador haya cobrado la totalidad de la prima emitido el suplemento de entrada en vigor de la garantía, cuya fecha de efecto se corresponderá con la fecha que se suscriba el acta de recepción. Para la emisión del suplemento de entrada en vigor de la garantía será necesario que el Asegurador haya recibido del Tomador del seguro o Asegurado el informe final del Organismo de Control Técnico; el acta de Recepción, tal como se define en el Artículo primero; la declaración del Tomador del seguro sobre el valor definitivo de los bienes asegurados, suficientemente desglosado, de acuerdo con lo estipulado en el Art. 6.º, la cual formará parte de la póliza. Las obligaciones del Asegurador se extinguirán una vez transcurrido el periodo de cobertura establecido en la póliza.” (Cortés, 2005, p. 171)²²⁸

Tras estudiar las condiciones que deben cumplirse para que el notario y el registrador de la propiedad procedan a dar conformidad sobre la obra objeto de garantía decenal y la articulación que debe contener este respaldo en el acto de declaración de obra nueva, no podía omitirse un espacio dedicado a las cuestiones más importantes para evitar y corregir los errores más frecuentes del promotor frente a la objeción de las entidades aseguradoras de concertar la garantía decenal.

²²⁸ Ejemplo de cláusula tomada de la obra de Cortés Brenes J. (2005), en la que señala que es una disposición tipo utilizada por entidades aseguradoras como Mapfre y Asemas.

Esto significa que, en principio, la situación debe resolverse antes de que se declare una nueva obra, independientemente de si para la obra pueda o no corresponder la suscripción de la garantía decenal ante el notario y registrador de la propiedad.

Dentro del trabajo de recepción de la obra, resulta importante manejar claridad en la fecha en que se surte dicho acto, para entrar a definir el enfoque contractual sobre la suscripción de la garantía decenal.²²⁹

Como se desprende del postulado que forma parte de las cláusulas más frecuentes sobre la materia, se establece que deberá cumplirse con el pago de la prima pactada para que entre en vigor la cobertura, cuyo punto de partida corresponderá con la fecha del acta de recepción de la obra.

Para que sea emitido el “suplemento de vigor” que se presentará ante el notario y el registrador de la propiedad, tendrá que contarse con el acta de recepción, el informe de la oficina de control técnico, sin que sobre este aspecto se confunda el rol que cumplen los laboratorios de control, quienes también son considerados como un agente interviniente. Así como la declaración del tomador circunscribiendo el objeto asegurado con la pormenorización de la cuantía asegurada, que como mínimo será el coste de la ejecución de la obra.²³⁰

De lo anterior se puede inferir que de manera transversal las entidades aseguradoras se fundamentarán, como es evidente, en el concepto emitido por los organismos de control técnico, quienes emitirán un dictamen sobre la viabilidad de cobijar una obra en las condiciones dictaminadas; siendo este, en algunas ocasiones, diferente al informe sobre los resultados de cada una de las fases que viene siendo elaborado por los agentes intervinientes.

En esencia, los reparos que las entidades aseguradoras pondrán a la suscripción de la garantía decenal se basarán principalmente en los resultados de esta auditoría y en las

²²⁹ Si bien es cierto que la obligatoriedad de concertar como mínimo el seguro decenal es por efecto de una disposición legal dispuesta en la LOE, su suscripción se da en virtud de un contrato de seguro conforme a lo dispuesto en el art. 1258 del CC, que señala: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

²³⁰ Realmente, es la expedición del suplemento en vigor el acto por medio del cual la entidad aseguradora manifiesta su conformidad con la obra ejecutada, invistiéndola con la cobertura decenal. Este documento es suficiente para demostrar ante el notario y el registrador de la propiedad el cumplimiento del literal C del numeral 1º del art. 19 de la LOE.

excepciones que en algunos ámbitos lograran plantearse como consecuencia de las reservas que pudieran surgir, ya que, como se explicó en el espacio dedicado a la activación de la garantía decenal en los eventos de ruina física, el Tribunal Supremo condenó a la entidad aseguradora a indemnizar una serie de daños estructurales originados en la cimentación por la omisión de un estudio geotécnico previo al examen realizado por la compañía, decidiendo asumir el riesgo de asegurar una obra en avanzado estado.²³¹

Como colofón a esta cuestión, veamos el caso analizado por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el que se evaluó el realismo de los requisitos indispensables para que la entidad aseguradora proceda a emitir el suplemento de entrada en vigor. Se exigió que el Organismo de Control Técnico haya emitido un concepto favorable sobre el “proyecto”, y que en la ejecución de este se haya edificado conforme a los lineamientos del CTE y los documentos básicos en este instrumento. Además, se requirió que se haya definido un manual de mantenimiento sobre la construcción, el cual forma parte del contenido del libro del edificio, sin que se considere fundamental el pago de la prima o su fraccionamiento para estos efectos.²³²

Sin embargo, es importante aclarar que dentro de la libertad configurativa en las relaciones contractuales, tal como se apreció en el caso anterior, las entidades aseguradoras podrán exigir el cumplimiento de otros aspectos que deberían ser enlistados dentro de un marco legal de *lege ferenda*. Sin estos requisitos adicionales, difícilmente podría emitirse el suplemento de entrada

²³¹ Con un fallo de esta naturaleza, las entidades aseguradoras se vieron avocadas a manejar filtros de mayor exigencia con los resultados arrojados por los organismos de control técnico en cada caso puntual. Como se observó en el análisis de situaciones anteriores, algunos clausulados son declarados inválidos por los jueces porque su contenido pretende desnaturalizar el objeto de cobertura con la realidad del siniestro. En varios casos, es difícil desligar las patologías desencadenantes que, al fin y al cabo, afectan los elementos estructurales de la edificación. No se debe dejar de lado la responsabilidad de acoger una obra en una fase en la que será difícil dictaminar sobre el suelo y la cimentación de la obra, así como el completo accionar de los agentes intervenientes con anterioridad al examen de la entidad aseguradora.

²³² La SAP Guipúzcoa, Sección 3^a, de 24 de noviembre de 2014 (Cendoj 20069370032014100298) F.J. Quinto, en el supuesto estudiado por la Audiencia Provincial, evaluó los requerimientos que se suelen solicitar para que sean emitidos los suplementos de entrada en vigor de las garantías suscritas, haciendo hincapié en que puede exigirse que, después de cierto tiempo, es decir, transcurrido el “tiempo de carencia”, el promotor o los terceros adquirientes deben permitir que los organismos de control técnico vuelvan a efectuar una visita técnica de inspección. Del mismo modo, y para este caso puntual, tratándose de una petición para la emisión del suplemento de una garantía complementaria por defectos de impermeabilización que se concertó paralelamente a la decenal, se solicitó que se entregara al organismo de control técnico y a la entidad aseguradora una copia de las garantías de los productos empleados, ya que los defectos también pueden producirse por la calidad de los materiales, que en varias ocasiones se encajan como unidades compactas prefabricadas a lo que representa la edificación.

en vigor, que, según lo dicho hasta ahora, no sería descabellado calificar de llave para la declaración e inscripción de la obra nueva sujeta a la LOE.²³³

Ahora bien, recogiendo todo lo anterior, resulta que, como se coligió del evento valorado, el pago de la prima, sin objeción por parte de la entidad aseguradora, puede prevalecer sobre el hecho de no haberse emitido el suplemento de entrada en vigor cuando se presente un defecto de la construcción.²³⁴

En conclusión, dado que las condiciones mínimas solicitadas por las entidades aseguradoras a los promotores pueden exigir el cumplimiento de otras, según las condiciones de la obra, el promotor debe ser claro al recibir la obra y las reservas formuladas, detallando los informes de los órganos de control técnico, y las condiciones contractuales con especial atención al pago de la prima, para que la entidad aseguradora entregue el suplemento de entrada en vigor al promotor. Sin embargo, en caso de que esto no ocurra, se debe considerar el realismo configurado en la concertación del seguro. Como se señaló en la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, no se puede admitir un beneficio como el pago de la prima de representación a efectos del seguro y luego desentenderse del rol de reparación, cuyo gasto podría repetirse posteriormente contra el promotor y los demás agentes que intervinieron en la generación del defecto.

²³³ Como conclusión del examen, se puede concluir en los términos puntuales de la anterior sentencia: “1) Que las entidades aseguradoras tienen la discrecionalidad de pedir otros requisitos a los esenciales que en un principio se referenciaron como los esenciales, lo cual dependerá del realismo que se dictamine sobre cada obra. 2) Que la emisión del suplemento de entrada en vigor representa que la entidad aseguradora bajo un juicio robusto resuelve salvaguardar la construcción a través de una indemnización o reparación in natura ante la ocurrencia de un defecto según se encuadre en el eje de cobertura de las garantías suscritas, y sin perjuicio de pueda iniciar acciones de repetición contra el tomador-Promotor”.

²³⁴ En este punto, podría admitirse que, en ciertos casos minoritarios que no cuentan con un certificado o suplemento de entrada en vigor, se tendrá que analizar las circunstancias contractuales alrededor del seguro contratado, con especial hincapié en las condiciones de pago de la prima y la conformidad expresa o tácita de la entidad aseguradora. Un ejemplo de esto puede apreciarse en la situación planteada bajo la SAP Bilbao, Sección 4^a, de 20 de noviembre de 2012 (Cendoj 48020370042012100680) F.J. Segundo, en la que la entidad aseguradora, debido a la falta de emisión del suplemento de entrada en vigor de una garantía complementaria, argumentó que no estaba obligada a reparar a la comunidad de propietarios, que actuaba como demandante por los defectos asegurados. Sin embargo, el factor determinante para que la segunda instancia confirmara su obligación de reparo se centró en la conformidad con el recibo del pago de la prima pactada por valor de € 6.471,12.

2.3.3. La dimensión del daño como fuente de concertación del monto de cobertura de la garantía decenal en el marco de los límites legales y las facultades discrecionales entre el promotor y las entidades aseguradoras

Aunque anteriormente, a efectos de la emisión del suplemento para la entrada en vigor de la garantía decenal, se había abordado la cuestión de que el valor cubierto correspondería al valor total de la ejecución de la obra,, incluyendo los honorarios de los profesionales intervenientes, cuya cuantía es diferente al valor comercial que pueda alcanzar la edificación en la fecha de suscripción, no se puede omitir evaluar los límites de indemnización que deben asumir las entidades aseguradoras en caso de requerimiento. Es crucial hacer hincapié en el procedimiento de cuantificación establecido por las disposiciones de la LCS.

En base a lo anterior, el literal C) del numeral quinto del art. 19 de la LOE especifica que el mínimo a asegurar para la garantía decenal por defectos estructurales es el 100 % del valor de ejecución de la obra, como ya se mencionó.

Desde esa consideración, se calculó, por obvias razones, que, a diferencia de las garantías sobre los defectos de habitabilidad y acabado, el seguro decenal, debido a su destacada importancia, deba asegurar el total de los emolumentos invertidos en la obra.²³⁵

Al observar la pragmática a través del tan citado casuismo jurisprudencial, se revela que no fue para nada exagerado circunscribir el total de la inversión en la ejecución de la obra, pues en la circunstancia más fatalista habría que indagar en el coste de un recalce, demolición e incluso en un nuevo proceso edificatorio a raíz de una ruina generadora del siniestro.

²³⁵ Siguiendo el cometido principal de dar el mayor aforamiento al acontecimiento de los daños más perjudiciales que puedan presentarse sobre las edificaciones, como la peor de las consecuencias previstas por la LOE, en el propósito de proteger a los adquirentes, como también se ha querido demostrar a lo largo del presente trabajo; en esa línea, el numeral 5º del art. 19 de la LOE, que afianza dicha afirmación, indica lo siguiente: “El importe mínimo del capital asegurado será el siguiente: a) El 5 por 100 del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales, para las garantías del apartado 1.a) de este artículo. b) El 30 por 100 del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales, para las garantías del apartado 1.b) de este artículo. c) El 100 por 100 del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales, para las garantías del apartado 1.c) de este artículo”.

En esta línea, Estruch, J., se decantó por afirmar que, en el peor evento ruinógeno, bajo el importe asegurado, deberán cubrirse los gastos atinentes a los tributos necesarios para la reconstrucción del edificio.²³⁶

Pero más allá de ello, este panorama instituido como premisa inamovible por la LOE, deberá ser examinado en paralelo con el art. 27 de la LCS, que circunscribe la suma asegurada como el límite indemnizatorio, y el art. 30 de la misma ley, el cual señala que si el evento ruinógeno llegase a exceder el valor del “interés asegurado”, se cubrirá en la proporción de la suma asegurada.²³⁷

Aquí es donde surge la configuración del infraseguro, el cual podrá paliarse anticipadamente, pero con el consecuente aumento de la prima por la valorización del interés asegurado, como se interpreta en los arts. 28 y 29 de la LCS, que habilitan para que el promotor y la entidad aseguradora acuerden un valor superior al que haya arrojado el 100% de la obra ejecutada. No se debe pasar por alto que, bajo el último de estos preceptos, se posibilita que automáticamente se extienda la cobertura sobre el interés asegurado con el correspondiente ajuste a la prima y la volatilidad que ello implique.²³⁸

²³⁶ Estruch Estruch, J. (2011), quien inclusive considera que debe evaluarse el coste de la concertación de un nuevo seguro decenal en caso de que un proceso de reconstrucción parcial llegue a modificar la resistencia y estabilidad mecánica de las unidades de vivienda que pudieron quedar intactas antes del nuevo procedimiento.

²³⁷ En consecuencia, se vislumbra lo importante que es haber estipulado el 100 % del coste de ejecución de la obra como importe mínimo para la suscripción del seguro decenal. Sin dejar de lado que, dentro de la libre configuración contractual bajo los vericuetos de la LCS, podría llegarse a pactar una actualización del valor asegurado. En todo caso, el art. 30 de la LCS, en el que se plantea la posibilidad del infraseguro, viene a expresar aquella situación, así: “Si la suma asegurada supera notablemente el valor del interés asegurado, cualquiera de las partes del contrato podrá exigir la reducción de la suma y de la prima, debiendo restituir el asegurador el exceso de las primas percibidas. Si se produjere el siniestro, el asegurador indemnizará el daño efectivamente causado. Cuando el sobreseguro previsto en el párrafo anterior se debiera a mala fe del asegurado, el contrato será ineficaz. El asegurador de buena fe podrá, no obstante, retener las primas vencidas y la del período en curso”.

²³⁸ El efecto de todo ello en la transposición a la realidad seguramente representará un coste considerablemente superior en el coste de la prima. Está claro que, ante la decisión de la libre voluntad de las partes, será una cuestión que contendrá cierto azar, porque en caso de que el valor a cubrir sea inferior o se establezca en una cantidad superior al resultado de la cantidad que se hubiese fijado por el ejercicio normal de cálculo por mandato del mencionado literal C del numeral 5º del art. 19 de la LOE, no podrá acudirse al remedio del art. 31 de la LCS, a menos que la oscilación de la prima sea desmedida con lo que dictamine la actualidad de la obra evaluada. Con el propósito de conocer la entrada de las cláusulas abiertas por senda de aquellos preceptos, el art. 28 de la LCS señala: “No obstante lo dispuesto en el artículo veintiséis, las partes, de común acuerdo, podrán fijar en la póliza o con posterioridad a la celebración del contrato el valor del interés asegurado que habrá de tenerse en cuenta para el cálculo de la indemnización. Se entenderá que la póliza es estimada cuando el asegurador y el asegurado hayan aceptado expresamente en ella el valor asignado al interés asegurado. El asegurador únicamente podrá impugnar

Inequívocamente, se trata de una agrupación de reglas diseñadas con el objetivo de delimitar la relación entre la envergadura del daño ocurrido y el límite de la cuantía asegurada, con la posibilidad dispositiva de aumentar el límite que ortodoxamente se aseguraría, sin que ello implique un enriquecimiento sin justa causa ni para el asegurado ni para la entidad aseguradora.

Entrando en el detalle de lo anterior, no es más que el trasplante de la llamada “estima”, figura intrínseca al citado art. 28 de la LCS.. Para el caso en concreto, esta figura se limita en la libre configuración entre tomador/asegurado y asegurador, ya que se refiere al acuerdo de voluntades en la asignación de un valor al interés asegurable que, en engranaje con el mínimo asegurado que dispone la LOE, no podrá ser inferior al coste mínimo de ejecución de la obra, según las precisiones ya expuestas. En ese caso, se fija un mínimo asegurable superior al que normalmente se pactaría, con el consecuente aumento de las primas. Se forja un planteamiento en aras de evitar el infraseguro, siendo una situación medianamente pacífica hasta ahí, pero que generó convulsión sobre si el silencio de la entidad aseguradora y la conducta inactiva frente al pago de las primas de seguro debería entenderse como una aceptación tácita del convenio.²³⁹

Tal y como se explicó en el primer capítulo, donde se enfatizó sobre la importancia de los medios probatorios por los cuales un defecto, que aparentemente no era del resorte de la garantía decenal, pero que debido a la eficiencia en demostrar su mutación o amenaza directa a la estructura, se decidió incluir bajo esta cobertura; ocurre de manera similar con el monto que

el valor estimado cuando su aceptación haya sido prestada por violencia, intimidación o dolo, o cuando por error la estimación sea notablemente superior al valor real, correspondiente al momento del acaecimiento del siniestro, fijado pericialmente.”, y por otro lado, bajo el artículo 29 de la LCS, se procede a puntualizar: “Si por pacto expreso las partes convienen que la suma asegurada cubra plenamente el valor del interés durante la vigencia del contrato, la póliza deberá contener necesariamente los criterios y el procedimiento para adecuar la suma asegurada y las primas a las oscilaciones del valor de interés”.

²³⁹ En un análisis ponderado en la materia, Gigrado Perandones P. (2015) señala que, ante la pluralidad de seguros existentes en el mercado, el acuerdo de estima tendrá matices más o menos restrictivos, siempre y cuando la libertad en la configuración contractual no riña con principios básicos e infalibles de la “buena fe, al uso y la ley”, como se aprecia en el art. 1258 del CC. De tal manera que, la escena más idónea es aquella en que no existe duda en el convenio entre las partes y los beneficios mutuos de aumentar el tope que, en caso de siniestro, respaldaría la entidad aseguradora, y el aumento del valor de las primas que se deben pagar como contraprestación. Sin embargo, cuando no resulta clara la aceptación de la entidad aseguradora, habrá de acudirse a la mayor cantidad de elementos probatorios posibles para demostrar la conformidad de esta, más allá de la recepción abierta del pago del monto superior de las primas, ya que, para dicho autor, no es suficiente con ello. A pesar de esto, para el Tribunal Supremo en varios casos, como el que se cita bajo la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 30 de noviembre de 1990 (Cendoj 28079110011990100522) F.J. Cuarto, la actitud genuflexa de la entidad aseguradora, sin hacer una reserva ante una proposición de aumento del tomador, permite que se entienda como una póliza estimada.

se determine como suficiente para la indemnización, o el conjunto de acciones que se definen como exigibles en la reparación *in natura*. Como suele suceder normalmente en el debate judicial y en los dictámenes periciales presentados por cada una de las partes, la entidad aseguradora puede buscar reducir la cantidad monetaria o dinámica de reparación. Por otro lado, el promotor o consumidor final puede argumentar que en sentencia se incardine un concepto más amplio de reparación.²⁴⁰

La jurisprudencia, por tanto, trata de ser uniforme al asumir que el altruismo reparador que transmite la LOE debe tener un ejercicio de ponderación como valor predominante, frente a una posición de infraseguro o franquicia.²⁴¹

Ahora, respecto a los denominados “gastos de demolición y desescombro”, se observa que suelen ser incluidos dentro del concepto de reparación por extensión en la cobertura básica, siempre y cuando la ejecución de estos sea una condición indispensable para el resarcimiento, con todas las implicaciones de los límites asegurados.²⁴²

²⁴⁰ Es la representación del estadio más usual cuando, mediante procedimiento judicial, se insta a la reparación de la entidad aseguradora, trayendo a manera de ejemplo la situación que, en sede de apelación, fue analizada en la SAP Ciudad Real, Sección 1^a, de 05 de diciembre de 2018 (Cendoj 13034370012018100638) F.J. Tercero y F.J. Cuarto. Bajo la cual, en términos generales, la entidad aseguradora, más allá de pretender aminorar la cantidad pecuniaria a resarcir, quiso demostrar sin éxito que, por un lado, fue acuciosa con el conjunto de diligencias previas al procedimiento judicial, a fin de que no le fuese agregado el recargo por mora del art. 20 de la LCS; sin perjuicio de que endilgaba que, como secuela de ello, había efectuado una reparación parcial. Por otro lado, manifestó su desconcierto porque el juez de instancia decidió acoger el método de reparación sobre las patologías que se justificó en su dictamen, pero acogiendo el presupuesto de reparo expuesto por su contraparte. Concluyendo por encima de todo ello que, no habiéndose contravenido los arts. 26 a 31 de la LCS, y tampoco el art. 19 de la LOE, la asignación económica es inferior al límite de lo asegurado, junto a la prueba fehaciente de que, por el paso del tiempo en el accionar de la entidad aseguradora, se caía a todas luces el argumento de asiduidad por parte de esta.

²⁴¹ Aun cuando permanece en incógnita definir la cabida o no del infraseguro al interior de la LOE, porque fuera de ella, y como quedó referenciado en el caso anterior, pueden ser compatibles acciones de otra naturaleza en la búsqueda de establecer otras vertientes de reparación por el incumplimiento contractual, se tiene que el límite de la cuantía sobre el interés asegurado no es óbice para que se busque resarcimiento al demandar al promotor y a los otros agentes intervenientes.

²⁴² Cuando se examina el objeto de cobertura delimitado bajo el contrato de seguro por el cual se suscribe la garantía decenal, siendo citados aquellos extractos en la mayoría de los casos evaluados por la jurisprudencia, se suele indicar de manera expresa la inclusión de esta medida en el procedimiento de reparación. Pese a que por líneas decisionales se sabe que, si se llega a la controversia judicial en la que se demuestre la necesidad de acometer un ejercicio de “demolición y desescombro”, probablemente sea incluido en el fallo del juez. A manera de ejemplo, la SAP Madrid, Sección 14^a, de 26 de julio de 2017 (Cendoj 28079370142017100278) F.J. Quinto, en la que se reafirmó la íntima relación entre el daño a la obra fundamental y la entrada de una medida de demolición y desescombro; asimismo, como respaldo a lo anterior, consultese la SAP Murcia, Sección 1, de 31 de marzo de 2015 (Cendoj 30030370012015100119), SAP Jaén, Sección 1^a, de 14 de febrero de 2018 (Cendoj

2.3.3.1. Procedimiento de reclamación del promotor y los consumidores finales ante las entidades aseguradoras cuando existe desacuerdo en la cuantía que debe disponerse para la reparación de los defectos estructurales

En primer lugar, es importante resaltar que no debe confundirse la acción de responsabilidad decenal prevista en la LOE contra los agentes intervenientes, especialmente el promotor, con el procedimiento establecido en la LCS para solicitar el saneamiento previo de la entidad aseguradora. Sin perjuicio de ello, en caso de incumplimiento en este proceso, se puede recurrir al ámbito judicial incluyendo a la entidad aseguradora.

En ese sentido, el art. 38 de la LCS plantea una vía rápida a través de un procedimiento para la reparación frente al acontecimiento de patologías que afecten la resistencia y estabilidad mecánica de la edificación. De su lectura se deduce que el legislador intuía la dificultad de llegar a un acuerdo sobre la cuantificación y aceptación del costo de reparación de un siniestro.

De modo que, dicho instrumento normativo se divide en dos escenarios: el primero es aquel en el cual, después de acontecido el siniestro²⁴³, las partes llegan a un acuerdo sobre “el importe y la forma de indemnización” sin necesidad de un peritaje; y el segundo escenario se presenta cuando transcurrido el período fijado en el art. 18 de la LCS²⁴⁴, es decir, cuarenta (40) días

23050370012018100540) F.J. Segundo y la SAP Barcelona, Sección 4, de 24 de julio de 2013 (Cendoj 08019370042013100309) F.J. Segundo, en las que se recalca que, en el evento de tener que acometerse esta medida, será cubierta por la entidad aseguradora en el campo de acción por activación de la garantía decenal.

²⁴³ En el acápite primigenio a la ocurrencia del siniestro, como se indica bajo el art. 38 de la LCS, se hace expresa mención al deber legal de comunicar en un plazo de cinco días a partir de la notificación del art. 16 de la LCS, la cual dispone un período de siete días para comunicar sobre el acaecimiento del siniestro desde que se tuvo conocimiento de este. Así, el tomador o asegurado, es decir, en la mayoría de los casos, el promotor y los terceros adquirientes, deberán manifestar a la entidad aseguradora la existencia del siniestro como máximo en los referidos siete días. A partir de allí se activará otro período de máximo cinco días para que se allegue la pormenorización del daño y los bienes afectados dentro del conocimiento básico en la materia.

²⁴⁴ En cualquier caso, ya sea mediante acuerdo mutuo o por dictamen pericial vinculante, la aseguradora está obligada a realizar las reparaciones necesarias según lo determinado, o a indemnizar económicamente por la cantidad estipulada. Según el art. 18 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), la aseguradora debe efectuar el pago de la indemnización dentro de los cuarenta días siguientes a la recepción del siniestro. Este plazo se complementa con lo establecido en el art. 38 de la LCS, el cual establece que si no hay acuerdo dentro de dicho período, cada parte deberá designar un perito, sin excepción incluso en casos de mayor controversia, eximiendo de acreditar la solvencia de aquella carga.

desde la indicación de la existencia del siniestro sin consenso al respecto. En este caso, cada parte deberá designar un perito, y la parte que no lo haga en el plazo de ocho (8) días desde que la otra parte fue citada para realizar la designación quedará irrevocablemente vinculada por el informe emitido por el perito que realizó la designación.

A partir de aquí, tal y como sigue diciendo el articulado, se pueden dar dos circunstancias en esta segunda vía, la primera cuando exista un consenso entre los dos peritos, que se reflejará en un informe técnico en el que se relacionarán las causas del daño, la pormenorización de los elementos afectados por el siniestro y cuál será la medida de reparación con indicación del valor económico, en su caso.

Seguidamente, es cuando viene la controversia en el supuesto de que no exista concordancia entre el concepto de cada uno de los peritos, abriéndose otro plano en el que podrán designar un tercer perito de común acuerdo. Sin embargo, si tampoco hay convenio en ello, se dispone la posibilidad de instar a la apertura de un expediente ante la jurisdicción voluntaria o en el ámbito notarial para determinar quién será este último perito. Este deberá emitir su informe en el plazo fijado por las partes o en un período máximo de treinta (30) días desde la aceptación del nombramiento, tal y como se describe en dicho artículo.

Posteriormente, el contenido de la determinación de los peritos, que puede ser uniforme o no, será notificado a cada una de las partes, siendo vinculante a menos que sea impugnada por el asegurador en un plazo máximo de treinta (30) días o por el asegurado en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días; en caso de no impugnarse, cobrará fuerza entre las partes.

En cuanto al suceso de la impugnación por parte del asegurador, el acto queda condicionado a la acreditación del “abono del importe mínimo”, según lo establecido en el art. 18 de la LCS, que no es más que la consideración indemnizatoria justa según su criterio. De lo contrario, deberá abonar lo que hayan determinado los peritos en un plazo máximo de cinco (5) días a partir de la alzada.

Sobre este asunto, no puede dejar de comentarse una cuestión recurrente que es objeto de confusión en la defensa ejercida por el promotor y los sucesivos adquirientes frente al desarrollo del art. 38 de la LCS.

Desde este punto de vista, y como se desprende del tan connotado casuismo jurisprudencial, el ámbito de aplicación de este apartado normativo se sitúa en la relación de defectos causados que, para el ámbito estudiado, se encuentran dentro del ámbito de la garantía contratada. Habiéndose pactado la cuantía a indemnizar o los medios de reparación de las patologías evidenciadas, si el ámbito de discrepancia radica en el reconocimiento de la cobertura, se ha establecido que este procedimiento no es aplicable, ni mucho menos vinculante²⁴⁵. Por tanto, es necesario ser diligente a la hora de defender y fundamentar esta diferenciación. Aunque no parezca un debate difícil de resolver, si una de las partes permanece estática en relación con el caso, podría verse sometida a los efectos de ceñirse al valor determinado por el perito de quien sí lo designó.²⁴⁶

²⁴⁵ Entre un amplio abanico de sentencias en las que resultó necesario profundizar sobre la diferenciación de activar el procedimiento del artículo 38 de la LCS, cuando la discusión sea sobre la carga de la cuantía, y la irracionalidad de constreñir al tomador/asegurado a seguir este procedimiento cuando dentro del compendio de observaciones de la entidad aseguradora sobre el concreto en valoración se presenta una objeción sobre la reparación de los daños ocurridos y su ingreso en la esfera de la cobertura por senda de la garantía contratada. A todo esto, entendiéndose aquella disposición como aplicable a la inmensa mayoría de controversias por la activación de los seguros contratados. Véase la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 16 de noviembre de 2011 (Cendoj 28079110012011100744) F.J. Segundo, en la que, refiriéndose a un siniestro ocasionado por un incendio sobre una nave alquilada y la activación de un seguro multirriesgo contratado para pequeña y mediana empresa, se marcó una directriz bajo la cual se descontó la obligatoriedad de que el asegurado se ciñera a este sistema, porque la raíz del asunto se afincó en establecer si era procedente o no la “exclusión de la cobertura” endilgada por la entidad aseguradora. Siguiendo como guía en adelante, lo siguiente: “la finalidad que la Ley atribuye al trámite establecido en el señalado artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, que no es otra que la de facilitar una liquidación del siniestro lo más rápida posible cuando las partes, asegurada y aseguradora, discrepan en la cuantificación económica de los daños derivados del mismo, articulando, en función de dicha finalidad, un procedimiento imperativo para los litigantes, si bien dicho rasgo de imperatividad desaparece cuando la discrepancia no se centre únicamente en la cuantificación, como sucede en los casos en que el asegurador discrepa respecto del fondo de la reclamación, por cuestionar la existencia misma del siniestro, su cobertura por la póliza de seguro, u otras circunstancias que pudieron influir en su causación o en el resultado”.

²⁴⁶ Pese a que se trata de la conexión de disposiciones genéricas a los contratos de seguro, que no se exceptuaron del carácter especial y restrictivo de la garantía decenal exigida por la LOE, no puede pasarse por alto la diferenciación entre la finalidad y contenido de la celeridad extrajudicial pretendida bajo el comentado art. 38 de la LCS y la litis que discute, por ejemplo, si unos defectos que afectan la estanqueidad y que por su impacto han permeado los cimientos de la edificación son o no del amparo de la garantía decenal. Aunque en el supuesto traído por la SAP Vizcaya, Sección 4^a, de 28 de abril de 2015 (Cendoj 48020370042015100168) F.J. Tercero, se acentuó la diferenciación aquí descrita, pero con referencia a un incendio y la entrada de un seguro multihogar, la segunda instancia desestimó el fallo del A quo que compelía a los propietarios a aceptar la indemnización presentada por la entidad aseguradora por no haber dado cumplimiento a la dinámica del art. 38 de la LCS, en la que la cuantía se reducía ostensiblemente en atención a ciertas mejoras hechas al inmueble y por la antigüedad del mismo. Esta consideración fue desvirtuada por la Audiencia Provincial, puesto que la porfía tenía su núcleo en la pretensión oculta de la entidad aseguradora de librarse del panorama de delimitación de lo que es y no susceptible de

En términos concretos, es un procedimiento restrictivo que se centra únicamente en la definición de la cuantía o medida de reparación que la entidad aseguradora habrá de satisfacer, dentro de unos plazos específicos, pero con algunas ambigüedades que han sido resueltas por la interpretación de la jurisprudencia. Esta interpretación precisa aspectos que, como apunta De Lemus Vara, F., son inamovibles y deben entenderse como orientación sobre la idoneidad de este.

Así, como bien afirma el autor, al no existir disparidad sobre la materia objeto de examen, al tratarse de una disposición surgida *ex lege*, no puede resolverse a la luz de otro método concertado por las partes, como es el arbitraje y con otros términos, si no se cumplen a rajatabla, como dispone el art. 38 de la LCS.²⁴⁷

Por ello, y dando por descontada la referencia exclusiva al quantum, los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo se centraron en destacar que el dictamen emitido por cada uno de los peritos debe ser imparcial y objetivo, sin injerencias externas de ninguna de las partes, con la única intención de que la medida de la indemnización sea la que, en virtud de la *lex artis*, resulte acorde con el daño. Hasta el punto en que la designación voluntaria o judicial del tercer perito obedezca al deber de realizar una “valoración conjunta” con los otros informes técnicos, “para que sea tomada una decisión por mayoría unanimidad o mayoría”; puesto que, como indicó el Tribunal Supremo, “el dictamen pericial en cuestión se puede considerar como una institución” *sui generis*”, en el que los peritos no actúan como asesores sino como decisores, en una actividad próxima a la propia de los árbitros.”²⁴⁸

cobertura, situación que puede ser amoldable a una controversia de similar calado a causa de lo que comprende y no comprende la garantía decenal.

²⁴⁷ A propósito de los comentarios sobre el particular, De Lemus Vara, F. (2015), al examinar la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 11 de noviembre de 2009 (Cendoj 28079110012009100701) F.J. Segundo, concluye que por cuestiones lógicas y congruentes, es una materia “no disponible conforme a derecho” a través de cláusulas que busquen su resolución a través de medios alternativos como el arbitraje, a menos que se trate de un aspecto que esté fuera de la esfera de lo delineado en el art 38 de la LCS. Sin dar por descontado que la impugnación del arbitraje se surte por “motivos tasados”, mientras que sobre el dictamen pericial podrá tenerse un conocimiento pleno, pero siempre en atención a la premisa de la valoración de los daños y la cuantificación de estos. En definitiva, y como más adelante termina por colegir el autor, la entidad aseguradora no puede pretender imponer al asegurado el informe técnico de un dictamen pericial por la vía judicial sin haber agotado lo dispuesto en el art. 38 de la LCS, presentándose con ello una sola posibilidad cuando haya sido recurrido el informe técnico conceptuado con el tercer perito.

²⁴⁸ Aquí cabe matizar que, en correcta apreciación del autor, los motivos sobre los que se ha de centrar la impugnación también son concretos y delimitados. No se admitirá que se recurra por razón de la relación surgida

Para concluir, en la práctica seguramente el panorama no será tan pacífico como la doctrina trata de imprimir al asunto, ya que se ha visto que de alguna u otra manera muchas controversias indirectamente se centran en el objeto de cobertura. Esto sin perjuicio del cumplimiento de un procedimiento inamovible que contiene una variedad de plazos de estricta observancia, cuya infracción deviene en otra sanción traducida en la generación de intereses sobre la indemnización a resarcir por la entidad aseguradora en los tiempos dispuestos en el art. 20 de la LCS.²⁴⁹

entre el perito y el extremo que lo propuso, sino por causas que afecten la idoneidad y razonabilidad del informe emitido. Por ejemplo, el constreñimiento ejercido sobre los peritos en el informe final por la existencia de defectos de consentimiento, o también por la supresión y ocultamiento de documentos y otra información que incidirían en el juicio del dictamen. Se entiende que no habría lugar a admitir otra discusión por la cuantía que los peritos han determinado por mayoría.

²⁴⁹ En el último acápite del art. 38 de la LCS se indica que el incumplimiento del pago de la indemnización, que en todo caso deberá justificarse con el abono del mínimo importe que tenga a consideración la entidad aseguradora en el escenario de mayor inconformidad y sucesiva impugnación, traerá consigo que se apliquen las disposiciones del art. 20 de la LCS que correspondan sobre la causa. Estas disposiciones están encaminadas a señalar la dinámica para el cálculo de los intereses de mora ante el incumplimiento de dicho deber. A título ilustrativo y para lo que aquí interesa, este último señala así: “Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas: 1.º Afectará, con carácter general, a la mora del asegurador respecto del tomador del seguro o asegurado y, con carácter particular, a la mora respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil y del beneficiario en el seguro de vida. 2.º Será aplicable a la mora en la satisfacción de la indemnización, mediante pago o por la reparación o reposición del objeto siniestrado, y también a la mora en el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber. 3.º Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro. 4.º La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devenga, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100. 5.º En la reparación o reposición del objeto siniestrado la base inicial de cálculo de los intereses será el importe líquido de tal reparación o reposición, sin que la falta de liquidez impida que comiencen a devengarse intereses en la fecha a que se refiere el apartado 6.º subsiguiente. En los demás casos será base inicial de cálculo la indemnización debida, o bien el importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber. 6.º Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro. No obstante, si por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro. Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero de este número quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa. 7.º Será término final del cómputo de intereses en los casos de falta de pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, el día en que con arreglo al número precedente comiencen a devengarse intereses por el importe total de la indemnización, salvo que con anterioridad sea pagado por el

Asimismo, al retomar el factor de la procedencia y la capacidad de los dictámenes periciales, se convierte en un asunto convulso, ya que frente al precepto de la designación de los peritos, por lo general la entidad aseguradora tendrá mayor ventaja al contar con abundantes medios económicos y profesionales para cumplir con esa carga. No se profundiza sobre los estudios geotécnicos que implican un mayor costo frente a la capacidad económica de los adquirientes finales, quienes no disponen de esa suficiencia y capacidad económica a menos que dicha posición sea asumida parcial o totalmente por un promotor solvente. Este último podrá presentar un dictamen más sólido si cuenta con el apoyo de sus agentes intervenientes, desde el arquitecto proyectista hasta los organismos de control de calidad, quienes pueden orientar su pericia para tal fin.²⁵⁰

asegurador dicho importe mínimo, en cuyo caso será término final la fecha de este pago. Será término final del plazo de la obligación de abono de intereses de demora por la aseguradora en los restantes supuestos el día en que efectivamente satisfaga la indemnización, mediante pago, reparación o reposición, al asegurado, beneficiario o perjudicado. **8.º** No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable (...)".

²⁵⁰ Al margen de lo taxativo del cometido que debe perseguir los conceptos que comportan el cumplimiento del art. 38 de la LCS, no resulta fácil que la valoración y justificación de las formas de reparar los daños se conceptúe como apaciguada entre las partes, quienes podrán tener diferencias; porque de lo contrario, no se hubiese contemplado la entrada de un tercer perito. Esto puede generar una diferencia en casos de similar calado, pero que por el contexto económico, arrojará en mayor o menor medida un veredicto más o menos equipado y que influirá decisivamente en la posición sobre la reparación que, en definitiva, deba acogerse. Tal y como se trató en el primer capítulo, respecto a la identificación de patologías que requieren de un considerado gasto, en caso de no ser asumido, generaría que no pudiera sustentarse que un defecto de habitabilidad puede convertirse en uno del cobijo de la garantía decenal.

Capítulo III

Alcance de la responsabilidad decenal del promotor cuando en virtud de su rol de dirección asume las funciones propias de otros agentes intervenientes

SUMARIO:

3. Responsabilidad decenal del promotor por conducto de la influencia y subrogación. 3.1. Implicaciones de la responsabilidad decenal del promotor inmobiliario en el tráfico comercial y cuando se excede en el ejercicio de sus funciones. 3.2. Relación del promotor con la figura del “project manager” como suprapromotor y la individualización de responsabilidades. 3.3. Responsabilidad decenal del promotor cuando ejerce o controla las funciones del constructor como el supuesto más típico de influencia. 3.3.1. Frente a las observaciones en la fase de replanteo de la obra. 3.4. Ámbito de la responsabilidad decenal del promotor al subrogarse las funciones de otros agentes intervenientes. 3.4.1. Eventos en los que el promotor responde por los defectos cuya causa tiene origen en el diseño y ejecución del proyecto al asumir o direccionar las funciones de la dirección facultativa. 3.4.2. Consecuencias de la injerencia del promotor en los dictámenes emitidos por los organismos de control de calidad cuando evidencian la existencia de defectos estructurales. 3.4.3 Articulación de las funciones del promotor con las de los laboratorios de control de calidad y los hechos generadores de responsabilidad decenal por apropiarse o incidir en los conceptos emitidos sobre los materiales de la obra. 3.4.4. Configuración de la responsabilidad decenal del promotor frente a los defectos con origen en la calidad de los materiales entregados por el suministrador de productos como agente auxiliar.

Sin duda, y como ya se ha destacado, el promotor es el actor con la responsabilidad más connotada y acentuada desde todos los ángulos para los procesos constructivos más destacados, con impacto social e interés general, en el uso de las funciones propias del indudable desempeño transversal de su activismo, desde todos los puntos de vista técnicos y como producto de un potencial beneficio económico sobre el mismo.

Partiendo de esa perspectiva, se pueden encontrar los casos más frecuentes o típicos, en los cuales se presenta un valor agregado a la simple condición de promotor. Esto ocurre cuando la actividad económica se complementa con la de constructor, arquitecto proyectista, aparejador, director de obra o fabricante de los materiales de construcción en una sola persona, ya sea física o jurídica, desde el punto de vista de la responsabilidad profesional. Además, pueden existir matices adicionales a las categorías anteriores, como la participación como promotor inmobiliario y de cooperativas de vivienda, o situaciones más complejas bajo la figura de *project manager*. Todo esto sin perjuicio de la importancia del estudio de la dualidad entre una responsabilidad decenal innegable de eludir y una circunstancia de concurso tratándose de una sociedad promotora.

Bajo esa gama de variables-tipo, el propósito del presente apartado es estudiar la posición y efecto de la responsabilidad decenal del promotor en cuanto a todos los elementos que afectan la estabilidad y resistencia mecánica, aspectos esenciales en el objeto de la presente investigación. Esto se realiza de manera coetánea con el ejercicio de las funciones características de otros agentes y diversas vertientes en sincronía con la apreciación básica del promotor, en paralelo con el régimen del art. 1591 del CC y la LOE.

3. Responsabilidad decenal del promotor por conducto de la influencia y subrogación

El origen de la conexión con el extenso cúmulo de ramificaciones que desembocan en un casi consuetudinario “en todo caso” sobre el promotor tiene respaldo en los atributos que, a

título jurisprudencial, se le han otorgado²⁵¹ desde antaño. Generalmente, el promotor es el titular del derecho de dominio sobre el solar destinado a la construcción de la obra proyectada, actuando tradicionalmente como quien promociona y construye simultáneamente. Por lo tanto, en principio debe descartarse que la asunción de las dos figuras pueda minimizar los efectos de la responsabilidad en comparación con los que le serían atribuidos únicamente como promotor impulsor del resultado final.

Como puede intuirse, el desencadenante para definir la responsabilidad del promotor yace en la sucesión de todos los actos relacionados con un control firme, al menos en la contratación de los profesionales especialistas desde el diseño de la obra hasta su materialización. Se espera contractualmente que estos actúen bajo los máximos estándares profesionales. Además, se consideran otros indicadores como la propiedad sobre el terreno, el beneficio económico obtenido de la actividad, y el manejo férreo, directo o indirecto, en actos administrativos como la declaración de obra nueva y la constitución de regímenes de propiedad. Ante la sofisticación en los modelos de contratación, representación y promoción de ciertas construcciones, a menudo se encuentran velos negociales detrás de artilugios jurídicos que esconden a un incipiente promotor de hecho.²⁵²

²⁵¹ No es más que la unificación de las funciones del promotor como responsable y propietario de la construcción que normalmente ha planificado y promocionado, más allá de que sea contratante de especialistas para el desarrollo de su actividad económica, y más aún cuando en él recae la simultánea calidad de constructor, como bien ha reiterado Rouanet Mora, E. (2002). Por lo cual, el hecho de que también esté revestido del rol de constructor no le exime de la responsabilidad que viene asignada habitual y consustancialmente al promotor cuando se encuentra en fase de vendedor, puesto que los yerros achacables al marco de funcionalidad del constructor le vienen a ser imputados en línea directa.

²⁵² En el examen de una línea jurisprudencial caracterizada por genuinos casos de velos negociales a través de figuras típicas como las corredurías, sociedades de gestión inmobiliaria y gestores de cooperativas, a efectos de atribuirles responsabilidad decenal en virtud de evidentes actos auténticos del promotor, se observa que en la práctica de tales figuras se producen extralimitaciones autóctonas del fundador de la obra. Una interesante crítica puede verse en Cremades García, P. (2009), quien, en estudio de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 3 de octubre de 1996 (Cendoj 28079110011996102383) F.J. Tercero, concluye que sobre una sociedad de gestión inmobiliaria cuestionada en el caso, la cual, al rebasar el límite de las competencias de gestión y asesoría, con un poder más amplio recibía comisiones superiores aparte de las correspondientes a un contrato de corretaje, beneficiándose económicamente como lo haría un promotor. Así se establece, en primer lugar, el descubrimiento de tal condición y, en segundo lugar, la condena por la responsabilidad desprendida del art. 1591 CC. Por otro lado, y comparando lo anterior con las observaciones de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 26 de junio de 1997 (Cendoj 28079110011997102346) F.J. Segundo y F.J. Tercero, se destacan ejemplos de otras figuras no tan delimitadas y atípicas, como ocurrió con un abogado y un agente inmobiliario, quienes, más allá de gestionar e intermediar en un proyecto de vivienda, se encargaron de organizar la contrata del arquitecto para la elaboración

Todo ello tiene su pretexto en la ardua tarea de desentrañar los verdaderos actos de promotor, por un lado en gestores de cooperativas y comunidades, y por otro en corredores y promotores inmobiliarios, e incluso figuras atípicas que operan tras una fachada, creando una eminente responsabilidad decenal por deterioros estructurales en el edificio y otros defectos menores. Este proceso no resulta tan engorroso de deslindar cuando la identificación no presenta inconvenientes y se pueden distinguir claramente las labores de otros profesionales. Estas cuestiones serán examinadas como temas coyunturales afines al complejo realismo actual que rodea a este personaje.²⁵³

El dinamismo que se ha fortalecido en el sector de la construcción durante varias décadas de manera acelerada ha representado, sin duda alguna, un reto para la argumentación jurisprudencial sobre la responsabilidad civil, específicamente la decenal, que inicialmente mostró ser hermética en la cobertura de nuevos supuestos. Gradualmente, estos han sido abordados en la interpretación del art. 1591 del CC y posteriormente de manera más clara y taxativa en la LOE. Es comprensible ver casos de multilateralismo entre las labores de varios agentes intervenientes en una sola persona, no necesariamente en una compatibilidad única con el promotor, sino, por ejemplo, el director de obra con el arquitecto aparejador, o el arquitecto proyectista con el constructor. Todo esto deja entrever la posibilidad de prever, mediante una ampliación válida sobre el supuesto básico, el conjunto de fórmulas de coalición en un solo sujeto.

Desde esta perspectiva, piénsese en el caso del arquitecto que al mismo tiempo es o forma parte del promotor, en el que concurre lo unipersonal de cada agente, o en relaciones más

del proyecto y, posteriormente, la de otros profesionales en las fases sucesivas, incluso figurando como titulares de la obra..

²⁵³ En complemento con lo anterior, otro caso sería el de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 25 de febrero de 2004 (Cendoj 28079110012004100124) F.J. Segundo, en el que, a través de una verdadera simulación de un aparente gestor inmobiliario, se observó un control mayoritario sobre la dirección de la obra. Se deduce que bajo tal armadura y con la idea del beneficio propiamente lucrativo, funge como un promotor menos visible, es decir, encubierto, pero no menos responsable de lo que le sea declarado por tal condición, y más aún cuando de las relaciones contractuales se le concedieron las facultades de promotor. Al mismo tiempo, en un contrasentido, se le exime del conjunto de obligaciones que espontáneamente le son inherentes. Por lo tanto, sería un contrato, como se dijo en apartados anteriores, viciado de nulidad ante la entrada de una condena por la responsabilidad decenal tanto del art. 1591 del CC, como de la LOE. Aunque en concreto se estimó parcialmente el recurso de casación, al probarse que la causa generadora de los defectos encontrados y objeto de debate surgió posteriormente por causa exclusivamente imputable a los comuneros, lo que no fue óbice para que se proyectara el supuesto de promotor de viviendas en el inicialmente gestor.

complejas, como la del administrador de la sociedad promotora²⁵⁴. Esta situación presenta un doble matiz, ya que puede ser condenado por deficiencias en la elaboración y ejecución del proyecto al mismo tiempo, en concurrencia de culpas o solidaridad por fungir como administrador y socio de la empresa promotora, lo cual, en principio del debate, puede ser representativo de un proyecto con menor veeduría e interventoría que no tendría reparos en las etapas de recepción y certificación de la obra. En muchos casos, estas etapas se traducen en filtros sobre cualquier tipo de defecto *a priori* en la entrega de la obra, pero seguramente serán objeto de cuestionamiento por el consumidor más adelante.

Desde ese amplio abanico de condiciones, sumado a la simple función de promotor, ciertamente puede verse una mayor complejidad en delinear el grado de responsabilidad. Esto puede derivar en un trabajo difícil de detectar, especialmente en lo que respecta a la singularización del sujeto responsable en esa faceta, confrontado con el porcentaje de responsabilidad que tiene a su cargo.

En el caso de marras, se hace referencia, en primer lugar, a la casuística de la responsabilidad encubierta de las cooperativas y sus gestores o administradores. En el segundo caso, se trata del promotor que lleva a cabo otras acciones distintivas de otros agentes, sin que aquí se confunda la responsabilidad *in eligendo* e *in vigilando*, ni otras distinciones como la del promotor inmobiliario. Aunque este último parezca ser otra denominación del concepto universal y generalizado de promotor, se refiere a la capacidad del promotor/vendedor de realizar ambas funciones en una misma persona. Es decir, además de coordinar y dirigir gerencialmente la proyección y materialización de la obra, también estructura el componente desde una perspectiva inmobiliaria. Esto se hace con el fin de asegurar que, dentro de esta tradición, los terceros adquirientes —circunstancia que no siempre ocurre— sean titulares de derechos

²⁵⁴ Al estudiar ese supuesto de dualidad entre arquitecto y promotor, el debate puede centrarse en cuestiones atinentes al incumplimiento contractual en el desarrollo de la obra, como por ejemplo en el trámite y aval al certificado final de obra, incidentes en el expediente de declaración de ruina y en la declaración de responsabilidad decenal por el art. 1591 CC y la LOE en uno de varios casos, como el establecido en la SAP La Rioja, Sección 1^a, de 25 de julio de 2018 (Cendoj 26089370012018100387) F.J. Segundo. Este fallo enfatizó sobre la relación particular de un arquitecto proyectista-aparejador que, a su vez, es socio en un porcentaje mayoritario de la promotora, resultando eximido de incumplimiento contractual el agente constructor contratado para el proyecto urbanístico, porque este primero, en función de arquitecto, avaló y otorgó su aquiescencia en cada certificación de obra a cada uno de los tramos pactados, no habiéndose valido de la doble condición de promotor para presentar reparos como tal.

principales o accesorios, asumiendo en esta categorización el rasgo predominante del beneficio económico.²⁵⁵

En dicho contexto, y a partir de ese conjunto de vertientes relacionadas con el promotor, se fraguó otra discusión centrada en los puntos de responsabilidad de las cooperativas y comunidades de vivienda, que realizan acciones más allá del mero encargo exclusivo de gestión, asumiendo todas las aptitudes inherentes a un promotor.

Sobre esa línea, antes de la LOE, no hubo un consenso uniforme entre la doctrina y la jurisprudencia respecto a las cooperativas y comunidades que efectúan verdaderos actos de promoción. Jurisprudencialmente, predominaba la exención de responsabilidad al no haber una intencionalidad de lucro, cuya puesta se apercibe más clara cuando un gestor se extralimita funcionalmente en una promoción encubierta.²⁵⁶

Por otro lado, la LOE, con el fin de acabar con esta confusión, amplió en primer lugar el concepto de promotor en fase de aglomerado. Esto fue para evitar vacíos en torno a las asociaciones previas que, aprovechándose de la situación de manera más espuria, pretendían evitar, distorsionando las prerrogativas otorgadas por la naturaleza de su objeto, acometer actos genuinos de promotor empresario a través de velos societarios. Esta situación se complementó en segunda instancia con la inclusión taxativa de los gestores de cooperativas y comunidades, dejando una cláusula abierta en la expresión “otras figuras análogas”, en vista del rápido crecimiento de nuevos modismos contractuales.²⁵⁷

²⁵⁵ Tal como se desprende del artículo de Ruíz Jiménez, J. (2006), la figura del “promotor inmobiliario” surgió como consecuencia del influjo jurisprudencial, al aumentar varios supuestos complejos de dirimir en la materia, pero que ampliaron el elenco de elementos para definir el ámbito de movilidad y los límites propios del promotor, los cuales se han venido removiendo paulatinamente con las nuevas dinámicas propias de la globalización.

²⁵⁶ En cuanto a la vinculación jurídica de las cooperativas de viviendas con el objeto contractual de construcción de una vivienda, se plantea la dificultad de identificar al responsable en caso de defectos ruinógenos. Cierta parte de la doctrina sostiene que, en ausencia de un representante en el seno de la cooperativa que actúe como administrador o gestor y que sea el autor de las decisiones en la construcción y promoción de la obra, y sin perjuicio de la ausencia de ánimo de lucro, como señala González Carrasco, M. (2019), la cooperativa de viviendas debe ser plenamente responsable de hacerse cargo de la construcción. Esta cuestión no estaba plenamente resuelta antes de la llegada de la LOE.

²⁵⁷ El contenido del art. 17.4 de la LOE dice así: “Sin perjuicio de las medidas de intervención administrativas que en cada caso procedan, la responsabilidad del Promotor que se establece en esta Ley se extenderá a las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras **figuras análogas**” (negrillas fuera del texto). Acertadamente, con la vinculación legal extractada de dicho artículo, se

En este sentido, y a modo de resumen, lo que sigue es un intento de valorar cada uno de los supuestos mencionados, con fundamento en el avance doctrinario y la casuística jurisprudencial sobre el promotor en encuentro con aquellas facetas en las que interviene este personaje, en atención a la función preventiva y correctiva a la que se encuentre obligado por efecto de la responsabilidad decenal con causa de los defectos en los elementos o tramos estructurales de la construcción.

3.1. Implicaciones de la responsabilidad decenal del promotor inmobiliario en el tráfico comercial y cuando se excede en el ejercicio de sus funciones

Hasta aquí se ha expuesto que el concepto de promotor presenta un contenido bastante amplio y abierto, fundamentado en la configuración jurisprudencial ante el protagonismo inevitable que era desconocido por la esencia primaria del art. 1591 del CC. Sin embargo, amén del contenido de este precepto, que con la ambigua expresión “contratista” permitía que todo lo que pudiera dar lugar a los actos de un promotor se fuera estableciendo en su seno.

Tanto es así que su evolución nació de una práctica hermenéutica en un inicio rústica y ambivalente, como suele ocurrir cuando se trata de un precepto normativo que intenta regular un supuesto tan volátil como el presente, que sin duda marcó los designios de un actor con múltiples derivados, a su vez compatibles con el ejercicio de todas las actividades ligadas al sector de la construcción, desde la más básica y menos exigente en su articulación, hasta la más compleja de entablar.

pretendió librar del cajón de sastre en fachada de los beneficios a las cooperativas y comunidades de vivienda, permitiendo puntualizar e individualizar al sujeto que, detrás de simulaciones en función de estas organizaciones, caracteriza labores de gestoría y promoción. Estas se transformaron en litigios difíciles de desembrollar, deduciendo, en una tarea ardua, el estado de un promotor detrás de una figura ficticia de cooperativa, tal y como se descubrió en uno de tantos casos como el de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 6 de junio de 1997 (Cendoj 28079110011997102346), F.J. Primero, bajo la cual se reveló que un conjunto de gestores y administradores de la comunidad realmente ejecutaron funcionalidades características de la moderna figura de promotor. Por lo tanto, fueron condenados solidariamente al darse en ellos los presupuestos de la responsabilidad decenal del art. 1591 del CC.

Todo ello no es una apreciación meramente subjetiva, o, en su defecto, analizando el contenido de la definición prevista en el art. 9.1 de la LOE, que obedece claramente es fruto heredado de la necesidad de abarcar y definir de la forma más completa y coherente los supuestos en los que interviene.

Como puede intuirse en ese campo, sin temor a equívocos, el apelativo simple de promotor es la definición genérica, de la cual han surgido divisiones específicas y más puntuales, como el promotor inmobiliario, que se circscribe al ámbito de los proyectos de vivienda bajo fines comerciales, o al menos así se entiende en la práctica. Su destinatario final es el consumidor, quien debe estar protegido por la premisa del interés general sobre el particular. Este se ve afectado por la decisión de gobernabilidad atribuible a todos los promotores. A este punto, y siempre en relación con el coste/beneficio, el consumidor final referenciado está doblemente blindado, a menos que se trate de una autopromoción. Esto se debe a la concordancia del art. 1591 del CC y el art. 148 del Real Decreto Legislativo 1 del 16 de noviembre de 2007²⁵⁸, que implica un máximo de garantía exigible al promotor en el control de todos los niveles de seguridad en la edificación, como derecho básico de los terceros adquirientes. La inobservancia de estos acarrea las consecuencias de la responsabilidad decenal o incumplimiento contractual.²⁵⁹

²⁵⁸ En este contexto, se trata del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, publicado en el BOE Núm. 287, de 30 de noviembre. En dicho articulado, se establece lo siguiente: “Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario”. Adicionalmente, en el parágrafo segundo agrega: “En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad (...) servicios de rehabilitación y reparación de viviendas”. Básicamente, desde este contenido y al punto que interesa, se traduce en una responsabilidad objetiva, que se refuerza mutuamente con la responsabilidad decenal del art. 1591 CC y la LOE, ya que de su argumentación se recalca el carácter finalista de estas dos últimas normas, que corresponde a un nivel de exigencia máximo y de calidad en todos los componentes constructivos de la obra, hasta el límite del deber de conservación que reposa sobre los adquirientes, y mientras la contravención de estos últimos a esa obligación no interfiera en el detrimento que pretende evitar dicho precepto normativo. Por otro lado, la extensión taxativa dirigida a la excelencia exigida en la construcción de viviendas, como se citó puntualmente del segundo parágrafo, vino a ser agregada literalmente en el citado artículo, en llamamiento y complemento traído por el anterior art. 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, publicada en el BOE Núm. 176, de 24 de julio.

²⁵⁹ Véase González Tausz, R. (2000), en su texto *El nuevo régimen jurídico del Promotor Inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación*. En este texto, el autor comienza diferenciando que el promotor está sujeto a una obligación de resultado, mientras que el gestor, a menos que se pruebe una “intervención decisoria” que exceda

Ante el advenimiento del complejo negocio inmobiliario en un momento de expansión y aceleración en la construcción de diversos proyectos residenciales, comerciales y de uso público, como ha venido sucediendo desde el inicio de la Guerra Civil española, se abre un periodo de paulatino crecimiento económico marcado por la inmersión del neoliberalismo y los vestigios de una futura globalización. Esto provocó en la sociedad civil un ánimo latente de reconstruir significativamente aquella etapa de transición de manera concentrada, sistemática y visible, enfocándose en la reconstrucción y reforma inevitable del diseño en el paisaje urbanístico después de finalizado un periodo de guerra. Colateralmente, esto impulsó a una clase media que, bajo el ideal de mejorar el “modus vivendi”, necesitaba y se encontraba motivada para adquirir unidades inmobiliarias que ofrecieran la comodidad que exigía la restauración. En este contexto, se inició una etapa renaciente para el negocio hipotecario y crediticio, protagonizado por el promotor inmobiliario, siendo fundamental definir su franja de movilidad y el reconocimiento de su actividad bajo la responsabilidad decenal.²⁶⁰

Aunque todavía resulta engoroso diferenciar la fina línea que separa al simple promotor de quienes se dedican al negocio inmobiliario, una de las circunstancias que lo haría visible sería el reconocimiento jurisprudencial de una responsabilidad decenal para quienes, sin necesidad imperiosa de haber intervenido en el curso del “proceso urbanizador y edificador”, o habiéndolo hecho con posterioridad a la finalización de la obra, se dedican a la enajenación del producto de dicha obra, lo que no puede desconocerse por el hecho de no haber dirigido en lo más mínimo la ejecución.

Contrariamente, será el evento en el que este se convierta en un afectado más del resultado que le ha sido entregado, ejercitando la acción del art. 1591 del CC y de la LOE según corresponda.

sus funciones de gestoría, estará sujeto a obligaciones de medio. Igualmente, al examinar la esencia del promotor antes y con la llegada de la LOE, se pretende hacer hincapié en el doble aforamiento del referenciado texto refundido de protección a los consumidores y la responsabilidad decenal por los defectos de la construcción, como un conjunto legislativo necesario y armónico de garantismo al extremo más frágil, es decir, el tercer adquiriente. ²⁶⁰ Esta es la representación de la idea expuesta por Gomá Lanzón, I., y García Conesa, A. (2001), quienes además añaden que, normalmente, el promotor inmobiliario, además de ser el propietario del suelo, también se subroga en las funciones del constructor, por lo que posteriormente promueve el resultado, beneficiándose de la venta de viviendas, edificios comerciales e incluso de uso público.

De ahí en adelante, en la discusión judicial, se descartará o ratificará su responsabilidad, sin perjuicio de que, frente a una solidaridad impropia o en aplicación irremediable de un “en todo caso” como motivo de la condena, resuelva iniciar otras acciones como la de regreso, o le prospere según las particularidades de cada caso, la entrada en escena de la “intervención provocada”.²⁶¹

Siguiendo en esta directriz, cabe señalar que, ante la ambivalencia de posturas sobre la responsabilidad del promotor, la misma jurisprudencia ha recurrido al criterio de flexibilidad en la interpretación estricta que se utilizó a la hora de valorar las posibilidades de definirla en los términos del art. 1591 del CC. En un principio, se habilitó la responsabilidad de este sujeto cuando se acredite la propiedad total o parcial de la edificación o el nexo que tenga con el constructor, sin dejar de lado que si ha subrogado las funciones propias del constructor, habrá mayores elementos para determinar su responsabilidad. Este debate se torna indiscutible cuando en el promotor también converge el constructor.

Lo anterior se fundamenta en la reiterada práctica urbanística y comercial, según la cual se inician actos tendientes a formalizar contratos de compraventa sobre el proyecto de la obra sin haber iniciado la misma. Además, este tipo de promotor generalmente gestiona la constitución del régimen de propiedad horizontal antes de poner en venta las viviendas.

A contrario sensu, y a pesar de que la legislación acogió y personalizó el contenido del CCF, se observa que algunos aspectos de la responsabilidad decenal del contratista de obra, bajo la definición legal del ámbito de acción y de la responsabilidad decenal del promotor inmobiliario, fueron regulados de manera más limitada en comparación con la jurisprudencia desarrollada bajo el art. 1591 del CC.²⁶²

²⁶¹ Análisis al supuesto de empresario convertido en “promotor inmobiliario”; que, obrando únicamente como vendedor en el tráfico del lucrativo negocio inmobiliario, y bajo la lectura de Cabanillas Sánchez, A. (2008), no le puede ser desvirtuada de plano la responsabilidad decenal. A quien se verá beneficiado con la contraprestación de la enajenación de viviendas a cambio de vender un espacio sobre el que reposa la obligatoriedad de ser apto para el uso y disposición del consumidor final, sin perjuicio de que puede acudir a otras acciones, como por ejemplo las de incumplimiento contractual contra los agentes de la construcción, según se haya determinado su responsabilidad sobre el escenario de la acción de responsabilidad por los defectos de la construcción.

²⁶² El articulado que definió el espectro de movilidad y la atribución taxativa de la responsabilidad decenal, consagrada en los arts. 1792-1, 1792-2 y 1792-3 del CCF, se localiza en el art. 1831 y ss., pero especialmente en el primero de ellos, que señala lo siguiente: “El contrato de promoción inmobiliaria es un mandato de interés común por el que una persona denominada “Promotor inmobiliario” se obliga frente al dueño de una obra, por un

En términos amplios, en el ámbito nacional se precisó la esencia de este agente desde la caracterización de sus funciones, algunas de carácter permanente y *sine qua non* para que no se le desnaturalice el adjetivo “inmobiliario”, y otras variables que acentúan el margen de su responsabilidad.

La principal diferencia medular de la premisa traída del derecho civil francés es que se refiere a una relación contractual entre el dueño del terreno y el promotor inmobiliario, que se subroga en el conjunto de las obligaciones frente a los afectados por la construcción. Mientras tanto, en el ordenamiento nacional se extiende a aquel que puede ser también titular del solar, a veces el constructor, pero en definitiva quien promueve la venta a terceros. Esta particularidad no se traduce necesariamente en una coincidencia fáctica dentro de la realidad francesa.²⁶³

Así, una vez establecido que los requisitos mínimos para ser calificado como promotor inmobiliario se encuentran en la dirección, es decir, al menos en la contratación, y en la demostración de un seguimiento externo de los apartados contractuales e incidencias de la obra, así como en la finalización exitosa de la compraventa dentro del tráfico inmobiliario, pueden considerarse como variables, por ejemplo, un simple comitente que encarga al constructor la ejecución de la obra. Lo mismo ocurre cuando actúa como mediador en el proceso de obtención de financiación para la realización de la obra, así como en los créditos que se otorgan a los posibles compradores.²⁶⁴

Desde el punto de vista procesal, ha quedado claro que no tiene por qué referirse necesariamente a un promotor-constructor para ser sujeto susceptible de responsabilidad

precio convenido, a que se lleve a cabo, mediante contratos de arrendamiento de obra, la realización de un proyecto de construcción de uno o varios edificios, así como a que se realicen, o a realizar él mismo, por una remuneración convenida, todas o parte de las operaciones jurídicas, administrativas y financieras que concurran al mismo fin. Este Promotor responde del cumplimiento de las obligaciones correspondientes a las personas con las que ha tratado en nombre del dueño de la obra. Singularmente, es responsable de las obligaciones derivadas de los artículos 1792, 1792-1, 1792-2 y 1792-3 del presente Código”.

²⁶³ En congruencia con la opinión de Estruch Estruch, J. (2011), la tipología sencilla del promotor inmobiliario se da naturalmente como coordinador de las fases al interior de la obra e impulsor de la venta de la edificación en un negocio inmobiliario, obteniendo por ello un beneficio económico.

²⁶⁴ Postura compartida de la visión que comparte Rubio San Román, J. (1986), que aseguró en aquel entonces la necesidad de definir con patrones de identificación, como los anteriormente enunciados, al igual que otros que vayan surgiendo a la par del devenir constructivo. Esto se debe a que, en una mala praxis, varias compañías con actividades de servicios inmobiliarios se esconden detrás de una cortina que pretende evitar la responsabilidad decenal del promotor inmobiliario, escudándose en un fugaz acto de gestoría o mediación.

decenal, sino que al desempeñar funciones encaminadas a influir en la dirección de la obra en paralelo a la condición jerárquica de facto, como ocurre con el promotor inmobiliario, le atribuye la cualidad de legitimado por pasiva.²⁶⁵

De tal manera que, a partir de los factores determinantes dentro del debate probatorio, podrá evidenciarse el carácter innato de su responsabilidad. No en los casos en que, de su estudio, no represente esfuerzo descubrir un auténtico promotor inmobiliario, sino, por el contrario, bajo una fachada de simple gestión, se encuentra que va más allá. Como por ejemplo, quien en un ejercicio desbordado genera un impulso artificial en la creación de una comunidad de propietarios y la consecución de un terreno, para que a través de sí mismo o por intermedio de terceros, se configuren verdaderos actos de promoción inmobiliaria.²⁶⁶

A decir verdad, es bastante complejo distinguir a un verdadero promotor inmobiliario de otro encubierto, y de otro que realmente es un promotor mediador, el cual gestiona siempre en representación del propietario del solar o terreno.

Podría argumentarse, a primera vista, que cualquiera que sea la representación moderna o tradicional de lo que significa ser promotor, a efectos de definir el alcance de la responsabilidad decenal, sería indiferente aludir a estas tipologías, cuando es el conjunto de actividades desarrolladas lo suficientemente indicativo para establecer lo que naturalmente haría un promotor.

Aunque pueda parecer sencillo desligar u omitir por irrelevante el hecho de que corresponda o no a una figura distinta que pretenda ocultar la identidad de esta, carecería de sentido un posible escenario de defensa entre quienes tienen derecho a refutar tal condición ante otro papel típico o atípico de intervención, sea agente o intermediario dentro del proceso constructivo. Es decir, que en eventos más intrincados en los que convergen varios promotores dentro de un mismo proyecto o asumen polivalencia de funciones, no sería importante una serie de adjetivos

²⁶⁵ Para aclarar cualquier duda sobre el caso, véase la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 16 de marzo de 2006 (Cendoj 28079110012006100268) F.J. Primero.

²⁶⁶ A decir verdad, no existen limitantes en la creación de tantos supuestos que tienen como finalidad encubrir una promoción inmobiliaria. Sin embargo, dicho ejemplo fue estudiado por la SAP Madrid, Sección 14^a, de 25 de octubre de 2005 (Cendoj 28079370142005100578) F.J. Quinto, en la cual, después de haber prosperado en dichas pretensiones, aquella gestoría se valió de un ejercicio de tercerización en otra sociedad inmobiliaria para la venta de las viviendas.

entre estos, por lo menos desde el punto de vista material, siempre que se pruebe la esencia de ser promotor. Esto sí ocurriría en materia procesal y notarial a la hora de definir porcentajes de responsabilidad o de liquidar las sociedades con obras pendientes de recepción. Todo esto, sin perjuicio de la consecuencia de desnaturalizar un debate probatorio, la procedencia de una intervención provocada y lo infructuoso de una expresión de responsabilidad “en todo caso”, como establece la LOE.

En esta línea, cabe señalar que el promotor inmobiliario debe reunir algunas cualidades especiales, como la obligación de pagar el impuesto de actividades económicas, así como disponer de una licencia fiscal.²⁶⁷

En última instancia, podría concluirse desde un primer análisis que el promotor inmobiliario es el principal receptor de la responsabilidad por cualquier defecto crucial frente a los futuros compradores. Esto, sin perjuicio de que pueda verse afectado por los daños ocasionados por el constructor contratado, lo que será útil en términos prácticos para definir niveles de responsabilidad en la condena por este tipo de daños.

Dicha afirmación no es gratuita; por el contrario, se ha acentuado como consecuencia de que el sector inmobiliario ha franqueado los límites de la responsabilidad civil por los defectos de la construcción. Si bien no todos los proyectos de obra tienen como finalidad el mercado inmobiliario, sí tienen como propósito inherente la satisfacción de un consumidor, que en la mayoría de los casos forma parte de una dinámica con matices inmobiliarios. La mayor prueba de ello es la dirección de las líneas jurisprudenciales en torno al art. 1591 del CC, que, sin lugar a duda, han sido la base del origen y objeto de la LOE, así como de otras normativas en protección de los terceros adquirientes.

Continuando por esa línea y frente a los diferentes tipos específicos de promotores que han surgido en la actualidad, no cabe duda de que la categoría “inmobiliario”, claramente y más allá

²⁶⁷ En el tráfico comercial inmobiliario, que es sin duda la fuente por excelencia del desarrollo de la edificación y la corriente ascendente de un sector que, a pesar de haber estado atravesado por períodos de crisis económica, se ha restablecido. Esta situación, en la que desembocan la mayoría de los proyectos de construcción, se enfrenta a la inexigibilidad de una preparación técnica de quien ostente el cargo de promotor. Aunque dentro del personal contratado se encuentren técnicos, frente a los cuales sí procede una exigencia de titulación, como mínimo debería exigirse la acreditación de una licencia fiscal en consideración a la responsabilidad frente a los consumidores. Véase a Cuenca López, L. (2013).

de cualquier discusión de carácter procesal, es la más relevante en relación con el objetivo del art. 1591 del CC y la LOE. Tanto es así que la defensa del consumidor ligado contractualmente a este por un contrato de compraventa tiene, en principio, un doble aforamiento frente a cualquier tipo de daño colateral causado por la magnitud de un defecto en la construcción. Esto es así a pesar de las limitaciones de reclamación de daños que se establecen en el art. 17 de la LOE y la cláusula de exclusión del art. 19.9 de la LOE. El texto refundido de la Ley General para la Defensa del Consumidor, como se mencionó anteriormente, proporciona una protección adicional frente a la reclamación de otros tipos de perjuicios, siempre que no estén regulados en la LOE y se refieran al sector de la vivienda²⁶⁸. Esto contrasta con el enfoque diferente en la cobertura del art. 1591 del CC, que sí contemplaba la posibilidad de solicitar indemnización por daños morales y lucro cesante.²⁶⁹

Amén de la delimitación ordenada en este conjunto de leyes, al haberse indicado taxativamente que dicha reclamación se entabla en consideración a estos dos condicionamientos.

Sin ánimo de erosionar otro tipo de discusión, deberá estudiarse en cada caso el deber de conservacionismo que se le exige al consumidor y la consumación de otro tipo de defectos fuera del espectro de la LOE, que pueden ser examinados bajo el art. 1591 y las acciones genéricas de incumplimiento contractual del CC.²⁷⁰

Aunque el deber de conservacionismo es una regla general dirigida a todo tipo de promotores, así como al consumidor o tercero comprador, que también debe gestionar unos mínimos de mantenimiento y conservación, es evidente que el detrimiento derivado de la

²⁶⁸ En concreto, se trata del contenido del art. 149 del TRLGDCU, que especifica que la responsabilidad de reparar determinados daños se subordina de la siguiente forma: “por los daños ocasionados por defectos de la vivienda que no estén cubiertos por un régimen legal específico”.

²⁶⁹ En una línea transversal, puede encontrarse abundante jurisprudencia no solo en materia civil, sino también dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, en la que se exigen daños morales en casos de cobertura del ámbito de aplicación del art. 1591 CC.

²⁷⁰ En opinión de González Carrasco, M. (2015, en Parra Lucán M.), aunque a primera vista parece incluir los defectos a los que se refiere la LOE, no puede interpretarse como un cajón de sastre, ya que posteriormente hace hincapié en el carácter residual de los daños generados fuera del ámbito de la LOE, es decir, en términos textuales: “los daños económicos colaterales resultantes del defecto (costes de traslado, mayores gastos, daño moral (...) distintos de los afectantes a la propia vivienda” (pp. 359-360).

negligencia en este deber se medirá en función de la manifestación del defecto en un plazo prudencial tras la entrega.

En concreto, debe acreditarse que la ocasión de la patología originaria de los defectos de la construcción no es imputable al consumidor por falta de aquel “deber de conservacionismo”, sino que proviene de deficiencias en el proyecto y ejecución de la obra. Esto es necesario para que frente a su utilización como argumento de defensa del promotor, no prospere, como en efecto ocurrió en un caso. Después de varios requerimientos del consumidor al promotor inmobiliario, quien a su vez asumió un compromiso de reparaciones que, finalmente, no subsanaron la patología observada, en un segundo debate decayó la objeción de este promotor. En este debate, el promotor manifestó que se había configurado una ausencia al “deber de mínima diligencia del tercero”, dado que de las conclusiones de los hechos y las pruebas se demostró la negligencia de este promotor desde antes del escenario judicial, al haber omitido previamente en un ejercicio conciliatorio el pliego de reparos presentados por los propietarios de varias unidades de vivienda.²⁷¹

Con la intención de comprender la estrecha relación entre el promotor inmobiliario y los defectos que tienen origen en los elementos estructurales, así como otros que, aunque estén comprendidos dentro de los de habitabilidad, también resultan ser fundamentales, debe señalarse que en ello tiene gran incidencia el conjunto de cláusulas que integran los contratos de compraventa²⁷², junto con la correlativa exigencia de la garantía decenal como respaldo de la obra, de la cual se espera un uso y disposición normales, sin ningún reparo, como se publicitó en la mayoría de los proyectos ofertados, aunque este promotor no haya tenido influencia técnica en las fases constructivas.

²⁷¹ La SAP Barcelona, Sección 4^a, del 12 de junio de 2009 (Cendoj 08019370042009100290) F.J. Segundo, que finalmente sancionó, en instancia, la falta del principio de confianza depositado por la comunidad de propietarios, que, por cierto, dudaba de la opción de una reparación “in natura”, de quien, ante defectos menores, alegaba “falta al deber de conservación”.

²⁷² En este sentido, la compraventa puede entenderse como un negocio jurídico por el cual se puede achacar responsabilidad por incumplimiento contractual o por defectos en la construcción, teniendo como origen las etapas previas, actuales y futuras en el ejercicio de la edificación, tal y como se colige de la SAP de Madrid, Sección 18^a, de 5 de marzo de 2019 (Cendoj 28079370182019100045) F.J. Segundo. Bajo esta sentencia, se precisó acerca de la legitimación activa en el reclamo que le asiste a cada uno de los adquirentes, quienes inclusive la tendrán “respecto a los elementos comunes de la edificación, en las comunidades de propietarios (LPH)”.

En definitiva, ante la creciente popularidad del término “promotor inmobiliario”, no cabe duda de que es la denominación más frecuente en su tipo, dado que la mayoría de los casos sobre los que se exige responsabilidad por defectos de construcción y por incumplimiento contractual en la materia surgen del tráfico comercial de unidades inmobiliarias.

De manera que, en la dinámica del régimen de responsabilidad decenal, al no poderse individualizar los grados de intervención en los defectos y sin perjuicio de la premisa de “en todo caso” para el tipo de edificaciones cubiertas por la LOE, debe quedar claro que el promotor responderá con mayor razón si se trata de un defecto de entidad “estructural”, sin importar si es actual o inminente. Esto se debe al realismo jurisprudencial y a la esencia de este tipo de patologías, que demuestran en algunas ocasiones que ciertos defectos de menor gravedad, como los que afectan la habitabilidad, tienen la probabilidad de amenazar la “estabilidad mecánica” de la obra.²⁷³

3.2. Relacion del promotor con la figura del “project manager” como suprapromotor y la individualización de responsabilidades

Partiendo de la premisa de que se ha llevado a cabo un trabajo integral y sistemático en el desarrollo legislativo y jurisprudencial de la responsabilidad civil por defectos de la construcción, se han encuadrado y compatibilizado todos los supuestos de responsabilidad de los actores involucrados, especialmente la del promotor, con las nuevas dinámicas de planeación y ejecución en un sector tan complejo y crucial. Por lo tanto, es fundamental revisar continuamente la posición del promotor frente a cada tipo de defecto, prestando especial atención a aquellos que afectan la resistencia y estabilidad mecánica de la edificación.

²⁷³ La SAP Madrid, Sección 21^a, de 24 de octubre de 2011 (Cendoj 28079370212011100484) F.J. Séptimo, al examinar las circunstancias ruinógenas desde el ámbito fáctico y jurídico, procedió a clasificar la ruina evidenciada como física y funcional. La segunda instancia concluyó que se apreciaron una sucesión de falencias en la ejecución de la obra, sobre las cuales el promotor inmobiliario no podía escapar y debía ser condenado.

Dicho lo anterior, no podía pasar desapercibido el análisis del *project manager* en relación con el promotor y la especificidad de los defectos estructurales sobre los que recae el presente trabajo.

Ante la novedad de un término como *project manager*, cabe destacar, desde una primera perspectiva, que si bien es una figura que se remonta a los años 60, se trasplantó al mercado español a finales del siglo pasado, convirtiéndose en un reto latente para la segunda década del siglo XX, debido a su carácter confuso en materia contractual y de responsabilidad civil.

Sin salir de este meridiano, podría definirse como un tipo de contrato holístico, o al menos en su objetivo, que se situaría en el vértice de cualquier proyecto, ya que su significado es precisamente la planificación completa de un proceso constructivo, desde su concepción y proyección virtual, hasta la regulación de cada fase constructiva y el resultado final construido.²⁷⁴

Partiendo de este punto, al evaluar cada una de las características que le son propias, independientemente de que intervenga desde la fase de planeación o desde la ejecución, se le percibe como un sujeto que teóricamente estaría por encima del promotor desde el punto de vista funcional. Bajo esta perspectiva, se asemeja al gestor inmobiliario, que, entre comillas, es solo un consultor y debería estar exento de ser acreditado con responsabilidad decenal. Esta situación realmente contradice la esencia y el propósito del régimen normativo sobre la materia, ya que en la práctica su posición se asemeja a la del promotor-constructor.²⁷⁵

Tratar de desdibujar esta situación desde un punto de vista práctico-realista lo limitaría a una figura simbólica que vendría a ser un promotor-coordinador en el campo de acción, careciendo de sentido considerarlo como agente interviniente a los efectos de una suerte de responsabilidad civil constructiva, al tiempo que generaría un ambiente de insatisfacción e inseguridad jurídica por la obviedad de su protagonismo.

²⁷⁴ Definición extraída del *Libro Blanco de la Dirección Integrada de Proyecto en la Construcción*, publicado por la Asociación Española de Dirección Integrada de Proyectos, Madrid 2006, página 13.

²⁷⁵ Véase a Rayon Ballesteros, M. (2008), al precisar que, siguiendo esa línea, se propuso como fórmula de exoneración diseñar cláusulas exhaustivas que no representen responsabilidad por una aparente subrogación de funciones o por senda de la culpa *in vigilando* o *in eligendo*; una cuestión significativa de un despropósito que devendría en que sean declaradas sin efecto a la luz de este tipo de responsabilidad.

Concretamente, cuando la jurisprudencia se encontró con el desenvolvimiento de este sujeto, difícilmente se pensó en una línea para descartarlo como responsable según el art. 1591 del CC y la LOE. Al fungir como gestor del proceso de dirección, ejecución, control y verificación, con facultades para delegar los pormenores del objeto contractual a cada agente mayoritariamente subordinado a él, o al menos eso se deriva de la dinámica realista, se le sitúa en un punto intermedio entre el promotor y el constructor. Esto es relevante considerando que el art. 17.4 de la LOE, al prever la llegada de nuevas tendencias, se decantó, como ya se ha mencionado, por describir las aptitudes del promotor y dejar la cláusula abierta para “otras figuras análogas”, con el fin de evitar vacíos jurídicos.²⁷⁶

Todo esto cobra sentido pragmático cuando, al examinar las conclusiones del análisis jurisprudencial en relación con la interpretación de la normativa frente a la cuestión fáctica, se están incardinando cada vez más supuestos en la materia. Inicialmente, estos enfrentan razonamientos en contra como una medida de choque que, mediante artificios jurídicos, busca reducir o limitar responsabilidades. Un ejemplo de ello es el caso de quien argumenta que el *project manager* es un intermediario distante de una ejecución defectuosa de la obligación de un tercero, con un carácter administrativo. Sin embargo, el acervo probatorio revela una línea novedosa para vincularlo sin reparos e irrevocablemente como agente interviniente, debido a que dentro del móvil de acción se destaca:

“(i) coordinación de los industriales dentro de los períodos establecidos en el planning, (ii) revisión y control de ejecución de los trabajos de cada industrial contratado, (iii) revisión de los trabajos finalizados para su recepción provisional, y (iv) control de los repasos que fuesen necesarios después de la recepción provisional.” (SAP Barcelona, 2013)²⁷⁷

²⁷⁶ Esta referencia proviene de la tesis creciente del nuevo desarrollo jurisprudencial que lo equipara, como ya se ha dicho, a un gestor, que además tiene el control económico de las secciones de la obra, teniendo en el desarrollo de esta una obligación de resultado como cualquier profesional que, por la prestación de sus servicios, obtiene un beneficio económico. Responde como la figura clásica del promotor en un “en todo caso”, desde la apreciación de defectos estéticos hasta defectos estructurales; ejemplo de ello es la SAP Madrid, Sección 21^a, de 26 de mayo de 2017 (Cendoj 28079370212017100278) F.J. Tercero y F.J. Sexto.

²⁷⁷ En el macro objeto de las actividades inherentes al espíritu de esta figura, la SAP Barcelona, Sección 1^a, de 22 de abril de 2013 (Cendoj 08019370012013100189) F.J. Tercero, realizó un extracto de este tipo de manual de funciones, a partir del cual se pretendía sintetizar canales de responsabilidad en aplicabilidad de lo que se entiende por cada uno de estos supuestos.

Al ser una figura transplantada de la mecánica constructiva de otro país, no siempre puede obtener el resultado esperado al engranarse con la normatividad foránea que la adopte. Aunque su funcionalidad es bastante polivalente y casi siempre transversal desde el inicio de la construcción hasta su entrega, con el propósito de lograr un rendimiento máximo y optimización en cada procedimiento sin intervenir clásicamente como lo haría un promotor, constructor, aparejador o director de obra, el punto de la responsabilidad decenal que podría corresponderle radicaría en que, al ostentar una posición de supremacía en la coordinación, no puede ignorar el resultado del control, inspección y vigilancia antes y después de los certificados finales de obra, y mucho menos si se añaden actas de replanteo.²⁷⁸

En este punto, las posiciones de interpretación sobre la responsabilidad de este personaje no son pacíficas. Desde cierto ángulo se critica que, en algunas decisiones clave, se haya tendido a etiquetarlo inmediatamente como un agente de la construcción sensible a este tipo de defectos, sin haber realizado un análisis ponderado de las condiciones reales de su operación. Se le otorga un estatus de responsable, aunque sea por las líneas residuales de los arts. 8 y 17.4 de la LOE, descubriendose que la vía más fácil fue equipararlo con un impacto directo como consecuencia de la falta a *lex artis* de los demás agentes, es decir, por una culpa “*in eligendo*” o “*in vigilando*”.

Así pues, los partidarios de esa tesis son fehacientes en sostener que, aunque se distorsione el objeto de esta figura, debe definirse como un asesor del promotor o comitente de obra en temas de definición de costes, planificación de obras y coordinación de trabajos. En su actuación habitual, estaría lejos de emitir dictámenes técnicos, manteniendo así el núcleo original del *project manager*. No debería ser estimado como agente responsable, ya que esto

²⁷⁸ En la labor de continuar describiendo los aspectos típicos del *project manager*, bajo la premisa de que quien puede lo más, puede lo menos, es decir, que al evaluar el resultado de cada etapa de la obra, también debía hacerse durante su ejecución. Tal y como ocurre mayoritariamente, se presentan eventos en circunstancias complejas. Por ejemplo, como concluye la SAP Málaga, Sección 4^a, de 30 de diciembre de 2014 (Cendoj 29067370042014100595) F.J. Tercero, no puede alegarse la exoneración de responsabilidad de quien asume una doble condición de representante de la propiedad y, a la vez, es socio del *project manager*, que ha publicitado la imagen de ésta para acabar contratándose a sí mismo. Con la idea de evitar el desarrollo de cada debate por simulaciones contractuales, el Tribunal Supremo, mediante la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 15 de octubre de 1996 (Cendoj 28079110011996101576) F.J. Segundo, procedió a concretar la responsabilidad de todos los intervenientes que, en el desarrollo de sus funciones, excedan de lo que sería propio de su competencia, pudiendo equipararse al promotor y asumiendo, por tanto, la responsabilidad que pudiera atribuirse a este.

dependerá también de la lectura de las labores en las que haya estado activamente involucrado y de la influencia de estas en las funciones de los demás actores intervenientes.²⁷⁹

Precisamente, sobre esta última afirmación se centra el punto crucial a la hora de circunscribir si la responsabilidad se limita a una expectativa de incumplimiento en la gestión del objeto contractual, o si va más allá y permea la esfera de la responsabilidad por los defectos de la construcción. El punto de partida se enfoca en el contenido del clausulado del contrato entre el *project manager* y el promotor. En situaciones específicas, como el evento anterior, fue posible diferenciar la carga prestacional entre ambos, descartándose la responsabilidad, pero en varios casos el promotor busca tercerizar sus funciones hacia un manejo puramente técnico o en un tipo de mixtura con la planificación financiera.

Si se ha aceptado el encargo de la dirección facultativa, está obligado a supervisar cada sección de la obra y, en este sentido obvio de *dominus operis*, es responsable solidario con quien se haya establecido. Por lo tanto, puede concluirse, con razón, que esta persona puede adoptar, de hecho, una mezcla de las funciones típicas del promotor, por lo que es factible que se le pueda responsabilizar de cada uno de los defectos estructurales y a partir de ahí de los de menor relevancia o viceversa, según cada particularidad, tal y como tendría que afrontar el promotor dentro de la relación clásica ya estudiada.²⁸⁰

²⁷⁹ A pesar de que resulte difícil deslindar el margen de la labor de quien obra únicamente como *project manager* y el hecho puntual de que este no se haya subrogado o emprendido indirectamente la labor de un agente responsable, con efecto incidente en algún daño de la obra, se estructura en materia probatoria como un verdadero reto por la categoría directiva connatural que le es inherente. Este es un supuesto que ya ha tenido centro de discusión en algunos fallos, como el de la SAP Barcelona, Sección 19^a, de 31 de mayo de 2018 (Cendoj 08019370192018100237) F.J. Primero, que en sede de apelación exoneró al *project manager* de esta categoría de responsabilidad, al haberse descartado del acervo probatorio que haya asumido actividades técnicas de intervención. Por el contrario, se comprobó una coordinación en las fases iniciales de planificación, puntualmente en los plazos que no fueron objeto de influencia en la causa de los defectos apreciados y, por lo tanto, no le mereció una declaratoria de responsabilidad como sí ocurrió con el promotor, arquitecto, aparejador y director de obra. Del mismo modo, en opinión de Barreda, E. (2018), al estudiar la misma sentencia, cuestiona al unísono que no se hagan análisis profundos cuando se refiere al protagonismo del *project manager*, que en muchos casos se encarga únicamente de gestionar una programación de la obra desde una visión financiera bajo acuerdos con los industriales, sin interferir en el proyecto arquitectónico ni en su ejecución. Según su apreciación, en varias decisiones se le ubica erróneamente en el mismo escaño que el promotor y otros sujetos activos en la construcción.

²⁸⁰ Aunque no se trata de una situación de responsabilidad por daños estructurales, uno de los muchos ejemplos recomendables, como causa de cuestionamiento de la fundamentación de los dictámenes periciales, es el conocido por la SAP Barcelona, Sección 17^a, de 27 de junio de 2013 (Cendoj 08019370172013100323) F.J. Primero. Sin referirse a una condena por defectos constructivos, una de las muchas cláusulas que sirven de copia a la mayoría de los contratos de obra, en la que se otorgan facultades de promoción al director de obra, constituyendo una

3.3. Responsabilidad decenal del promotor cuando ejerce o controla las funciones del constructor como el supuesto más típico de influencia

Desde un punto de vista más habitual y recurrente, el surgimiento de la relación entre promotor y constructor ha resultado ser la más frecuente y tradicional desde el auge hermenéutico del art. 1591 del CC y el consecuente régimen de responsabilidad civil por los defectos de la construcción que se ha consolidado. También son frecuentes las personas jurídicas que, en virtud de una constructora, unifican la promoción y construcción en la misma sociedad, lo cual tiene un contexto pragmático dentro de la realidad constructiva del país. Esto ha llevado a instituciones como la Dirección General de Tributos a emitir conceptos en los que se señala que el promotor de cualquier edificación enmarcado en la tipificación de la LOE, generalmente coincide con el constructor, también circunscrito en la misma norma²⁸¹. Este último usualmente es propietario de al menos alguna fracción de terreno y se involucra en una interacción de funciones con fines lucrativos en la venta de viviendas.²⁸²

Si retrocedemos a los primeros desarrollos en torno al art. 1591 del CC, el legislador se inspiró en el constructor al redactar esta tipología de responsabilidad. Posteriormente, en el segundo párrafo, el arquitecto fue considerado por los defectos de la dirección, dado que el “contratista” generalmente se situaba en ese rol, cuando aún estaba lejos la idea de separar los inicios de la promoción intrínseca en este proceso, lo cual generó nichos de especialización en cada área y facilitó el surgimiento de otros agentes de la construcción.²⁸³

responsabilidad solidaria con el promotor, quedó al descubierto en el intento infructuoso de éste de disolver esta consecuencia “interponiendo intermediarios técnicos para ejercer tareas directivas”.

²⁸¹ Para que no haya dudas sobre las cualidades del constructor, el art. 11 de la LOE establece: “es el agente que asume, contractualmente ante el Promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de estas con sujeción al proyecto y al contrato”.

²⁸² Criterio extraído de la DGT, núm. V2583-12, publicada en la página de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de España, AEAT (www.agenciatributaria.es).

²⁸³ A propósito de la raíz del asunto, resulta muy oportuna la apreciación de Gómez De La Escalera, C. (2005), en el entendido de que el legislador, para el año 1889, tenía como objeto regular los supuestos de responsabilidad aquiliana. Para ello, después de haber culminado el entrampado normativo del art. 1902 del CC, se decidió delinear la responsabilidad del constructor y arquitecto, procediendo con el contenido del art. 1591 del CC.

Ahora bien, desde el punto de vista obligacional y sin que ello genere sorpresa alguna, el hecho de que el promotor también sea constructor traerá consigo un mayor índice de compromisos contractuales desde la proyección, ejecución y entrega de la obra. Esto se debe a la procedencia de la responsabilidad en comento, lo que dificulta, en términos prácticos, evitar una responsabilidad solidaria “eminente” y reduce el margen de posibilidades de atribuir una mayor responsabilidad a otros intervenientes, por ejemplo, debido a una degradación de la infraestructura (defecto estructural). A pesar de haber reparado el defecto para el consumidor, será complicado aducir desconocimiento técnico por parte de quien, fundamentado en ejecuciones defectuosas de las obligaciones con otros contratistas o subcontratistas, tiene competencias sobre la ejecución de la obra, suministro de materiales y otro personal. En algunas ocasiones, esto convierte al promotor en un subpromotor, o incluso en una sola entidad con este último.²⁸⁴

En su momento, y como puede verse en parte de la doctrina del siglo anterior, esta dualidad se estableció en la forma común del “constructor-contratista”, cuya actividad era necesaria para paliar la mala práctica de disolver estas sociedades a corto plazo, provocando un vacío en la reclamación de algún defecto con la disolución de la “personalidad jurídica”.²⁸⁵

En términos prácticos, esta clase de connotación dificultaría en mayor medida el posicionamiento de un promotor desde el ángulo de victimario (pasivo). Inclusive en un segundo escenario después de haberse presentado un resarcimiento por directriz de un “en todo caso”, porque el fuero de las competencias supera la marca gerencial y de gestoría que suelen aducir los promotores para inmiscuirse en un panorama más técnico de las obras, impidiéndole un mayor margen de maniobra a quien pretende eximirse, tal y como ha quedado resuelto en

²⁸⁴ En Ruiz Jiménez, J. (2015), la salvedad a lo anterior es que, en general, esta división de funciones está directamente delimitada por el arquitecto proyectista y el arquitecto aparezador.

²⁸⁵ Se trataba de un aspecto representativo de la inseguridad jurídica, que posteriormente fue regulado y sometido a diversas condiciones y sucesivas asegurabilidades decenales, como se explicará más adelante al tratar de la cobertura por defectos estructurales, fundamental en esta investigación. Véase Fernández Hierro, J. (1976), que presentó este estado de ineficacia en el uso de los recursos para esta serie de daños, desfigurando la finalidad del art. 1591 del CC. Ello obligaba a utilizar la prueba del estado de maniobra del representante legal o de los administradores para que fueran juzgados en primera instancia por el delito de imprudencia al intentar eludir las acciones posteriores.

tantas líneas decisionales ante la denotada frecuencia de dualidades de agentes en una sola persona, deslegitimando cualquier intento en reducir menores porcentajes de responsabilidad.

Así, como consecuencia del incremento exponencial de compañías cuya actividad económica se enmarca bajo el impulso de la construcción y la promoción en la cúspide jerárquica, y en menor medida con la oferta implícita de la prestación de servicios fundamentales como el del arquitecto proyectista y el director de obra, surgió la necesidad de proponer medios adecuados en aras de salvaguardar y moldear la efectividad de la responsabilidad decenal. Sin perjuicio de que se relacionen contractualmente a través de la subcontratación, nació la necesidad de plantear medios idóneos en aras de salvaguardar y moldear la efectividad de la responsabilidad decenal, evitando prácticas desleales de insolvencias intencionalmente provocadas y de insuficiencia de garantías en una liquidación societaria.

Puntualmente y como se detallará con mayor claridad más adelante, el tratamiento de los denominados defectos que afectan la infraestructura, la cimentación y, en general, aquellos con incidencia directa en los asentamientos y la estabilidad mecánica de la edificación, los cuales inicialmente eran los únicos aceptados en una condena por responsabilidad según el art. 1591 del CC²⁸⁶, fueron cubiertos por un seguro de cobertura decenal obligatorio para aquellas edificaciones cuya licencia para la construcción de un edificio o su reforma se solicitó a partir del 6 de mayo de 2000, de acuerdo con el apartado C del art. 19 de la LOE.²⁸⁷

²⁸⁶ Así, desde el punto de vista de la evolución aún primitiva de la época, se excluían del catálogo de reclamaciones por responsabilidad decenal todos los defectos que no tuvieran la connotación de ser onerosos en el sentido de afectar o potencialmente apuntar a daños en la infraestructura y superestructura. Se excluyeron una serie de defectos que hoy son objeto de reclamación por afectación a la habitabilidad y a los acabados, sin dejar de lado desarrollos como los derivados de la acumulación de defectos que afectan a la salubridad y a la estanqueidad, que pueden ser tan graves que pueden convertirse en daños inminentes a los pilares fundamentales del edificio. En opinión de Monserrat Valero, A. (2008), debe acudirse a otro tipo de acciones, como las clásicas por incumplimiento defectuoso de la obligación, observadas con posterioridad a la entrega de la obra, de conformidad con los arts. 1091, 1098, 1101, 1166 y 1258 del CC.

²⁸⁷ El art. 19.1 C., de la LOE señala: “Seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera, para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por defectos o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio”.

De aquí en adelante, debido al vacío normativo sustentado en la insuficiencia de garantías respecto a comportamientos engañosos de algunas sociedades del sector, que promueven escenarios ficticios e ineficaces de reparación en detrimento de los destinatarios o consumidores finales, se ha acordado como medida de interés resguardar la entrada del seguro decenal. Esto implica la abstención del notario en cerrar la hoja abierta al promotor o la liquidación de la sociedad, mientras no se certifique la suscripción de tal garantía²⁸⁸. Aun así, sigue siendo imprescindible para algunos autores, como Moyano M. (2002), que en la circunstancia de un siniestro sin el amparo del seguro, se pueda ir más allá del límite del patrimonio de la sociedad hasta alcanzar el de los propios administradores.²⁸⁹

Con el objeto de evitar el surgimiento de nuevos pronunciamientos disconformes sobre los mínimos de responsabilidad atribuibles al constructor en la materia, como resultado de la estrecha conexión con el promotor que se ha consolidado a través del influjo jurisprudencial, la LOE decidió dar un golpe contundente a esta base infranqueable de debate. Esto se logró elevando a título normativo, mediante el Art. 17.6 de la LOE, un apadrinamiento en las cargas de aquellos que se encuentren bajo su dependencia, perfilándose así una responsabilidad en *in vigilando* e *in eligendo*, junto a los daños ocasionados por los defectos atribuidos a materiales de construcción “aceptados o adquiridos por él”.²⁹⁰

²⁸⁸ Condicionamiento incluido en el art. 20.2 de la LOE, que indica: “Cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 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 por esta Ley, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieran promovido”.

²⁸⁹ Para una exploración más detallada, se puede consultar a Moyano Peñas, M. (2002) en su trabajo *Edificación y seguro: Modalidades contractuales exigidas como garantía en la LOE*, publicado en la Revista Española de Seguros, páginas 157-158.

²⁹⁰ Es lo que se desprende de la interpretación, por acción u omisión, de las competencias del personal implicado y bajo su dirección, y es el principal responsable si la causa se origina o se ve afectada por la utilización de un componente con su aquiescencia. Deberá abstenerse de ejercer su función si existe algún medio de coacción para aceptar una disminución de la calidad del material, que pueda dar lugar a un daño probable. En este caso, advierte la literalidad del art. 17.6 de la LOE: “El constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por defectos o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan. Cuando el constructor subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por defectos o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar”.

Es evidente que, después del promotor, el constructor es uno de los que más competencias tiene, si es que una no está incorporada a la otra, como suele ocurrir, resultando realmente complejo eximirles en base a un “acto de tercero interviniente”, respondiendo *ad extnum* para estos técnicos dependientes. A la vista de ello, y sin que sea una afirmación apresurada, el constructor ha sido investido indirectamente de un cargo directivo sobre el que, aisladamente, descansa una gran responsabilidad que, al fusionarse con el impulso y la promoción inmobiliaria, inevitablemente, por haber sido dotado de mayor capacidad logística, responderá en primera línea con mayores argumentos que los que pudieran predicarse del promotor bajo la premisa del “en todo caso”.²⁹¹

Sin ánimo de desvirtuar la fuente de validez jurídica que, *in extremis*, puede presentar una condena al promotor y al constructor por la citada responsabilidad de ese tercero a su costa, la habitualidad del asunto, más allá de lo establecido por la ley, ha puesto de manifiesto la clasificación del constructor en función del interés en cada particularidad. Es decir, entre las más frecuentes en la práctica urbanística, se podrían encontrar relaciones como la de un constructor integrado en la figura del promotor; así como un constructor que, en virtud del contrato celebrado con el promotor, a su vez contrata a uno o varios constructores y jefes de obra especialistas en diferentes tramos; o el constructor con un consiguiente andamiaje técnico sin la contratación de terceros. Estas situaciones, de hecho, se circunscriben también en función del tamaño y la complejidad de la obra.

En vista de ello, el punto focal de todo esto se centraría en que el promotor, al ser dotado de los atributos del constructor, se posiciona con una mayor sensibilidad de responsabilidad por un daño estructural crucial. Esto no solo por la línea ya mencionada de la subrogación de los terceros a su cargo, sino también desde la ineludible técnica que le ha sido concedida gradualmente y que se concretiza en las competencias del art. 11 de la LOE. Por lo tanto, cabe resaltar que al ser el director de un factor tan neurálgico como el “replanteo de la obra”²⁹², etapa representativa de la consolidación de la cimentación como argamasa de la estructura con la

²⁹¹ Para un análisis más profundo, se recomienda consultar a García Alguacil M. (2002, en Ruiz-Rico Ruiz, J. y Herrera Torres-Moreno, M.) en su texto *La responsabilidad del constructor: criterios de imputación al constructor de la responsabilidad por defectos constructivos*, páginas 158 a 162.

²⁹² Tal y como define Martínez Torres, J. (2004), es, ni más ni menos, “la adecuación de la cimentación y estructura del proyecto de la obra con la realidad geométrica del terreno” (pp. 47-48).

realidad del terreno, influirá de manera decisiva en el resultado del empalme proyectado o en el fracaso constitutivo de la responsabilidad decenal, tal y como ocurrió en uno de los casos anteriores estudiados. En ese caso, por omisión de un estudio geotécnico se elaboró un proyecto alejado de la realidad del subsuelo, lo cual, por desgracia, al ser inestable, generó una depresión en las cargas de las edificaciones. Esto se omitió dentro del “deber ser” la manifestación de un acta de replanteo de obra.²⁹³

Si se recurre al despliegue de las competencias que la LOE ha delineado para el constructor en la práctica constructiva más habitual, habría que considerar la existencia de proyectos de obra más complejos que otros. Estos van desde aquellos que incluyen agentes comunes como el promotor, constructor y arquitecto proyectista, hasta otros de mayor envergadura que también involucran al director de obra, jefe de obra, arquitecto técnico y especialistas destinados a áreas específicas, como en el contexto del *project manager*.

De tal manera que no se puede obviar el deber mayoritario que recae sobre los hombros del promotor, y más si es además constructor, en el hecho de que tenga una mínima preparación en ingeniería, pues aunque dependiendo del tipo de obra que dirija con mayor o menor protagonismo, la responsabilidad “social” y, por cierto, la que aquí se está decantando por factores que con el tiempo implican un nivel de especialización en áreas que ya no pueden atribuirse a un agente concreto, traen consigo la necesidad de un nivel mínimo de conocimiento de los aspectos fundamentales del proyecto constructivo, debido al carácter transversal de la responsabilidad decenal que puede ocasionar el aval equivocado de un mal proyecto, extendiéndose sin remedio al cuestionamiento de los actos del binomio promotor-constructor.²⁹⁴

3.3.1. Frente a las observaciones en la fase de replanteo de la obra

²⁹³ SJCA de Zaragoza, Sección 4, de 12 de diciembre de 2013 (Cendoj 50297450042013100001); F.J. Primero.

²⁹⁴ Es cierto que el contenido y alcance del “acto de replanteo” es una posibilidad dentro del desarrollo del proyecto de construcción. Ante ello, el legislador ha considerado oportuno implicar al promotor, al arquitecto, al constructor, al director de obra y al director de ejecución de la obra, sin dejar de lado al resto de técnicos intervenientes, a los que, a través de diversas resoluciones jurisprudenciales, también se les ha atribuido responsabilidad por acción y omisión en la materia.

Aunque no se exige una cualificación determinada al promotor, como sí ocurre con otros agentes intervenientes, la realidad sí demanda una base de conocimiento; al menos si se pretende desarrollar un ejercicio responsable que esté respaldado por la experiencia. Todo ello encuentra justificación en la interpretación que el legislador quiso imprimirle al matiz de la LOE, en asuntos tan sensibles como las implicaciones en la formulación de un replanteo y su consolidación en acta, que es fundamental en la argumentación dentro de un caso de disparidad entre lo aprobado y lo ejecutado. Esto es aún más relevante si el promotor también es constructor, ya que desde el ámbito técnico está más comprometido en el ejercicio de argumentación frente al arquitecto proyectista²⁹⁵. Asimismo, se presenta una investidura técnica automática cuando no hay representación del promotor en esa línea (delegación en otro agente técnico conocedor de la materia).²⁹⁶

Aquí en este punto cobra relevancia el tratamiento oportuno de dicho acto de partida, conocido coloquialmente como “tire de cuerdas”. Si es, en el mejor de los casos, innecesario, dada la viabilidad geotécnica del terreno, al menos inicialmente, o si es el momento idóneo para reconducir una situación de reforma tan drástica y trascendental, independientemente de que represente un valor añadido que, de omitirse, podría suponer, sin duda, una fuerte penalización. Esto se debe a que la situación está ligada a la resistencia y estabilidad de la edificación²⁹⁷, que

²⁹⁵ De la lectura del párrafo F) del art. 11 de la LOE, se desprende el “deber del constructor de firmar el acta de replanteo y de recepción de la obra”, lo que implica el conocimiento o al menos el pleno asesoramiento en la materia, dada la fuerte vinculación entre el constructor y la obligación de replanteo de la obra. Un ejemplo sería la SAP Las Palmas, Sección 3^a, de 1 de septiembre de 2008 (Cendoj 35016370032008100579) F.J. Segundo, en la que el constructor, alegando falta de competencia sobre un replanteo, al habersele limitado el acceso a los planos de la instalación de fontanería, vio denegado este argumento defensivo por el juez de instancia. Este último reiteró que, por la naturaleza de la función y del encargo, tenía derecho a formular una objeción al replanteo antes de realizar el proyecto.

²⁹⁶ Asimismo, el párrafo C) de la citada norma establece la competencia para designar al “director de obra, que asume la representación técnica del promotor”, al que a su vez se le exige una cualificación en forma de titulación o experiencia, en función del nivel de dificultad de la obra. En este caso, independientemente de que esta persona se incorpore o no, no puede obviarse la exigencia de un cuerpo de formación para el constructor que asuma esta vocación. Por otro lado, es aún más comprensible que, a falta de un jefe de obra con un alcance funcional reseñado en el Real Decreto 636/2015, de 10 de julio, por el que se establece el título de Técnico Superior en Organización y Control de Obras de Construcción, publicado en el BOE Núm. 186, de 5 de agosto, en el que se destaca la realización de replanteos con instrumentos topográficos, se perdone al constructor a la intemperie el perjuicio causado por la impericia de este “deber ser”.

²⁹⁷ Esto significa que, con el diagrama que prescribe el replanteo, deben sustituirse los materiales que, por sus propiedades, representen un mayor coste o, por ejemplo, la implicación de un acto de demolición “parcial”, *a priori* para la definición de una nueva cimentación.

en algunos casos no supera en principio más allá de un incumplimiento contractual, pero que progresivamente se podría definir desde una ruina potencial hasta llegar a la ruina física, con matícenes de ruina económica.²⁹⁸

Antes que nada, resulta conveniente aclarar que respecto a dicho acto, la LOE ha definido una serie de obligaciones para los diversos actores, algunas autónomas y otras convergentes. Entre estos actores se encuentra el arquitecto superior o director de obra, quien traza y verifica el correcto recalce del replanteo y suscribe el contenido de estos cambios mediante su aval junto a la firma del constructor²⁹⁹. También participa el arquitecto aparejador o director de ejecución, quien debe decidir si da o no conformidad a la materialización de los replanteos³⁰⁰. En ocasiones, esta labor es asumida holísticamente por un solo arquitecto en la proyección, ejecución y verificación de la edificación.

El punto cardinal de la funcionalidad del constructor en este aspecto se sitúa en dos eventos. Por un lado, proponer un replanteo al proyecto, el cual al ser escalado al arquitecto superior procede este último a efectuar una reestructuración o recetar una medida menor y paliativa de la disconformidad examinada. Frente a esto, el constructor puede aceptar y continuar con su ocupación al tener, en el mejor de los casos, convicción de la efectividad de la medida. O puede

²⁹⁸ Al contrastar la definición del objeto que viene a formularse como preventivo y correctivo (finalidad del acta de replanteo), según los casos, existe una univocidad de criterio, en una de varias sentencias como la de SAP Jaén, Sección 2^a, de 17 de enero de 2011 (Cendoj 23050370022011100021) F.J.Cuarto, en la que no existe discrepancia en línea con otras sentencias en las que la naturaleza del “acta de replanteo” radica en la conformidad entre la “cimentación y estructura con las características geotécnicas del terreno”.

²⁹⁹ El art. 12 de la LOE, define la función del director de obra, así: “es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de **conformidad** con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto”, de cuyo catálogo de funciones vale destacar el señalado en el parágrafo 12 b), el cual indica: “Verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno”; así como el 12 e), que señala: “Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos”. De lo anterior se deduce que difícilmente el promotor podrá eludir su responsabilidad o indemnización con una posterior acción de repetición, ya que los elementos que integran el concepto de este agente ponen de manifiesto que la urbanización utilizada está sujeta al “**conformidad**” de unos criterios basados en actos que deben ser aprobados, gestionados y conocidos por el promotor.

³⁰⁰ Seguidamente, el art. 13 de la LOE procede a fijar la figura del director de ejecución de obra, que siendo parte de la “dirección facultativa” al igual que el director de obra, asume una función más específica, que se ha delimitado así: “asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado”. Dentro de sus funciones debe suscribir el acta de replanteo de la obra.

rechazar y poner en tela de juicio su continuidad ante lo inapropiado o febril de la medida. Este espacio se ve aún más reducido si el constructor es también el promotor. Fuera del contexto del llamamiento “en todo caso”, si la connotación alcanza una responsabilidad decenal, no podrá alegar el consentimiento de la dirección facultativa de la obra cuando el promotor es quien autoriza las modificaciones al proyecto o a quien se le comunica la corrección, que incluso puede no ser considerada un replanteo.³⁰¹

En realidad, y teniendo en cuenta la multiplicidad de supuestos que se han ido consolidando, unos menos frecuentes que otros, pero sin duda vitales en la materia, la LOE y como efecto de las lagunas legales que han venido a colmarse por la reiterada casuística, anticipó la dificultad de compactar el aluvión de relaciones contractuales y subrogatorias que realmente se plantearon. Reforzó y elevó al canon principal los conceptos de responsabilidad solidaria y de responsabilidad del promotor “en todo caso”. Para el caso de marras, a la hora de valorar las situaciones de “replanteo” con las funciones específicas que la LOE perfilaba para los agentes principales, a todos ellos se les asignaban obligaciones transversales, constituyendo así un engranaje muy fino a la hora de determinar hasta dónde llega la representación de cada uno de ellos. No puede menospreciarse la esencia de esta aspiración legislativa, máxime cuando supone un cambio fundamental en la semilla o germen de la obra.

Por lo tanto, regresando al punto exacto en cuestión, la idea se circunscribe en entender que, una vez aclarado el beneplácito que debe tener el promotor para la modificación del proyecto³⁰²,

³⁰¹ En concreto, debe aclararse que la inspección puede realizarse a instancia del promotor, del constructor, del arquitecto director y del arquitecto proyectista, si estos dos últimos no son la misma persona, o del director de obra, si lo hubiere, siendo más recurrente la solicitud de los dos primeros. Por tanto, debe quedar claro que, debido a la posición angular de estos dos agentes, como ya se ha esbozado en la transversalidad de sus funciones, el efecto de un defecto, y más si es de carácter estructural, será imputable en el marco de las obligaciones y competencias intrínsecas a sus funciones. Puesto que, como ya se ha dicho, el alcance del proyecto y posterior replanteo no puede ser desconocido por el promotor, menos aún si además es el constructor, salvo que se pruebe una disparidad entre el contenido de lo aprobado y lo realmente ejecutado con una causa imperceptible para este último. Ello mejora el escenario de una posterior acción de repetición, pues aun así y con todo ello dentro del primer escenario de responsabilidad y por solvencia económica, puede ser condenado en todo o en parte por responsabilidad solidaria. En este sentido, véase la SAP Burgos, Sección 3^a, de 14 de febrero de 2011 (Cendoj 09059370032011100044) F.J. Tercero, en la que se discutió ampliamente la responsabilidad del constructor, que solicitó reconsideración, en la que el arquitecto superior propuso una solución paliativa pero no definitiva, que fue aceptada sin objeción por el constructor. A este respecto, se reiteró que no puede eludir su responsabilidad porque “hace lo que se le manda”.

³⁰² Es evidentemente lógico, como señalan De La Rocha García, E. y Del Arco Torres, M. (2007), que durante el desarrollo de una obra pueda surgir la necesidad de realizar ajustes al proyecto debido a dificultades técnicas

este sería responsable directo por su aprobación, y con mayor responsabilidad si es también constructor y se demuestra influencia en sujetos como el mencionado director de obra (arquitecto proyectista). Sobre este último recae el control habitual del correcto despliegue de las calidades estructurales diseñadas en relación con la realidad del terreno, cuya deficiencia podría resultar en el caso menos grave en un incumplimiento contractual, como ya se indicó anteriormente³⁰³, o incluso en un menoscabo de los requisitos mínimos de seguridad de la edificación, determinantes en la resistencia de la estructura.³⁰⁴

No cabe duda de que la dirección y el resultado del curso de asignación de responsabilidades a cada uno de los actores se guiarán por la primacía de la realidad sobre la formalidad en el ámbito de sus competencias. Este asunto es esclarecido en su gran mayoría por los dictámenes periciales, moldeándose un desequilibrio paulatino en lo que pareciera ser, en algunos fallos, el esfuerzo por desenmarañar y evitar a toda costa una responsabilidad solidaria o la aplicación

imprevistas. Sin embargo, es crucial que cualquier modificación sea aprobada por el Promotor para ser considerada "válida", aunque la discrepancia entre lo aprobado y la realidad construida sigue siendo un tema aparte.

³⁰³ La concurrencia de distintas particularidades en cada supuesto será crucial para definir la frontera entre lo que constituye un incumplimiento contractual, que, como ya se ha destacado, no es incompatible con la simultaneidad de la acción de responsabilidad decenal. Así, podría decirse que si el daño tiene su origen en un mal trazado, que se limita a características derivadas de factores estructurales, esta situación estaría precedida bajo la lupa de la responsabilidad aquí estudiada. Al menos si, como resultado de un dictamen pericial convincente para el juez de instancia, puede proyectarse una especie de ruina potencial irremediable. Esta última connotación juega un papel vital, ya que si existe una proyección aún muy lejana de un daño catastrófico que pueda ser resuelto sin que deba ser considerado como objeto de responsabilidad decenal, se trataría de un caso de incumplimiento de obligaciones contractuales. Un claro reflejo o trasunto de ello puede verse en el SAP Madrid, Sección 14^a, de 19 de diciembre de 2006 (Cendoj 28079370142006100746) F.J. Cuarto. Se trata de un ejemplo de los hallazgos que normalmente se ponen de manifiesto en un acta de replanteo, que tienden a clasificarse en la zona del terreno junto con elementos como el forjado y las conexiones, situados en la cimentación. Se trata de un caso particular en el que el juzgado de primera instancia confirmó una condena por incumplimiento de contrato por retrasar la entrega de las viviendas más allá del plazo pactado para ello, al tener que corregir los errores de una implantación errónea que distaba mucho de suponer un daño inminente con remoción estructural.

³⁰⁴ Al definirse los presupuestos de partida, por medio de los cuales serán responsables cada uno de los agentes de la construcción, con especial consideración al promotor, también debía darse alcance a los aspectos mínimos que se deben tener en cuenta para evitar daños funcionales, estructurales y de habitabilidad, significativos de la responsabilidad decenal. Al profundizar en los de seguridad estructural, se refiere a la formulación de la misma premisa de la responsabilidad decenal de los defectos estructurales (17.1.a), pero con una diferencia más gramatical que de efecto tangible, ya que este último expresa una "afectación", mientras que el apartado b.1 del parágrafo 1 del art. 3º de la LOE, señala: "Seguridad estructural, de tal forma que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños que tengan **su origen o afecten** a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio". Es indistinto que el defecto se origine o incida en los elementos estructurales a efectos de la imputación de la responsabilidad decenal, pues lo único que debe reconocerse es la entidad del daño que implica una incidencia en el factor considerativo, con independencia de la condición.

de un clásico “en todo caso” del promotor. Esto dependerá de los recursos invertidos en desestimar o estimar la causa del daño, y con mayor énfasis si se trata del sector de la construcción, donde no es desconocido el exorbitante costo de un concepto de laboratorio sobre los materiales suministrados, así como el estudio de la carga gravitacional que ejercen materiales como el hormigón en el empotramiento de las columnas y forjados. No es para nada descabellado que en muchos casos se hubiera podido evitar la inevitable condena solidaria, considerando la calidad probatoria que a veces supera la capacidad del aparato jurisdiccional dentro de las herramientas otorgadas a los agentes judiciales oficiosos.

Dicha afirmación se trae a colación considerando que, a pesar de la intensiva carga prestacional que recae sobre el promotor y con un pronóstico casi adverso al desempeñarse también como constructor, este podría ser eximido de responsabilidad si, en la convergencia de lo mencionado anteriormente y debido a una discrepancia en lo que estrictamente podía ser de su conocimiento, junto con la participación de actores como el director de obra y de ejecución, se pondiera la individualización de cuotas de responsabilidad sobre la base residual de la solidaridad y de la respuesta “ante todo” atribuida al promotor. Esto implica que, a pesar de la aprobación de la modificación y la firma del acta de replanteo por parte del promotor y constructor, quede claramente resuelto el hecho de que la raíz del problema podría estar en la interpretación del replanteo o en un defecto de ejecución que no corresponde al propósito del replanteo, como por ejemplo una deficiencia en el sistema de cimentación que cause “asientos diferenciales en la estructura”. Todo esto se enmarca en un descubrimiento temprano pero con una tendencia progresiva.³⁰⁵

³⁰⁵ Aunque pudiera pensarse que se trata de una confluencia de factores muy precisos y nada fáciles de demostrar por el restringido papel de los actores implicados en el concepto de reformulación, destacan hechos como el SAP Guadalajara, Sección 1^a, de 22 de marzo de 2011 (Cendoj 19130370012011100094) F.J. Primero. En esta sentencia, se exoneró al constructor condenado en primera instancia de tener que reparar los daños con motivo de la incompatibilidad del acta de replanteo y la ejecución de esta. Esto configuró un escenario típico de “tensiones desiguales” mal distribuidas, en consideración a un terreno tan voluble como la arcilla, al estructurarse el panorama de la inadecuada transposición efectuada por el director de obra y de ejecución. Aunque el proyecto tenía fundamento, se dejó claro que, para el juez de instancia, fue viable desconcentrar niveles de responsabilidad. Además, en su apreciación personal, aunque el móvil del caso fue en detrimento de elementos autóctonos de la estructura, era una situación progresiva, pero subsanable bajo la reparación *in natura* y alejada de catalogarse como una ruina física, técnica o económica.

Sobre este particular, cobra mucha relevancia en comparación con otros casos trazables en modelos-tipo, las circunstancias de tiempo, modo y lugar a las que en algún momento se hizo referencia, dentro del marco que engloba la connotación de “gravedad” y las condiciones económicas de los grupos que intervienen. Por eso mismo, se indicó anteriormente la naturaleza progresiva, ya que al detectarse tempranamente un daño con origen o afectación estructural, junto con la capacidad de individualizar responsabilidades, se conjuró un panorama más alentador en la defensa del promotor-constructor, aun cuando no se trataba de un estado significativo de ruina física.³⁰⁶

Dado que la causa de esta categoría de daños se encuentra en el replanteo, lo más probable es que la condena provenga dirigida también al director de obra y de ejecución, formando una combinación por los defectos del suelo y de la construcción³⁰⁷, que han sido denominados coloquialmente como de “dirección inmediata”. En algunos casos, el constructor desempeña un papel predominante en la realización de los cimientos, junto a los directores que, como se mencionó anteriormente, son arquitectos enfocados en el diseño y ejecución del proyecto, sujeto a flexibilizaciones conforme avanza la obra.³⁰⁸

³⁰⁶ Se trata sin duda de una excepción por la calidad del peritaje, pero sobre todo porque la magnitud de los daños causados no era tan catastrófica como en los peores casos de ruina física con matices de ruina económica. En este caso, el factor económico no era relevante ante el frecuente esquema de responsabilizar al promotor y constructor (en muchos casos, los más solventes), frente a la primacía de proteger al consumidor final ante el elevado coste de la reparación.

³⁰⁷ Así, el punto de inflexión entre ambos radica en que “el defecto del suelo es la causa eficiente de la ruina”. Por tanto, el objeto de esta causa debe imputarse también al constructor y al promotor, salvo que se encuentre causa suficiente en una incongruencia entre lo aprobado y lo construido, además de otras más específicas, como cuando un determinado constructor no intervino en el desempeño de sus funciones en esas zonas. Hay lugares en los que se ve a varios constructores implicados en determinadas ramas, o puede tratarse de una situación de exoneración, como se ha comentado anteriormente. Una de las muchas líneas comunes y frecuentes de tal convergencia puede examinarse en la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 1 de marzo de 1986 (Cendoj 28079110011986100825) F.J. Primero, según la cual fueron condenados el director de la ejecución, es decir, el arquitecto, el aparejador y el constructor, porque no cabía duda de que el proyecto no se había ejecutado correctamente y de que no se habían seguido las condiciones del “Libro de Órdenes y Asistencias” redactado por el arquitecto proyectista superior, siendo exonerado este último porque no se había acreditado causa errónea en el proyecto ni incidencia alguna en el curso de su transposición.

³⁰⁸ Definición extraída del juicio de valor realizado en la SAP Alicante, Sección 8^a, de 30 de junio de 2005 (Cendoj 03014370082005100300) F.J. Cuarto; se refiere a defectos relacionados con el motivo: “la realización práctica y efectiva de la obra, control e idoneidad de los materiales empleados”, lo cuales “se hacen recaer exclusiva o preponderantemente junto al constructor y al promotor, en su caso, sobre los aparejadores o arquitectos técnicos”.

La formulación del replanteo era tarea del director de obra, pero en la medida en que se refería a una probable modificación del proyecto, que no era en absoluto estático sino sujeto a transformaciones circunstanciales, el promotor y el constructor formularían peticiones de reforma del proyecto cuantas veces fuera necesario, entrando allí la posibilidad de matizar el proyecto conforme a los planteamientos, absteniéndose de reformarlo por ser inviable desde su punto de vista o aceptando la restricción normalmente impuesta por el promotor, exponiéndose a las respectivas consecuencias.

Como paliativo a la titánica labor de dar seguimiento a la trazabilidad sobre las modificaciones, de las que podría aducirse que es suficiente el contenido del “acta de replanteo”, resultó que para efectos de fijar responsabilidades era insuficiente. Por lo tanto, cobró protagonismo el “Libro de Órdenes y Asistencias” como un código de buenas prácticas, que tomó impulso al ser exigido en el desarrollo de las obras, al menos en aquellas cubiertas por la LOE. Se convirtió en una herramienta catalizadora para establecer responsabilidades, ya sea para probar un punto de quiebre entre el manual de instrucciones de cada modificación aprobada y la realidad plasmada o el defecto en el diseño y las variaciones, abriendo controversias sobre la reacción en cadena de quienes asintieron y participaron en su consagración.³⁰⁹

En definitiva, y no es una conclusión previsible, el vademécum del constructor es el más compatible y común con la funcionalidad del promotor, no de forma gratuita, sino como consecuencia de las relaciones consuetudinarias entre ambos desde hace varias décadas y la frecuencia con la que los vemos bajo la imagen de una constructora como una sola persona. Asimismo, son los únicos agentes que, en teoría, no tienen una exigencia en una titulación técnica, aunque ante las especificidades cada vez más ambiguas en el área, se requiera por conveniencia en evitar responsabilidades por omisión que por vocación. Tanto así que, en obras de menor complejidad en las que no hay una concurrencia tan nutrida de agentes más

³⁰⁹ Para autores como Femenia López, P. (2004), es el documento que, con el visto bueno del promotor, desarrolla un mandato claro en un ámbito de “vinculatoriedad de las instrucciones del director de obra” sobre actores como el constructor y el director de ejecución de la obra (si lo hubiera). De aquí, como afirma Ortí Vallejo, A. (2013, en López J., y García De La Serrana J.), un punto clave en la discusión sobre el reparto de responsabilidades, pues, sin duda, la instrucción de este documento puede considerarse como una posible tabla de salvación para el promotor-constructor, que, a pesar de actuar bajo la diligencia de las buenas prácticas, son los más susceptibles en virtud de su posición cardinal dentro de la obra.

especialistas, estos son los que asumen la carga de un fenómeno predominante de negligencia por estos daños, junto al notable decrecimiento en allanar un eximiente de responsabilidad al congregar un mayor número de competencias sobre la llegada de los defectos furtivos. Estos suelen ser los más solventes y sobre quienes se soporta la credibilidad de la obra en tramos tan importantes y decisivos como la correcta interpretación de un replanteo, tal y como ha quedado formulado en la presente sección.

3.4. Ámbito de la responsabilidad decenal del promotor al subrogarse las funciones de otros agentes intervenientes

Si rastreamos la cronología del término “contratista” en el art. 1591 del CC, es increíble ver el notable avance que se ha producido a raíz de la inconcreción de la expresión. Esta cuestión fue decisiva para acelerar una instrumentación normativa al verse un rezago legal en vigilancia de una materia que fue adquiriendo tanta volatilidad, creando la inminente necesidad de ampliar el punto de partida y encajar tantos supuestos en esa expresión ante una premisa que constantemente se esperaba que causara un panorama de insatisfacción jurídica.

Por tal razón, se pueden apreciar diversos estudios en varias esferas sobre el baremo de la responsabilidad civil por los defectos de la construcción, como el que aquí se investiga; precisamente porque fue a partir de la necesidad acotada en ese ámbito que se generó una fuente bastante nutrida para profundizar en varios cometidos.

Hoy ya no cabe duda de que la estructura piramidal entre los agentes técnicos, frente al innegociable aforamiento del febril consumidor inconsciente de la técnica como destinatario final del producto de la obra, fue el criterio que catapultó al promotor a la cúspide, como sucesivamente se especificó en la LOE, para evitar el trauma y la incomodidad de otra posible hermenéutica a la responsabilidad “en todo caso”. Se erige como el agente más solvente y con mayor interés lucrativo³¹⁰. Claro está que, ante lo clásico de dicho aforismo, también está la

³¹⁰ En algún momento, y como consecuencia de esta heterogeneidad en cuanto a quién podía atribuirse la condición de “contratista”, frente a la lectura de la responsabilidad del arquitecto por defectos del suelo en el mismo art. 1591 del CC, una fracción doctrinal comenzó a calificar a este último como “garante universal”, incluso

otra manera en que las relaciones se pueden enlazar; es decir, el promotor multilateral que, sin abandonar su esencia, adopta la postura del constructor (la más frecuente, compatible y conveniente), del arquitecto superior o proyectista (director de obra), del arquitecto aparejador (director de ejecución de obra), y menos convencionales como la del jefe de obra. Esta serie de representaciones no permite confundirse con la entrada de los supuestos de responsabilidad *in eligendo* e *in vigilando*, asunto que demanda responder por los actos de terceros bajo su custodia y que ya fue expuesto previamente y es descartado en esta sección.

3.4.1. Eventos en los que el promotor responde por los defectos cuya causa tiene origen en el diseño y ejecución del proyecto al asumir o direccionar las funciones de la dirección facultativa

En esta órbita, el arquetipo más recurrente sería cuando el promotor ejerce encubiertamente una influencia oculta sobre el arquitecto aparejador y proyectista, no existiendo autonomía de juicio en este último, ya que el promotor tiene criterios técnicos o económicos que inciden efectivamente en los factores de idoneidad y control sobre cada fase constructiva. En el marco de un juicio de responsabilidad por los defectos de la construcción, no se deslinda su responsabilidad únicamente por el acto de este, sino una mixtura que concluye en la concurrencia de otro concepto técnico preponderante en minusvalía del que formalmente corresponde a quien ha sido contratado y designado para el diseño y la ejecución del proyecto. Además, aquí también se confronta por los yerros visualizados en un oportuno replanteo, recayendo mayor responsabilidad sobre el arquitecto superior y el aparejador en caso de individualización, si se les compara con otros como el constructor. Aunque este último pueda verse inmiscuido en un mal replanteo, como se esclareció anteriormente, sin duda sobre el

por defectos constructivos más allá de que la deficiencia encontrada en el suelo fuera el detonante en el efecto ruinoso. Este término fue acuñado por González Hernández, R. (2018, en Monterroso Casado, E.), que llegó a afirmar que al exigir el seguro del arquitecto como garantía de la responsabilidad de su obra, se convertía en el único instrumento de apoyo ante la insolvencia y liquidación de algunas sociedades promotoras y constructoras. Siguiendo con la tipificación de la LOE, el arquitecto es considerado agente esencial en la concepción de la viabilidad de la obra (encargado de moldear la conformidad del proyecto con el terreno - acta de replanteo), así como en la supervisión programática de la misma al actuar como director de ejecución, sin poner en cuestión la titularidad que ahora corresponde al promotor según el numeral 3 del art. 17 de la LOE.

arquitecto o arquitectos recae una función innata en la misión y manejo del replanteo en la obra.³¹¹

En este sentido, si bien la jurisprudencia no ha sido pormenorizada en considerar formalmente que un arquitecto sí puede encuadrarse en esta modalidad, sí ha sido unánime en prever la responsabilidad del promotor cuando realice actuaciones de diseño, control y dirección que rebasan los reparos que puedan presentarse en estas funciones, infiriendo las decisiones soberanas de los directores de obra.³¹²

Adentrándose en este hilo, el promotor se verá envuelto en las consecuencias que se establezcan por el compendio de acciones que emprenda cuando intervenga como este agente, indistintamente del bagaje que tenga en aspectos puntuales. De la misma manera, lo hará por la omisión de una dirección de obra, asumiendo el mismo peso de quien consideró estar obrando idóneamente, cuando en efecto era todo lo contrario.

El enfoque de dicho punto de vista mostrará la tendencia a inclinarse hacia la labor de sopesar el itinerario del promotor con el seguimiento al proyecto de obra en paralelo a *lex artis* del arquitecto especialista, ya sea que haya o no algún contratista designado al caso. Es decir, en una profundidad técnica, se observa el evento de que el promotor contrate un director para el proyecto básico y no para el proyecto de ejecución, procediendo a asumir la tarea de ambos siguiendo la tesis del promotor multilateral, o simplemente haya dispensado equivocadamente un requisito vital para el despegue de la obra. Esto, más allá de ser una exigencia legal, tiene

³¹¹ Una situación similar se produjo, según se deduce de la parte razonada y producto de los dictámenes de la SAP Guipúzcoa, Sección 3^a, de 19 de julio de 2002 (Cendoj 20069370032002100041) F.J. Cuarto, en la que se partía de una inadecuada e incorrecta ejecución. El sistema de ventilación e impermeabilización tuvo que ser rediseñado debido a la falta de circulación de aire, que no estaba prevista en el proyecto. También hubo una omisión por parte del arquitecto profesional, que ejerció un control asiduo sobre cada fase solo cuando se lo pidió el promotor, quedando así como un ayudante a la sombra del promotor en su papel de arquitecto director en pleno.

³¹² Varios ejemplos de ello pueden encontrarse en diversas sentencias de distintos órdenes, como la SAP Almería, Sección 1^a, de 30 de enero de 2017 (Cendoj 04013370012017100008) F.J. Quinto y F.J. Sexto, que trata por antítesis las características que describen a un arquitecto de facto, haciendo referencia expresa al control de la obra y su replanteo, y decide confirmar la exoneración en primera instancia del promotor, pues es claro que contrató a un sociedad de arquitectos para esta tarea, sin haber incidido en su ámbito al margen del deber de información y aprobación que le asiste como promotor. Por otro lado, la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 25 de enero de 2007 (Cendoj 28079110012007100044) F.J. Segundo, fue tajante al señalar que cuando se contrata a un tercero para una función concreta en la obra, este “debe asumir sus propios riesgos”, salvo que resulte claro que el promotor tiene el control de aquél, siendo necesario discernir en tal situación si opta por una responsabilidad *in eligendo o in vigilando*, o por una responsabilidad directamente imputable al promotor.

como objetivo evitar a toda costa la aparición de un defecto, especialmente si es estructural, siendo el máximo objetivo en la oportunidad de esbozar sucesivos replanteos.³¹³

Así, la condena vendrá precedida por la negligencia de este promotor en la pretensión de subsumir la experticia del arquitecto, al no sujetarse al proyecto inicial, modificando arbitrariamente la incorporación de otros materiales o medios de construcción, u optando por omitir fases de tinte técnico o legal, sin el diagnóstico suficiente para librarse de responsabilidad.³¹⁴

Como el director de obra es el titular del manejo de los replanteos y es desde esa responsabilidad que emite el concepto sobre una reformulación, ya sea por decisión propia o a instancia de otros agentes, estaríamos en presencia del promotor más técnico posible al cargar con esa dualidad en sí mismo. Así, asistiendo a una condena con un sustento técnico y no residual, será arduo en una escala más elevada, incluso para el binomio promotor-constructor, deshacerse de una responsabilidad mínimamente ya mancomunada si el defecto establecido tiene su origen en el proyecto y las directrices de ejecución. No se puede argumentar el uso de una ingeniería desconocida y arbitraria sin su conocimiento, cuando, con el fin de evitar la dispersión de tecnicismos, deben afianzarse las decisiones bajo los mínimos del Código Técnico de Edificación³¹⁵. Este maneja recomendaciones específicas sobre excavaciones y muros para

³¹³ En cuanto al proyecto trazado para cada obra, hay que tener en cuenta que se divide en un proyecto básico, imprescindible para solicitar la licencia de obras, y un proyecto de ejecución, en el que se planifican los medios de edificación.

³¹⁴ Aunque el objeto del replanteo sigue siendo claro, cuya razón de ser es el diseño y estructuración de la obra a ejecutar, y la división conceptual del proyecto es clara, se han producido hechos como el de la SAP Zamora, Sección 1^a, de 11 de abril de 2018 (Cendoj 49275370012018100144) F.J. Quinto; mediante el cual el promotor pretendió exonerarse de su responsabilidad culpando de todo el proyecto a un arquitecto que solo había contratado para la redacción del proyecto básico de la obra. El arquitecto, al haber actuado conforme a la normativa urbanística, no afectó a la responsabilidad atribuida al promotor, que ordenó al constructor el inicio de las obras sin proyecto de ejecución, pretendiendo así evitar el coste de la dirección de obra y vulnerando, por tanto, el procedimiento de licencia de obras y la tasación previa antes de la ejecución material de la obra. Por último, el arquitecto fue exonerado porque también se demostró que fue relevado de su papel vital en la redacción del proyecto básico sin tacha alguna.

³¹⁵ Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, publicado en el BOE Núm. 74, de 28 de marzo de 2006, por el que se establecen las instrucciones técnicas sobre los pilares en torno a los elementos esenciales del proyecto y su materialización, destacando las exigencias básicas de “Seguridad Estructural (SE)” para el ámbito que nos ocupa.

adecuar los cimientos a la clase de terreno a intervenir, lo cual de por sí representa una tarea riesgosa al afectar transversalmente la estabilidad de la edificación.³¹⁶

Sobre este punto resulta oportuno aclarar que en esa distorsión de la legitimidad del director de obra y de ejecución, también puede verse cuando el promotor se ha infiltrado en la responsabilidad del numeral 5 del art. 17 de la LOE³¹⁷. Ya no se trata solo del desajuste a los lineamientos propuestos en el proyecto de ejecución o de eludir su propósito, como se expuso anteriormente, sino también por los yerros en el proyecto básico, con partida en dificultades presentadas en casos como aquellos derivados de un estudio geotécnico del terreno.

De modo que habrá que indagar en las acciones ejercitadas en el proyecto básico inicial. Frente a esto, si se prueba que el error radica en la ejecución que le dio el arquitecto contratado para dicho cometido, sin dejar de lado la incertidumbre sobre el estado del terreno, resultará un agravante en la compactación entre cimentación y estructura.³¹⁸

³¹⁶ En el contexto de un aspecto que radica en la estructura, véase el subtipo “Documento Básico de Cimentación” (DB SE-C) dentro de las exigencias de “Seguridad Estructural” antes mencionadas, que es un documento que contiene un soporte vinculante en materia de estudios geotécnicos del terreno, métodos de cimentación y materiales necesarios, que son la base de la viabilidad de cualquier replanteo. Ejemplo de ello es la SAP Coruña, Sección 5^a, de 21 de julio de 2017 (Cendoj 15030370052017100217) F.J. Tercero, en la que, a pesar de existir un replanteo como consecuencia de un estudio geotécnico, el arquitecto director optó por abordar un método de excavación y fijación de muros por “bataches”, y aun así, habiendo estipulado unas pautas ordenadas y sistemáticas en el libro de “órdenes y asistencias”, se encontró un error en la formulación del replanteo, lejos de las medidas de los bataches que se establecían en dicho documento, junto con la omisión de otras decisiones, que hubieran evitado “grietas de asentamiento y desplome”, cuyo diagnóstico permite inferir que su causa radica en la cimentación, debiendo rigidizarse la estructura para evitar desplazamientos del terreno, siendo la causa principal del promotor y del arquitecto proyectista-aparejador.

³¹⁷ Es evidente que se trata de una cuestión dinámica de responsabilidad en este ámbito, y más cuando se observa una relativa superación de la realidad sobre la formalidad en el escenario que el legislador pretendía delimitar, en un sector en el que es habitual que las sociedades se desprendan de especialistas en diversas áreas y se subroguen funciones, o se obvie la esencia de una figura como la del *project manager*. Por tanto, el presente caso se refiere a una modulación del sujeto activo sobre el que tradicionalmente recae la responsabilidad por los daños causados, debido al resultado de la comprobación de un estudio geotécnico insuficiente, que pasa a ser el promotor, no en virtud de una culpa “in vigilando” o “in eligendo” como se ha puesto de relieve, aunque de hecho existe una delgada línea en el contenido de estas figuras y la situación concreta de adoptar directa o indirectamente los conceptos de otros profesionales intervinientes o no en las obras. En relación con todo ello, el precepto invocado indica: “Cuando el proyecto haya sido contratado juntamente con más de un proyectista, los mismos responderán solidariamente. Los proyectistas que contraten los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores”.

³¹⁸ En este sentido, cabe considerar el caso hipotético en el que una sociedad de arquitectos trató de eludir cualquier responsabilidad, argumentando que únicamente había realizado un estudio geotécnico del terreno, entregándolo a la sociedad promotora para que realizara un proyecto que resultó técnicamente inviable debido a la inestabilidad

En realidad, la conjunción de este tipo de competencias puntuales requiere un control imparcial y ajeno, que deberá ser evaluado por los organismos de control técnico. El promotor, en un claro ejercicio de cooptación como el anterior, ya sea porque contiene funciones de dirección facultativa o influye nominalmente en las decisiones de esta dependencia, no tendrá la misma objetividad en los reparos a la obra como ocurriría si ambos roles fueran autónomos entre sí. A menos que las reservas se refieran al desempeño del constructor, quien ejecutó sin atender al proyecto y las directrices de desarrollo y consolidación, lo cual también representa un episodio complejo para este promotor si su despliegue de su entrada incluía el control asiduo en la correcta materialización de la obra, incluyendo los replanteos.³¹⁹

Desde ese ángulo multilateral, no es saludable para el consumidor ni para el interés general que, aunque la dirección facultativa sea contratada por el promotor, esta se vea condicionada al criterio propio y no al “deber ser” de los dictámenes periciales en la materia, o que simplemente asuma tareas de otros agentes en este ámbito. Aunque esto no signifique necesariamente que no serán demandados en el futuro en una acción de responsabilidad decenal, genera un estado de insatisfacción. El numeral 7 del art. 17 de la LOE³²⁰ no deja lagunas en la clara señalización de la responsabilidad de la dirección de obra sobre los pormenores que se avalen en tal documento. Además, en el acta de recepción de obra donde se examina el contenido de la certificación final, es probable que el promotor la acepte y la reciba de acuerdo con las particularidades del art. 6 de la LOE.³²¹

del terreno, cuestión que no había sido prevista en el estudio geotécnico. Sin perjuicio del conjunto de dificultades que se presentaron ante los organismos de control técnico, de los que eran responsables los arquitectos, se generaron retrasos que pudieron llevar al incumplimiento del contrato. También fueron causa las patologías estructurales, de las que se puede responsabilizar solidariamente a las dos sociedades.

³¹⁹ En cuanto al alcance y significado del certificado final de obra, para Seijas Quintana, J. (2000, en Fernández Valverde, R. y Díez Delgado, J.), no es otra cosa que el acto por el que se certifica que la inspección, control y vigilancia de la redacción del proyecto y de la ejecución por el constructor se han ajustado a las directrices del proyecto y a las dadas por el área de ejecución de la obra; lo que, en un supuesto ordinario, llevaría al promotor a formular reservas sobre cuestiones relativas al contrato de obras y no por la pericia empleada cuando se ha identificado la técnica utilizada.

³²⁰ En línea con el citado art. 17.5 de la LOE, sucesivamente y como consecuencia de la obligatoriedad del contenido de estos estudios, así como por defectos de ejecución, el art. 17.7 deja claro que quien asuma esta tarea en la citada dirección facultativa será “responsable de la veracidad y exactitud de dicho documento”, refiriéndose a la certificación final de obra.

³²¹ Básicamente, este artículo comprende el acto por el que el constructor entrega formalmente el resultado de la obra al promotor, quien deberá formular las reservas que estime pertinentes, pero que, en particular y por las relaciones puestas de manifiesto en el caso, son improbables, salvo que existan objeciones a la labor del

3.4.2. Consecuencias de la injerencia del promotor en los dictámenes emitidos por los organismos de control de calidad cuando evidencian la existencia de defectos estructurales

Uno de los órganos que emiten conceptos de cierre en cada fase de la construcción y al final de la obra, cuyo trabajo representa el concepto, o más bien el filtro de seguridad final, son los organismos de control de calidad. Estos organismos deben ser terceros neutrales, imparciales y objetivos, que en la práctica son solicitados tanto por el promotor como por las entidades aseguradoras. Su trabajo consiste en diagnosticar el estado de la obra y determinar si existen violaciones de la acentuada resistencia mecánica y estabilidad de la edificación, especialmente en elementos fundamentales como cimentación, soportes, vigas y forjados.

Su intervencionismo, aunque autónomo, va de la mano con la dirección facultativa. Cuando su entrada todavía se contemplaba como novedosa, se conminó a que se diera claridad sobre el espectro de sus funciones y la equivalencia en grado con los sujetos más tradicionales, para así dispersar cualquier duda sobre la responsabilidad de las declaraciones técnicas al fiscalizar el producto de obra mediante el certificado final de obra, que da inicio al proceso de recepción.³²²

Del mismo modo, la doctrina no ha sido ajena a la necesidad de que este interviniente sea independiente en la inspección y emisión de los informes. La esencia de su llegada se encuadra en un ejercicio preventivo sobre cualquier tipo de patología que pueda tener partida en los métodos de construcción y en los materiales empleados desde la gestación del proyecto, su transposición material, y como medidor cualitativo sobre el producto final³²³. Esta posición lo

constructor, allanando el camino para que a partir de esa recepción entre en vigor el plazo decenal, trienal o anual en condiciones normales o tácitas. Por supuesto, para administrar y aprobar el seguro decenal, y a pesar de un entorno que refleja malas prácticas, no se puede evitar el filtro final de los organismos de control técnico, que ya es un requisito habitual para las entidades aseguradoras.

³²² En concreto, Martínez Mas, F. (2001) afirma que el control de calidad de estos cuerpos se ha convertido en un examen de vital importancia, al menos en los trabajos que, por sus características, son de gran complejidad, por lo que la LOE ha guardado un espacio para establecer con mayor firmeza su finalidad y competencia, como puede verse en el art. 14, del que cabe destacar su carácter puntual de asistencia a quienes le encomiendan un estudio dentro de alguna fase.

³²³ En la práctica, podemos observar cómo este sujeto va cobrando importancia hasta el punto de que su auditoría se ha convertido en un importante motivo de clamor entre los organismos de protección de los consumidores, así como de las entidades aseguradoras, sin perjuicio de los criterios de su propio organismo de control, con el fin de

enmarca como sujeto pasivo de la responsabilidad según el art. 17 de la LOE, aunque aún no sea específica dicha categorización.

Ante la confusión generada en torno a la vinculación de este sujeto como interviniente responsable conforme a la LOE y junto a agentes como el promotor y el director de obra, parece lógico que el debate se sitúe en definir si puede ser ubicado dentro de este régimen de responsabilidad, o si solo se le puede exigir la responsabilidad clásica por incumplimiento defectuoso de las obligaciones según los arts. 1100 y ss.

Pues bien, a decir verdad, sí existen ciertos argumentos de peso para prolongar tal discusión, puesto que gravemente se suele confundir. Tal y como delimita acertadamente la SAP de Salamanca, entre lo que se conoce como un organismo de control de calidad y un organismo de control técnico, delineando que este último es invocado por la entidad aseguradora para calificar si puede asumir el riesgo de asegurar la responsabilidad decenal obligatoria de la obra; mientras que el primero es comúnmente convocado por el promotor y también puede intervenir a solicitud de la entidad aseguradora. Aquí radica el problema cuando se convierte en un operador mixto con un compromiso en el clausulado contractual con ambos extremos³²⁴. Intentando zanjar o al menos mitigar esta tensión, podría decirse que debido al híbrido consentido, el lado

establecer si existe afinidad entre los resultados del trabajo de los actores de primera línea y los que estarían en segunda línea como veedores. Se trata de definir, con criterios propios, si la entidad aseguradora concede un seguro de responsabilidad decenal, ya que, como ha argumentado González Valle, E. (2001), se ha insistido en este termómetro como contrapeso al preocupante incremento de pérdidas por condenas casi previsibles por la falta de calidad en los procesos. Por no hablar del hecho de que, para solicitar una hipoteca, la banca empezó a exigir el seguro decenal, que ninguna aseguradora se atrevía a conceder sin un informe acreditado por alguno de estos organismos de control de calidad.

³²⁴ Además de la finalidad aquí expuesta, la SAP Salamanca, Sección 1^a, de 08 de febrero de 2010 (Cendoj 37274370012010100050) F.J. Segundo y F.J. Séptimo, confirma en última instancia la sentencia de primera instancia, ya que, analizando la actuación supervisora de este organismo de control, incluso con las cláusulas fraccionarias en la rendición de cuentas tanto a la promotora como a la aseguradora, se decidió que prevalecía su condición de organismo de control de calidad como sujeto pasivo responsable de la LOE, porque aceptó su trabajo, asumiendo el riesgo de no haber ejercido el control cuando la primera fase, que consistía en excavar y consolidar los cimientos (la base del defecto ruinoso), se encontraba ya en un estado avanzado. Por lo tanto, no prosperó el argumento de que, aduciendo no tener un control profundo sobre el desarrollo de la obra bajo la consideración de que su tarea era única y exclusivamente como agente externo, cumpliendo el requisito de diagnóstico de la aseguradora, pero desconociendo que su trabajo era mancomunado con el director de obra al punto de allegarle no solo observaciones, sino rendirle cuentas como lo haría un miembro de la Dirección facultativa. En suma, debió desde el principio hacer la salvedad del control sobre la cimentación, ya que en el estado de cosas que se encontraba la misma, se había estipulado que no serían factibles “comprobaciones por muestreo” en las que fuese necesario “desmontaje ni controles que supongan destrucción de lo ya ejecutado”.

relacionado con el control de calidad lo ata indefectiblemente como sujeto susceptible de responsabilidad según el art. 1591 del CC y la LOE.

A primera vista, la justificación de todo ello se reduce a que la función de parametrización de los errores detectados en la estructura y la responsabilidad directa del promotor fuera del “en todo caso”, así como el análisis de cuándo el promotor decide influir en el resultado de los dictámenes.

Si bien hasta aquí se ha hecho referencia a las prácticas más usuales mediante las cuales el promotor controla los rieles de los oficios del constructor y de la dirección facultativa, desentrañando en algunos casos verdaderos entramados que incluso alcanzan la esfera penal, no se puede descartar de plano que lo mismo pueda ocurrir con los organismos de control de calidad. Aunque no intervengan directamente en la fase de diseño y ejecución, su opinión desde una posición secundaria evidentemente representa, como se mencionó al principio, el cierre previo a la recepción de la obra y el aforamiento para el seguro decenal.³²⁵

La concurrencia de fallos en las que se estima este tipo de responsabilidad para los organismos de control, como en otros en los que se logra excluir, es realmente notable. Tanto es así que el concepto de estos organismos ha sido confundido en el nivel jurisprudencial, lo que afortunadamente no ocurre en la apreciación de incluirle como sujeto pasivo, si hubiera lugar a ello, incluso a través de la intervención provocada al amparo de la DA. art. 7 de la LOE y la LEC. Es un aspecto que se resuelve, la mayoría de las veces, examinando las competencias

³²⁵ Del mismo modo que el promotor ha pasado a dirigir la labor de los organismos de control de calidad, podemos ver, en un contexto diferente, cómo los criterios de estos organismos son fundamentales; tanto es así que una opinión, a veces no del todo correcta, torpedea la continuidad de la labor de dirección facultativa. Como refleja la SAP Madrid, Sección 14^a, de 11 de febrero de 2013 (Cendoj 28079370142013100026) F.J. Cuarto, en la que, como organismo mixto al servicio del promotor y de la aseguradora, se mostraba disconforme con “el diseño arquitectónico y la proyección constructiva” propuestos por la dirección facultativa por tratarse de técnicas poco ortodoxas, que aparentemente no solucionaban la estanqueidad de la edificación, pero que evidentemente no suponían en sí mismas ningún tipo de incumplimiento o indicio claro de ello, por lo que se impidió a la aseguradora pronunciarse al respecto, absteniéndose de conceder la garantía. Por ello, el promotor prescindió unilateralmente de los servicios de esta dirección facultativa, contratando en su lugar a otra sociedad profesional, cuestión que finalmente se resolvió a favor de la primera dirección, cuyo proyecto no presentaba motivos suficientes para que no se le concediera el aval y, por tanto, finalizar su tarea de forma inmediata.

señaladas en el contrato de auditoría celebrado entre las partes y, en otros casos, porque se demuestra una prevalencia de la realidad sobre los condicionamientos contractuales.³²⁶

Si se mantiene esta primera lectura, queda más claro el panorama del organismo de control de calidad susceptible de ser condenado por negligencia en las observaciones y acciones frente a los defectos de la premisa del apartado b.1 del art. 3 de la LOE. Esto ocurre en las condiciones de resistencia y estructura, en solidaridad con el promotor debido al dominio del primero sobre las decisiones de tales organismos, configurándose una mezcla de roles: uno asumido por la entidad receptora del encargo con su valoración sesgada y el del promotor con la máscara de este último; o bien porque el promotor decida también asumir el control total sobre el sentido de los informes. Sin perjuicio de la autonomía de estos dos en sus juicios de valor, podría existir una condena por solidaridad “en todo caso”.³²⁷

3.4.2.1. Diferencias entre las funciones de los organismos de control de calidad en su calidad de agente interviniente en la ejecución de la obra y los organismos de control técnico como agente interventor de las aseguradoras en el hallazgo de defectos estructurales

El propósito inicial de los organismos de control técnico se ubica en un espacio reducido, pero claro en su funcionalidad, sin deber suscitarse confusiones, ya que su intervención es exacta. Tanto es así que su protagonismo es “sobre la obra, no en la obra”, una alocución que adquiere un sentido distintivo en el centro de las controversias por la actividad desplegada. No

³²⁶ Un supuesto que lo refleja es el debatido en la SAP Madrid, Sección 8^a, de 16 de noviembre de 2009 (Cendoj 28079370082009100258) F.J. Tercero, en la que se eximió a Bureau Veritas, que es un organismo de control técnico muy popular en el sector. Pero no porque fuera parte incompatible con el catálogo de la LOE, que en nada le favorecía por las cláusulas del contrato que, indiscutiblemente y sin posibilidad de variar la interpretación, le otorgaban legitimación pasiva en este punto, sino porque, dados los pormenores del contrato, su actividad nada tenía que ver con la aparición de los defectos causa de la demanda.

³²⁷ El engranaje de dichas circunstancias dependerá en gran medida de las condiciones pactadas en el contrato, porque sobre este particular, véase la exclusividad de un organismo de control mixto (de calidad y técnico) sobre las condiciones de este artículo en específico. Es decir, y en términos prácticos, que la inspección se estableció limitadamente al desarrollo de la cimentación (miero pilotaje) con la estructura vertebral de las viviendas, con una coacción mínima pero perceptible del promotor. Pudiendo presentarse una condena en razón a la triangulación constatada, si el quid del asunto se hubiese centrado en una ruina física o, al menos, potencial, estableciéndose en el núcleo de la demanda y la condena como ya se indicó, falencias de habitabilidad por falta de estanqueidad.

intervienen ni controlan como lo harían los organismos de control de calidad o la dirección facultativa de la obra, sino que su deber es examinar el riesgo sobre los elementos distintivos de cada seguro a contratar, siendo obligatorio en todo caso el seguro decenal, para determinar el nivel de aseguramiento de las coberturas.³²⁸

Si se continúa sobre esa premisa, no habría lugar bajo ninguna razón para clasificarlo conforme al art. 14 de la LOE. Sería ilógico atribuirle una responsabilidad de tal calado por haberse limitado únicamente a verificar la calidad de la edificación en fase de ejecución y finalización. Además, existe una clara autonomía entre la dirección facultativa y el organismo de control técnico. Sin embargo, esto no impide que pueda ser condenado por incumplimiento contractual, como en uno de los casos mencionados anteriormente, por sobrevalorar el riesgo a asegurar en el informe ante la entidad aseguradora, lo cual resulta en un costo más elevado en la póliza a contratar.³²⁹

El aspecto preponderante para que este tipo de organismos de control técnico sean sujetos pasivos al examen bajo la LOE se presentará, como ya ha quedado unívocamente circunscrito, cuando su actuación se haya desbordado del ámbito de su actividad. Sin embargo, más allá de esto, su participación, aunque en apariencia no parezca tan relevante, resulta ser todo lo contrario. Por un lado, a través de los informes que emite, puede impedir que se registre el proyecto de vivienda, lo cual lleva consigo la denegatoria del seguro decenal,

³²⁸ Como se venía diciendo en términos anteriores, el campo de acción inicial es el que se fija en el alcance de la propuesta y aceptación del organismo de control Contratista, teniendo claro que si en los pormenores del contrato se le asignan funciones que distorsionan la naturaleza de estas entidades, y se decide aceptar dando continuidad, por tanto asumiendo un híbrido al acceder a una supervisión en primera línea, será titánico exonerarse de juicios de reproche a la luz de LOE. Un ejemplo de lo que normalmente sería correcto sentar sobre el margen de estas entidades, para así evitar controversias en torno a alguna extralimitación de funciones, puede verse en la SAP Burgos, Sección 3^a, de 27 de octubre de 2011 (Cendoj 09059370032011100251) F.J. Cuarto, en la cual se comprobó no existir disconformidad entre las obligaciones pactadas y la realidad ejecutada, es decir, que el objeto se direccionó solo con la intención de normalizar el riesgo que asumiría la aseguradora en la cobertura decenal contratada.

³²⁹ Mientras los organismos de control técnico sigan conservando y asegurando fielmente sus competencias, sin desbordar las fronteras de su objetivo en el sector de la construcción, no será difícil el empleo de mayores medios probatorios en la búsqueda de excluirles responsabilidad. Otro ejemplo jurisprudencial que demuestra ello podría ser la SAP Málaga, Sección 5^a, de 25 de julio de 2019 (Cendoj 29067370052019100353) F.J. Segundo, bajo la cual se recordó que este tipo de órganos deben permanecer presentes y emitiendo informes en las fases de ejecución y en la de finalización, rindiendo cuenta de ello solo a la aseguradora y al promotor, demarcándose en este caso para diagnosticar el alcance de cobertura del seguro trienal y decenal.

independientemente de si sus apreciaciones son correctas o no. Esta situación seguramente generará otro debate.

Pero para efectos de la presente aspiración, su inserción en la obra cumple una finalidad de carácter preventivo y correctivo³³⁰. Por un lado, la oportunidad de sus informes será referente ante el promotor y la dirección facultativa para corregir las deficiencias destacadas. Además, tiene un aspecto preventivo, ya que junto con el factor anterior, un requerimiento que suele centrarse en los detalles de cimentación y compatibilidad estructural puede, tanto en vía judicial como extrajudicial, evitar que el promotor y otros intervenientes asuman responsabilidades según la LOE. De ahí la reiteración del imperativo categórico de que el promotor no sesgue la opinión de los organismos de control técnico y de calidad.

3.4.3 Articulación de las funciones del promotor con las de los laboratorios de control de calidad y los hechos generadores de responsabilidad decenal por apropiarse o incidir en los conceptos emitidos sobre los materiales de la obra

Seguidamente a la definición y entrada de los organismos técnicos de calidad, en el numeral 2º del art. 14 de la LOE se fijó las funciones de los laboratorios de control de calidad, negando su carácter auxiliar y concediéndoles una función principal junto al director de obra y al promotor, elevándolos a la misma posición que los agentes clásicos.³³¹

³³⁰ No las concretas actuaciones de “establecimiento del ritmo de ejecución de las obras”, como se alega en la SAP Madrid, Sección 14ª, de 22 de diciembre de 2010 (Cendoj 28079370142010100562) F.J. Segundo y F.J. Sexto, en la que se intentó impugnar la actuación de la OCT. Se intentó su calificación como interveniente en la LOE, ya que, a la vista de su informe, la aseguradora de la dirección facultativa asumió el coste de la remodelación de la cimentación, que carecía de una comprensión técnicamente estable, para que, con el visto bueno de este organismo, se pudiera conceder el seguro decenal. En opinión de la aseguradora, esto supuso un perjuicio para su patrimonio, ya que podría haber emitido este presupuesto en un momento anterior para evitar este tipo de cargos. Por tanto, en segunda instancia, se insiste en que no se puede responsabilizar a la LOE de una responsabilidad que no asumió por ningún motivo, y es necesario, *a contrario sensu*, destacar la labor de la OCT, que evitó que estos dos agentes tuvieran que responder en el futuro de una ruina física o potencial.

³³¹ Así pues, el numeral 2 del art. 14 de la LOE se encarga de encauzar, de manera enunciativa, la razón de darle una definición clara, dando a entender que en atención a las actividades que le son encomendadas, no puede permanecer alejado de este tipo de responsabilidad; situación que a todas luces se puede inferir de la lectura del mismo, el cual indica: “Son laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación los capacitados

Al profundizar en cada una de las razones de su intromisión, su eje rota en torno a estudios técnicos puntuales sobre los materiales objeto de empleo, medios idóneos de construir, y especialmente en el examen preliminar de la cimentación, es decir, la geología del terreno y sus variables. Esto se realiza en aras de dar luz verde a la dirección facultativa sobre la procedencia del proyecto básico y de ejecución. Por lo tanto, es evidente su estrecha conexión con posibles defectos que puedan afectar la estructura, cuya función a veces puede ser corruptible o dirigida por el promotor, al igual que ocurre en ocasiones con los organismos de control de calidad.³³²

Debido a los estudios que generalmente le son comisionados, y que se toman como soporte de la dirección facultativa, bien porque esta última no cuenta con la instrumentación de la que disponen este tipo de laboratorios, bien porque, debido a la magnitud de la obra, así como por decisión del propio promotor, se decidió que fuera otro interviniente el encargado de realizar un estudio en cada uno de los tramos del proyecto constructivo, como es el caso del más fundamental de ellos, es decir, el estudio geotécnico en consideración a la compactación entre el terreno y la cimentación raíz de la estructura. Su objeto es bien diferenciado sobre el que corresponde a los indicados organismos de control técnico, que evalúan y emiten observaciones, mientras que estos laboratorios efectúan estudios de viabilidad, transfiriendo la técnica de su conocimiento a la dirección facultativa, la que a su vez no necesariamente tiene que casarse con el contenido del informe, sino que puede discrepar en lo que no está conforme, o sea, en palabras terrenales, “ampliación de la campaña de la fase”, hasta que haya convergencia o, en el caso más fatalista, desista de su labor por la inconveniencia de continuar con la obra.

Todos los agentes técnicos, con la posible excepción del promotor, salvo que haya realizado formación técnica, realizarán las actuaciones propias de las actividades que se les encomiendan de acuerdo con el “modelo de análisis estructural”, que es parte integrante del estudio

para prestar asistencia técnica, mediante la realización de ensayos o pruebas de servicio de los materiales, sistemas o instalaciones de una obra de edificación (...”).

³³² A causa de lo delimitado de su obra, pero a la vez tan neurálgica, sería contraproducente que permaneciera a rajatabla su definición como auxiliar de otros agentes, aunque sea posible deducir ello por la connotación de la asistencia literal que le ha conferido la LOE, porque el realismo constructivo señala que su carácter se transforma en principal por la incidencia de sus informes. Tal y como concluye Cabán Vales, P. (2013), que resalta que aquel instrumento normativo lo haya hecho de esa manera, puesto que, como era de entenderse, bajo la doctrina primaria del art. 1591 del CC, su vínculo no era tan claro y lúcido como lo es ahora.

geotécnico, cuya composición se realiza de acuerdo con los pilares del apartado 3.4 del numeral 3º del Documento Básico de Seguridad Estructural (DBSE), dentro del CTE. Por ello, es imprescindible que los laboratorios cuenten con la máxima profesionalidad y dedicación en la predicción de las acciones sobre el suelo y la estructura debido a desplazamientos, ya que las características de los materiales y los métodos adecuados harán frente a acciones permanentes, variables y accidentales.³³³

Por ello, debido al contenido crucial de un estudio geotécnico, que sin duda puede ser la causa determinante de unos defectos de habitabilidad en el menor daño, pero en el peor de los casos, llevar a la ruina física, su responsabilidad no debe quedar desatendida, sino al menos solidaria con la dirección facultativa, sin perjuicio, como se ha subrayado en cada caso, de la responsabilidad del promotor que decidió cambiar el sentido del estudio coaccionando su transposición, o, por otra parte, utilizando el pretexto de minimizar costes asumiendo plenamente el desarrollo de esta herramienta, o incluso prescindiendo de ella en el más gravoso de los supuestos.³³⁴

³³³ En cuanto a esta disposición, cabe colegir que su aspiración estriba en los mínimos infranqueables preventivos, en aras de evitar un daño con origen en la cimentación y estructura. Plantea que como parte del estudio geotécnico se fije un modelo correcto del edificio, es decir, con los medios ortodoxos de ejecución; de tal manera que se pueda permitir una proyección de variables por los desplazamientos que la construcción pueda sufrir, en consideración al efecto gravitatorio normal por la compactación de los materiales (acciones permanentes), particularidades climáticas (acciones variables) y otras producto del infortunio como, por ejemplo, una explosión o incendio (acciones accidentales). Véase también al respecto el apartado 3.3. (Variables Básicas) del documento DB -SE en el CTE.

³³⁴ Con ocasión del compromiso característico de estos laboratorios de calidad en el punto de partida y desempeño de cada fase de la obra, se ha inadmitido casi de manera instantánea la tesis de que, al ser un estudio que no siempre es significativo de realizarse y sobre el cual se entiende que habría un filtro no tan acucioso pero al fin y al cabo válido, la responsabilidad debería recaer todo el peso sobre estos laboratorios. Este aspecto tendrá mayor o menor tonalidad dependiendo de la injerencia de los demás agentes de la construcción, adquiriendo un tono más oscuro y menos controvertible cuando ha intervenido en ello la mano del promotor, como en las situaciones más usuales y aquí destacadas. Así que, en términos prácticos, un ejemplo de la primera parte de dicha afirmación puede verse reflejado en la SAP Almería, Sección 1ª, de 13 de noviembre de 2013 (Cendoj 04013370012013100305) F.J. Tercero, en la que el laboratorio de control, mediante interposición de recurso de apelación, intentó exonerarse de la responsabilidad atribuida. No prosperando el mismo, ya que el origen de los daños con causa directa en la ejecución y a partir del estudio geotécnico desencadenó el furtivo defecto cuando se instruyó la viabilidad de una cimentación que no tuvo en cuenta las “condiciones expansivas de la parcela”, los materiales arcillosos que hacen más dificultosa su estabilidad, y por tanto, exigen métodos de cimentación para nada “superficiales”, debiéndose implantar una “cámara antihumedad” que permitiera un sistema de drenaje, evitando la tensión con el terreno y reacción de las grietas.

Para que la participación de estos laboratorios, además de la neutralidad en sus consideraciones, por ser el punto de referencia más saludable, sea la más adecuada, se recomienda que la tarea de su participación incluya un examen holístico de las condiciones del terreno a construir y del entorno más cercano, si, como sugerencia o ante una incertidumbre manifiesta, es necesario incluir estas zonas aledañas. Pues del mismo modo que, como se indicó sobre la responsabilidad del promotor por la omisión del diseño de un proyecto de ejecución, asumiendo la culpa derivada de las consecuencias de su ausencia, también y de manera similar se presenta cuando el promotor encarga un estudio geotécnico básico y limitado, amoldado a una zona puntual, desconociendo aun así y por sugerencia de este encargado, evaluar otros aspectos fuera del objeto contractual delimitado. Esto atribuye automáticamente al promotor la responsabilidad por aquel informe inconcluso, cuando la causa de dicha inexactitud se presenta en una deficiencia desconocida y no vinculable al laboratorio, por lógicas razones al obviar y limitar el estudio geotécnico, cuando esta tipología de causas es naturalmente imputable al laboratorio de control o dirección facultativa, dependiendo de la situación y sin perjuicio de la tautología del “en todo caso”, si resulta procedente.³³⁵

3.4.4. Configuración de la responsabilidad decenal del promotor frente a los defectos con origen en la calidad de los materiales entregados por el suministrador de productos como agente auxiliar

³³⁵ Una situación similar se observó en la SAP Jaén, Sección 1^a, de 24 de julio de 2014 (Cendoj 23050370012014100280) F.J. Primero y F.J. Quinto, cuya diferencia radica en que no se impuso penalidad alguna al promotor, por encontrarse bien fijado el objeto contractual de la dirección facultativa, junto al agravante de la actitud estática frente al resultado del estudio geotécnico. Permaneció indiferente a solicitar la ya referenciada práctica de “ampliación de campaña”, exigida al promotor y a este laboratorio, excluyéndose en definitiva la responsabilidad del laboratorio. La causa de un defecto en el “arriostramiento de la cimentación” en un sistema defectuoso se debió a la incapacidad de gestión de un concepto paralelo al de este laboratorio, adoptando un modelo inconcluso pese a las advertencias de vigilar “las condiciones aparentes del terreno con la ejecución”. Panorama que lo llevó a que se le calificara de responsable, sin haberse evidenciado requerimientos dirigidos al promotor en dicho sentido. Este promotor, para nada técnico y empresario, le delegó poder plenipotenciario, sin influir en su dinámica. Esta causa contó con la fortuna de que prevaleció la individualización sobre la condena solidaria.

Finalmente, antes de concluir con el presente capítulo, no podía pasar desapercibido el suministrador de productos, que se configura como el último de los agentes de la construcción. La LOE decidió incluirlo en esta cadena de intervenientes al interior de la obra, descartando el tratamiento de auxiliar que se le daba anteriormente, a pesar de las dudas en cuanto a la comparación con los primeros agentes intervenientes.

Al propósito establecido en ello, el art. 15 de la LOE comienza por referirse a quienes pueden ostentar dicha condición, incluyendo al “comercializador, importador, almacenista y fabricante”. Seguidamente, define el concepto de “producto de construcción” como aquel que “se fabrica para su incorporación permanente en una obra incluyendo materiales, elementos semielaborados, componentes y obras o parte de estas, tanto terminadas como en proceso de ejecución”. Posteriormente, establece dos obligaciones para estos profesionales: efectuar la entrega bajo los criterios de “origen, identidad y calidad”, y proporcionar simultáneamente “las instrucciones de uso y mantenimiento de los productos suministrados, así como las garantías de calidad correspondientes”.³³⁶

En cuanto al estatus conferido a la LOE, han surgido dudas sobre si este agente debe ser considerado en todo caso el único responsable, pues si bien el origen del daño se basa en los materiales, que tiene la obligación de entregar en óptimas condiciones, hay que decir que otros agentes tienen la obligación de controlarlos, por lo que lo más previsible es examinar la concurrencia de las actividades de los demás agentes, en el manejo de los materiales suministrados a la obra. Partiendo del hecho de que el art. 17.6 de la LOE hace responsable al constructor de los defectos de los materiales “adquiridos o aceptados por él”, dejando al margen la posibilidad de que, interpretando cláusulas abiertas, pudiera limitarse esta carga que la ley le

³³⁶ Sobre el particular, cabe destacar varias cuestiones. Por un lado, hay que manifestar que, respecto a la condición del “almacenista”, se ha fraguado una discusión como la planteada por López Richart, J. (2003), en cuanto a que no debe encuadrársele también como suministrador de productos, toda vez que no es clara su intromisión en la cadena mediante la cual se le atribuiría responsabilidad por las condiciones del producto defectuoso, a menos que trastorne el ámbito de competencias propias de los otros clasificados que le acompañan. Por otro lado, sobre las calidades exigidas en los productos de esta especie, ya existía una herramienta previa a la LOE: el Real Decreto 1630/1992 de 29 de diciembre, “por el que se dictan disposiciones para la libre circulación de productos de construcción, en aplicación de la Directiva 89/106/CEE”, publicado en el BOE Núm. 34, de 9 de febrero de 1993. Esta normativa, aunque vigente, se encarga de imponer una obligación de certificación sobre estos productos a nivel europeo. Como consecuencia de un ensayo, se otorgará un sello de calidad y conformidad sobre los requisitos esenciales, en los que se incluyen aquellos que garanticen resistencia y estabilidad mecánica en la edificación.

asigna. Además, lógicamente, si es el tercero consumidor quien demanda, tendrá una referencia superior del constructor y promotor frente al suministrador de los productos, al que no conoce y probablemente no demandará, pues le resultará complejo considerar de entrada que la causa ruinógena fue provocada por la calidad de los materiales, por no hablar del temor al castigo procesal de una condena en costas por temeridad.³³⁷

Entrando al objetivo de interés, aquí también puede el promotor conminar o coaccionar al empleo de materiales por él proporcionados, sin que ello represente una práctica desleal. Situación diferente sería cuando se emplean materiales de inferior calidad o de otra clase, por diferentes causas que a veces se prueban en el debate procesal, no siendo este aspecto tan relevante como la existencia de ruina con causa en este supuesto.³³⁸

En ocasiones se ha observado que los promotores asumen un proyecto de obra con el uso de materiales específicos sobre los cuales no se permite cuestionamiento, ya que esto, en términos de coste, representa un mayor provecho económico con los proveedores con quienes se ha llegado a un acuerdo previo; por lo tanto, se vería aumentada su calidad de responsable debido a la existencia de defectos en virtud de estos materiales. Por ejemplo, cuando el hormigón incorporado presenta porosidades, deberá evaluarse el acompañamiento de agentes como el director general, el director de ejecución de obra y el constructor, quienes deben manifestar su oposición frente a la falta de idoneidad de los materiales. En el caso más extremo,

³³⁷ Primeramente, el art. 17.6 de la LOE, en su parte final, la cual es la que nos interesa, indica: “(...) el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar”. En segundo lugar, para Arnau Moya F. (2004), la naturaleza de la responsabilidad del suministrador de productos es indirecta, ya que el panorama más claro y posible podrá ser el que se labre en un segundo escenario entre el promotor o constructor en una acción de repetición sobre este. En el mismo lineamiento se ubica López Richart, J. (2003), que advierte que la finalidad de aquella acción es dejar indemne el patrimonio del promotor o constructor, viéndose afectados por la demanda directa del consumidor-perjudicado sin evaluar otros responsables. El posicionamiento del suministrador variará conforme a quien le haya contratado, como se permite deducir de las conclusiones de Ríos Dávila M. (2008, en Cristóbal Reales, S.), ya que si fue contrato directo con el promotor o la comunidad de propietarios que encargó al promotor, será más visible la identidad como agente directo, pero si este viene a ser contratado dentro del portafolio de servicios ofrecidos por la dirección facultativa o constructor, se tratará de un estado de subcontratación, respondiendo en primera hilera estos, quienes después demandarán a este contratado por incumplimiento a las condiciones del contrato.

³³⁸ En esa línea, el escenario más sencillo sería que en el contrato de suministro con el fabricante o comercializador, sea viable que esa posición también la asuman el promotor, constructor y dirección facultativa, estableciendo que, además de su cometido profesional, también suministren algunos o la totalidad de los productos a utilizar en la obra, conforme al art. 1588 del CC. Esto no significará eximirse de una responsabilidad solidaria si se prueba que hubo fallos en el servicio de los especialistas frente a los materiales detonantes de ruina.

deberían abstenerse y presentar su dimisión ante una amplia expectativa de responsabilidad concurrente, a menos que su actuación se haya circunscrito únicamente a un tramo demarcado que no tenga relación causal con la razón del daño.³³⁹

A propósito de ello, mediante la STS del 16 de diciembre de 2005 se delimitó la responsabilidad entre el promotor y otros agentes, no por la vía de la responsabilidad solidaria, sino por el hallazgo de defectos estructurales causados por los materiales empleados en la construcción. Por ejemplo, cuando se adhieren defectuosas estructuras portantes o elementos consolidados y denominados como “prefabricados” al proceso constructivo, se desencadenan una serie de deformaciones que pueden afectar gravemente el soporte mínimo que toda edificación debe tener frente a factores como la resistencia sísmica y el efecto normal de la gravedad.³⁴⁰

De todo esto, las condiciones de los materiales de obra y, por ende, la exigencia de una certificación conforme a las directivas europeas no es exagerada. Esto no solo busca proteger al consumidor, sino también porque las causas de los defectos muchas veces se deben al uso incorrecto de los medios de construcción y a fallos en los conocimientos especializados de los profesionales. Las patologías también pueden surgir debido a la baja calidad de los materiales.³⁴¹

³³⁹ La cuestión realmente se torna muy dinámica en varios casos, en los cuales todo depende del nexo de causalidad entre los agentes por el manejo de la cadena de suministro. Como se mencionó anteriormente, si el constructor o la dirección facultativa no han tenido acción sobre la causa originadora, serán absueltos. Sin embargo, esto se complica más para el promotor, quien probablemente, ante la falta de claridad y la consiguiente condena, interpondrá una acción de repetición.

³⁴⁰ De la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 16 de diciembre de 2005 (Cendoj 28079110012005101000) F.J. Primero y F.J. Cuarto, se evidenció explícitamente un ocultamiento de una dualidad entre la sociedad promotora y constructora, quienes compartían socios entre sí, pero pretendían hacer creer al Tribunal Supremo su independencia, aduciendo la inexistencia de pactos por el manejo dado a los materiales suministrados. Esta estrategia no tuvo éxito, sino que al contrario permitió afirmar y consolidar la responsabilidad de ambas entidades, las cuales suministraron estructuras prefabricadas de calidad inferior a las especificadas por el arquitecto proyectista, provocando serias afectaciones en elementos estructurales importantes como forjados, jácenas, muros de cerramiento y pilares.

³⁴¹ Disposiciones de la Unión Europea, encaminadas a la protección de los consumidores, siendo impartidas algunas directrices en aras de evitar la circulación de productos defectuosos. Por un lado, véase la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por daños en productos defectuosos, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, N.^o L 210, de 25 de julio de 1985, pp. 8-12; así como el Reglamento (UE) 305/2011, de 9 de marzo, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, DOUE, Núm. L 88, pp. 1-39.

Otro caso que destaca lo mencionado es el abordado en la STS del 5 de mayo de 2014, en la que se estableció una línea jurisprudencial preventiva al identificar que en el proceso de construcción de un proyecto de vivienda no se implementaron los procedimientos adecuados para abordar las medidas antiincendios suficientes. Esto se debió a un sistema deficiente en la ignifugación de las vigas, empleando materiales inadecuados, lo cual generó una amenaza latente a la estabilidad del edificio.³⁴²

Continuando con esta exposición, es importante aclarar la diferencia entre la responsabilidad por el defecto del material agregado debido a su mal empleo o inconveniencia, sin que la causa radique en los componentes del material en sí. Frente a esto, se debe definir el escenario en el cual el promotor, constructor u otro agente haya trabajado con un material de manera inadecuada o sin seguir las instrucciones proporcionadas por el proveedor del producto. En este contexto, el proveedor del material se incluye entre los responsables al evidenciarse claramente el defecto en la calidad del producto.³⁴³

³⁴² La STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 5 de mayo de 2014 (Cendoj 28079119912014100011) F.J. Sexto, en este caso el Tribunal Supremo invalida la tesis del juez de primera y segunda instancia, los cuales no consideraban que la ausencia de elementos de antiincendios en las vigas de la estructura pudiese catalogarse como un daño a la estabilidad mecánica de la edificación, porque no se halló un daño material actual. Procediendo entonces a revocar tal argumentación en llamamiento de la denominada ruina potencial, sin dejar de lado que la concurrencia de otro tipo de defectos que agravan el estado de las viviendas expuestas a una “infravaloración”, como la falta de sectorización entre estas, dan mayores réditos a que sea viable la aplicación del artículo 17.1 de la LOE. Por lo tanto, la condena al promotor, constructor y dirección facultativa consistió en una reparación in natura, garantizando la protección de vigas y pilares con herramientas cortantes y reductoras del fuego en caso de incendio, instalando collarines intumescentes en las tuberías, cuya finalidad es que en caso de la presencia de fuego, estos se dilaten, sellen y eviten el paso de gases y humo. Asimismo, se ordenó que el techo del garaje y también la estructura medianera del edificio se protegieran con “pladur”, que en materia de la construcción es un elemento no inflamable con elementos reguladores de la humedad, que sin lugar a duda será una buena opción en aras de evitar el acaecimiento de un defecto de habitabilidad o estructural.

³⁴³ En efecto, bajo algunas sentencias en las que se pone en tela de juicio la responsabilidad por los materiales suministrados, no se ha esclarecido explícitamente este tipo de diferenciaciones, siendo el promotor condenado por el suministro y consecuente empleo de aquellos materiales, y siendo absuelto al mismo tiempo el propio fabricante o comercializador de estos. Por ejemplo, en el caso anteriormente señalado y estudiado por el Supremo, la circunstancia ruinógena no estribó en la eficiencia del material en sí mismo, sino en una clase de vigas, las cuales no contenían defecto en sí, pero que no eran las que debían adaptarse en el contexto terrenal del edificio. A diferencia de lo que se probó en la SAP Jaén, Sección 1, de 24 de julio de 2014 (Cendoj 23050370012014100280), en cuyo debate se apreció que, aparte de practicarse un estudio geotécnico limitado, se sugirió a instancia del constructor cambiar el muro de cerramiento tipo *rockwood* por *keystone* (con características técnicas bien diferenciadas entre sí), siendo aceptada tal modificación por la dirección facultativa. Alegando esta última en sede judicial que la razón constitutiva de grietas en aquel muro se debió a la diferencia de calidad entre estos, cuestión que se desató cuando pericialmente se determinó que el defecto surgió en el deficiente relleno sobre el terreno, surtiéndose en esta ocasión por el mal empleo de los medios, no por el desempeño del material.

En resumen, sin lugar a duda y para concluir este capítulo, el promotor es el agente que, sin abandonar su posición, puede ampliar su ámbito de acción influenciando o subrogándose en las actividades de otros agentes. Es quien lidera todo el proceso desde la contratación de especialistas durante la fase de planificación hasta la ejecución y entrega final de la obra. Este rol no cambia, ya sea que actúe por iniciativa propia y con recursos propios, o por encargo de un tercero que lo ha contratado, ya que esta dinámica es fundamental debido a su existencia.

Como el ejercicio de sus funciones se centra en un sector tan dinámico que requiere una regulación cada vez más específica sobre la responsabilidad por defectos en la construcción, día tras día se demanda la calificación e inclusión de más casos debido al continuo crecimiento del sector junto con la aparición de figuras intermedias y complejas como el *project manager*. Este intenta distinguirse de la responsabilidad de los agentes de la construcción, pero no logra prosperar en esa distinción cuando, bajo un velo, realiza acciones que son atribuibles a su responsabilidad. Esto incluye otras acciones y características ocultas al desempeñar funciones similares a las de un promotor, inicialmente sin ánimo de lucro, como el promotor de vivienda para cooperativas, quien al excederse de sus límites y propósitos adecuados se convierte en un promotor de hecho.

Del mismo modo, desde una perspectiva técnica basada en el análisis jurisprudencial, se ha observado que el promotor puede intervenir en todos los casos de ruina, no solo por estar incluido dentro del ámbito “en todo caso” y la responsabilidad solidaria, sino también por su posición central en el proceso. Es responsable de eventos que abarcan la ruina física, potencial, funcional, técnica, económica y urbanística, incluidos los defectos de dirección que son propios del arquitecto. Además, puede localizarse en el otro extremo como sujeto pasivo.

En resumen, se concluye que el papel del promotor es polivalente, multilateral y modulativo, ya que puede intervenir en una amplia gama de escenarios. Su responsabilidad se establece cuando su actuación incida en un defecto de habitabilidad, estructural e incluso de terminados.³⁴⁴

³⁴⁴ En torno a la determinación de una figura tan prominente como el promotor, con el paso del tiempo se le ha asociado a otras figuras secundarias de la contemporaneidad en las relaciones dentro del gremio de la construcción, de las cuales se revela que, aunque cuentan con otras funciones concretas, cumplen las autónomas de este; por lo tanto, y como dice Sánchez Cervera, L. (2005), deben asumir su responsabilidad en lo que corresponda, sin

perjuicio de la que se desprende por los actos característicos del promotor. Por otra parte, teniendo como postulado que uno de los fundamentos de la LOE es garantizar la máxima eficiencia en todos los estándares de la edificación, integrando una sólida cobertura sobre la respuesta frente a la responsabilidad proveniente de los defectos de acabado, respondiendo el Promotor, aunque la responsabilidad sobre esta tipología en principio repose sobre el constructor, si con todo ello se garantiza la garantía del reparo. Véase a Garea Colina, R. (2006, en Rodríguez Montero, R.).

Capítulo IV

Medios alternativos y compatibles de reclamación contra el promotor ante los daños ocasionados por los defectos estructurales

SUMARIO:

4. Acciones compatibles y complementarias con la de responsabilidad decenal del promotor por los defectos estructurales. 4.1. Entrada de las acciones originadas por el incumplimiento contractual causado por la existencia de los defectos estructurales y la interposición simultánea de la acción de responsabilidad decenal. 4.1.1. Incumplimiento a las “condiciones contractuales” como vía alterna de reclamación judicial por el hallazgo de los defectos estructurales y la búsqueda de otros conceptos indemnizatorios no comprendidos en la LOE. 4.1.2. Interposición conjunta de la acción de repetición del art. 18.2 de la LOE y las acciones genéricas de reclamación por incumplimiento contractual al contrato de obra. 4.1.3. Incorporación de la cláusula penal por vía del art. 1152 del CC y la relación con la facultad moderadora de los jueces en la materia respecto de la responsabilidad decenal del promotor. 4.1.4. Afinidad de la acción por la cual se persigue el lucro cesante bajo el art. 1106 del CC como efecto colateral de los defectos estructurales dentro del mismo escenario de la acción de responsabilidad decenal de la LOE. 4.1.5. Entrada del daño moral como consecuencia del incumplimiento contractual causado por la ocurrencia de los defectos estructurales y su valoración paralela con la acción de responsabilidad decenal de la LOE en el mismo escenario judicial. 4.2. Ejercicio de las acciones de incumplimiento contractual y de responsabilidad decenal en casos de infracciones urbanísticas. 4.2.1. Factores bajo los cuales se definen las infracciones urbanísticas como presupuesto de incumplimiento contractual frente a la existencia de los defectos estructurales.

Hasta este punto se ha logrado definir el marco de responsabilidad del promotor con ocasión de los defectos que afectan la resistencia y estabilidad mecánica de la edificación, los cuales forman parte del género de los denominados “defectos estructurales”. Esto demuestra la centralidad de este sujeto como cabeza del proceso constructivo, sin el cual perdería gran sentido la vocación y finalidad de los instrumentos normativos en materia de construcción y urbanismo. Con especial categoría, por lo expuesto hasta aquí, se ha dispuesto lo establecido en la renombrada LOE.

No en vano ha recibido este nombre, ya que interviene directa e indirectamente en todas las fases del proceso de construcción, desde la planificación hasta la finalización y disposición en el tráfico comercial de la edificación.

En esa línea, se ha logrado comprobar, bajo el casuismo jurisprudencial, que su intervencionismo puede ejercerse con otras funciones técnicas de los demás agentes de la construcción, sin entrar a valorar en detalle la pertinencia o no de ello, pero dejando claro su papel en la prevención y responsabilidad dentro del amplio abanico de patologías desencadenantes de los defectos en perjuicio de la “resistencia y estabilidad mecánica”, ya sea de manera directa o mediante conexión.

Con todo ello, el despliegue de su labor también trasciende a otras esferas, independientemente de un análisis sobre una eventual responsabilidad decenal por daños en la construcción, llegando al punto de la concurrencia de otras responsabilidades de índole administrativa, contractual y penal.

De manera que, como muestra de lo anterior, podría citarse el conjunto de acciones que debe desplegar para la contratación de la garantía decenal exigible, así como la argumentación frente a las objeciones de notarios, registradores de la propiedad y entidades aseguradoras en diversos casos, sin perjuicio de las consecuencias por construir fuera del ordenamiento urbanístico.

Todo esto ha sido la esencia que se ha querido exponer en los capítulos anteriores, llegando al punto de incorporar en la presente investigación el análisis de las acciones que pueden ejercerse simultáneamente con la responsabilidad decenal, con el objetivo de alcanzar un concepto de reparación “integral”.

Por ello, el objetivo de este cuarto capítulo es examinar la entrada concomitante de otras acciones que, en sintonía con la de responsabilidad decenal, puedan ser ejercitadas para buscar otros conceptos de compensación fuera del ámbito de la LOE, sin apartarse del punto central de la responsabilidad civil del promotor por los daños objeto de estudio, como se verá en recurrencia al predominante aporte del casuismo jurisprudencial.

4. Acciones compatibles y complementarias con la de responsabilidad decenal del promotor por los defectos estructurales

La lectura del abundante casuismo jurisprudencial sobre la responsabilidad de los distintos agentes intervenientes por defectos de la construcción, con el núcleo común de la responsabilidad decenal derivada del art. 1591 del CC, y reformulada con la llegada de la LOE, ha creado un legado en las líneas de decisión del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales. Al punto que no sería descabellado afirmar que uno de los mayores impulsos para la promulgación de la LOE fue la incontenible presión protagonizada por la secuencia de estos fallos, bajo los cuales se cumplió una función primordial en reorganizar y modular situaciones dispersas y desordenadas en torno a lo que implica la construcción de una obra. Esta es una cuestión de amplio impacto social que no podía permanecer descuidada en aspectos que exigían una estructura normativa sólida y concentrada.

Como muestra de ello, no cabe duda de que al menos en lo que respecta a la mencionada responsabilidad de los agentes intervenientes por los defectos de la construcción, este fue uno de esos temas que, en gran medida, se debe al legado jurisprudencial, tal y como se logró demostrar aquí desde la perspectiva del promotor en el primer capítulo.

Siendo así, en dicho ejercicio y sin perjuicio del enorme aporte de la doctrina, se observó que, al no existir ya reparo sobre los límites de la responsabilidad civil por los defectos de la construcción, las causas y consecuencias que surgen a raíz de ello, así como el ámbito que comprende la reparación en ese sentido, pueden surgir otro tipo de pretensiones que no están cobijadas en este escenario. Sin embargo, estas suelen ser ejercidas en concurrencia con la responsabilidad por los defectos de la construcción, con el propósito de descubrir otras

circunstancias y efectos reparadores colaterales alrededor del “contrato de obra” y el probable sucesivo acto de enajenación.³⁴⁵

De manera que el objetivo trazado en este acápite será evaluar ese conjunto de acciones y su sintonía o antagonismo con la responsabilidad decenal, trazando en esa medida el efecto de la compatibilización para determinar si influye o no en la consideración de una condena mayor o menor sobre el promotor y otros colaboradores.

4.1. Entrada de las acciones originadas por el incumplimiento contractual causado por la existencia de los defectos estructurales y la interposición simultánea de la acción de responsabilidad decenal

Sobre esta vertiente se observa que suele darse un importante número de casos en los que se recurre a acciones derivadas de arts. 1100 y ss. del CC, así como, en gran medida, el art. 1124 del CC³⁴⁶, que han sido caracterizados como genéricos, aunque no son exclusivos del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato de obra, sino que están destinados a ese tipo de supuestos.³⁴⁷

³⁴⁵ Art. 1544 del CC.

³⁴⁶ Son normas de carácter abstracto que, se acoplan a un amplio número de situaciones contractuales, y que hacen parte del capítulo II, denominado: “De la naturaleza y efecto de las obligaciones”, del Código Civil que suelen denominarse como generalistas ante diversas situaciones inconcretas. Para efectos de la presente, por un lado, el artículo 1100 del C.C., indica: “Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista: 1.º Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente. 2.º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación. En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro”. Por otro lado, el artículo 1101 del C.C., señala: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

³⁴⁷ A causa de las relaciones contractuales surgidas con ocasión al contrato de obra, se podrán generar incumplimientos colaterales con origen en los defectos constructivos, así como otros que incidan o no en los primeros; teniendo por cierto que la LOE es restrictiva en su enfoque al ser un remedio específico y acotado para las patologías constructivas en las edificaciones destinadas a vivienda. Por lo tanto, el abanico de opciones frente al estudio previo de cada especificidad permitirá el ingreso de otros remedios, como coherentemente expone López

Teniendo en cuenta que la finalidad de invocar estos artículos es obtener la declaración de incumplimiento en la entrega de la obra, en la rescisión o en el cumplimiento de lo pactado en el contrato de obra, parece bastante acertada la síntesis que ha hecho Doral García J., al afirmar que un incumplimiento que conlleve a una desnaturalización del objeto contractual, alterando “la finalidad del contrato y con ello las legítimas expectativas de la otra parte”, como por ejemplo, según cita el autor, con una “variación a las condiciones del proyecto”, se configura como el desencadenante para activar estas acciones mediante estos artículos.³⁴⁸

A priori del desarrollo encaminado, el promotor puede fungir en diversos roles como comitente y contratista del contrato de obra, sin que se confunda con las implicaciones en un posterior estadio de compraventa. Puede encargar a un tercero, generalmente caracterizado como constructor (en calidad de persona física o jurídica), para que engrane y emplee los recursos materiales y humanos en la ejecución de la construcción. Este tercero, asumiendo una funcionalidad polivalente, puede subrogarse en varias funciones propias de otros agentes intervenientes, convirtiéndose en contratista.

Ahora bien, siguiendo en la misma línea, en el incumplimiento e internalización del incumplimiento del contrato de obra, hay que distinguir entre incumplimiento propiamente dicho y cumplimiento defectuoso. Según señala Albiez Dohrmann K. (2012), el punto de inflexión se determinará por el grado del incumplimiento, específicamente traducido en: “incumplimiento de una obligación principal”, “falta de conformidad con el contrato de obra” y que “la obra sea inhábil para el fin propuesto”. Frente a esto, surge la discusión de que si se trata de modificaciones en aspectos secundarios de la obra, podría no ser factible invocar la resolución del contrato conforme al art. 1124 del CC.³⁴⁹

Orellana, M. (2016), haciendo referencia a las acciones derivadas de los “artículos 1101, 1091, 1258, 1106, 1107, 1124 y concordantes del Código Civil”, lo cual no puede estar vedado en la inmensidad de campos contractuales dentro de los que se encuentra el contrato de obra.

³⁴⁸ Doral García, J. (2013), admite la convergencia de otras discusiones sobre distintos aspectos de los vicios de la construcción, por cuestiones “no previsibles en el momento de perfección del contrato ni en el de la recepción de la obra”.

³⁴⁹ Habrá casos en los que el recurso a la medida de resolución del contrato de obra no sería el mecanismo idóneo, si se pondera en la balanza la causa del incumplimiento, pues, como señala Albiez Dohrmann, K. (2012), si no existe una afectación al objeto contractual que se convierta en casi irremediable, la reparación idónea puede realizarse mediante la reparación, sustitución o incluso rebaja del precio por la causa en la que se originó la discrepancia.

En lo que concierne al interrogante de la coincidencia entre la acción de incumplimiento contractual con la de responsabilidad decenal, la respuesta se hallará en el espacio reducido de esta última, que se centra en los defectos de la construcción. Si el objetivo perseguido por ambas acciones es el mismo, es decir, la ocurrencia de un defecto, se tiene la discrecionalidad de optar, por ejemplo, por la responsabilidad anual o trienal por defectos de terminados y habitabilidad respectivamente, con un periodo de prescripción de dos (2) años según el art. 18 de la LOE. O bien, se pueden considerar las acciones de responsabilidad contractual, en el que el art. 1124 del CC establece un periodo de prescripción que se redujo de quince (15) a cinco (5) años conforme al art. 1964 del CC.³⁵⁰

Siguiendo la tesis expuesta por el citado autor, dependerá también de la recepción de la obra, pues si se ha consolidado un incumplimiento categórico de la mencionada orientación, con anterioridad a este acto, sería de impulso el art. 1124 del CC.

Sin embargo, en el evento de que sea un incumplimiento por conducto de la no concordancia del objeto contractual con lo ejecutado, en el sentido de la edificación o la omisión de elementos no comprendidos, o cambios no concertados en las calidades de la obra que se hayan advertido antes y después de la recepción de esta, claramente la acción de responsabilidad contractual podría combinarse con la de responsabilidad por defectos, sin que una afecte el espectro de la otra.

Volviendo a la generalidad contenida en el art. 1124 del CC, que, en síntesis, se reduce a la facultad de exigir el cumplimiento o extinción de las obligaciones contenidas en el contrato de obra, y en línea con la amplia argumentación de la referencia citada, con independencia de la posición del promotor en el contrato de obra, lo más conveniente para este y, en general, para las partes del contrato será, en primer lugar, tratar de acordar el cumplimiento de la obligación. En virtud de la “funcionalidad económica”, que se traduce en alcanzar el propósito del contrato de obra con la satisfacción recíproca para cada una de las partes, será mejor considerar la

³⁵⁰ Con la ocurrencia de un defecto de la construcción, e independientemente de la configuración de un régimen de responsabilidad conforme al art. 1591 del CC y la LOE, se ha provocado un incumplimiento, incluyendo el cumplimiento defectuoso, al contrato de obra. Anteriormente, se encontraba un ambiente más garantista a la luz de un eventual ejercicio del art. 1124 del CC, siendo una acción que merecería una evaluación ante la presencia de un defecto de habitabilidad o terminado.

cominación de cumplimiento como la opción principal, antes de evaluar el advenimiento de la resolución.³⁵¹

Corolario de lo anterior, cabe aclarar que, habiéndose despejado la incógnita sobre la compatibilidad de las acciones contractuales con la de responsabilidad por defectos, lo que sí parece incongruente es activar ambas acciones simultáneamente si la razón de ello es el surgimiento de la misma tipología ruinógena. El hecho de que no se haya consagrado la preferencia de una norma de carácter especial sobre una de tinte particular no puede justificar la admisibilidad de una incongruencia de este tipo, dado que si se exonera a la luz de la específica, esto es, la LOE, no es viable que se condene subsidiariamente mediante la general.

Aunque en la práctica no sea tan fácil inferir lo anterior, siendo tal vez uno de los aspectos más controvertidos en torno a la relación entre el incumplimiento contractual, la configuración de defectos y la responsabilidad del promotor-vendedor, la jurisprudencia se ha encargado de establecer y fortalecer una línea que respalda dicha congruencia entre ambas.

Si se examina en detalle el art. 17.1 de la LOE, se encuentra intrínsecamente la clave que confirma que esta controversia se ha finiquitado. El artículo comienza efectuando la salvedad de que “(...) sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales (...)”, aquellos que intervienen en la obra “(...) responderán frente a los propietarios y terceros adquirientes (...”). Esto abre la viabilidad de una concurrencia de acciones por un lado, y por otro lado, despeja toda incertidumbre sobre la máxima responsabilidad y reparación hacia el consumidor final, quien es lego en la materia.

En todo caso, véase cómo el Tribunal Supremo en uno de los fallos más predominantes sobre el asunto procede a hacer énfasis en que la existencia de un defecto constructivo se armoniza con la calificación de un incumplimiento contractual, como el que se perfila en los arts. 1100 y ss., y el art. 1124 del CC. No es relevante que se manifieste en un escenario u otro,

³⁵¹ Partiendo de que, como insiste el autor, el contrato de obra representa una esmerada diligencia superior a la de otros tipos, bajo el cual se asume un mayor riesgo, en el que no basta con el despliegue de la mayor presteza de la *lex artis* para lograr el resultado, sino que es imprescindible que ese resultado se logre con las condiciones previstas. A esto se suma lo que ha catalogado como un “concepto superior” en la teoría de las obligaciones, a nivel de directivas europeas, con la mención de “conformidad contractual”, originada para un ambiente de compraventa, pero que se acopla al finalismo del contrato de obra, cuya esencia se valora en “la perfecta adecuación entre lo ejecutado y lo acordado por los contratantes”.

ya que aunque ese promotor multimodal no haya fungido como constructor o director de obra de hecho, entre otros roles, como a veces ocurre en tantos casos, tiene el deber de entregar la cosa “producto de su industria” en las condiciones que se pactaron con el comprador desde el proyecto de la obra sobre planos hasta la entrega de esta, con la mínima calidad debida.³⁵²

A título de ejemplo sobre el efecto alcanzado a partir de pronunciamientos de esta clase, véase cómo en uno de varios casos la Audiencia Provincial de Las Palmas, Gran Canaria, ha confirmado la sentencia de condena de primera instancia en contra de un promotor-vendedor. Este se excusó argumentando que las acciones mencionadas solo pueden darse en el contexto de un incumplimiento del contrato de obra entre comitente y contratista, aduciendo falta de legitimación *ad causam* del consumidor final, quien es parte del contrato de compraventa y no del contrato de obra. La Audiencia Provincial respondió a esta aseveración indicando que el incumplimiento contractual se origina cuando no hay concordancia entre lo convenido y lo ejecutado. Resaltaron que aunque técnicamente el promotor-vendedor no esté involucrado en la ejecución y construcción de las fases de la obra, no se examina viable aceptar la excusa que se resguarde en la negligencia de los agentes intervenientes contratados. La esencia de la contraprestación fruto de la compraventa es que se entregue la obra conforme a lo presentado y acordado con el destinatario final. Se enfatizó que la liberación ocurre cuando hay una coincidencia fidedigna entre algo que por lo general se concierta sobre planos y el cumplimiento de lo allí propuesto, todo ello congruente en un tipo contractual de esta categoría conforme a “la buena fe, el uso y la ley”.³⁵³

³⁵² Uno de los ejes medulares de la integración entre las acciones contractuales con la responsabilidad por los defectos de la construcción es el propósito de cumplir con la entrega de una obra, representada en una unidad de vivienda por la cual se ha cumplido con la obligación recíproca de efectuar el pago convenido, el cual muchas veces tiene un costo alto que implica un esfuerzo por parte del consumidor final, quien no puede quedar desprotegido a raíz de una argumentación de incoherencia entre estos medios para que el promotor-vendedor se exima mediante una prescripción. La concepción de lo que implica un “incumplimiento” es bastante amplia, siendo una conclusión consolidada en una sucesión jurisprudencial. A propósito de ello, véase la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 11 de febrero de 2008 (Cendoj 28079110012008100102) F.J. Segundo, en la que se sintetiza todo en la afirmación de que: “no puede imaginarse mayor cumplimiento defectuoso que la entrega del inmueble con defectos ruinógenos”, para concluir que, pese a que las acciones de los arts. 1101 y 1124 del CC son normas de carácter general frente a la LOE de naturaleza especial, sobre el presupuesto ampliamente expuesto aquí, no opera el principio *lex specialis derogat generalis*, no se aplica en la presente.

³⁵³ En el trayecto de una dinámica que tiene por núcleo el hecho de un incumplimiento contractual a debatir, se ha dilucidado que los efectos generados por el contrato de obra permean directamente el contrato de compraventa; de tal manera que el desencadenante por la falta de diligencia, o mejor dicho por impericia, como se enmarca en el

A tal efecto, esa ingente labor de las líneas jurisprudenciales se ha convertido en un refuerzo *sui generis* del garantismo hacia el consumidor final, quien resulta ser, por lo general, el sujeto más desprotegido en el desarrollo de las ecuaciones contractuales. Incluso el promotor, siendo en teoría el sujeto menos técnico, tiene que manejar un mediano conocimiento, al menos en lo que respecta al alcance de las relaciones contractuales trabadas, sin achacarle un profesionalismo moderado en el ámbito de la construcción. Por el vasto desarrollo que se ha consolidado en el ámbito urbanístico, podría atribuirse responsabilidad automática en un grado menor que al constructor, pero no por vía de la solidaridad impropia, sino por su rol negligente.

En puridad de ideas, véase cómo se le ha otorgado a este consumidor final, que por razón del contrato de compraventa sobre una obra de construcción —casi siempre unidades de vivienda— la facultad de ejercer las acciones contractuales propias del incumplimiento del contrato de obra, así como otros medios diferentes o coetáneos con la LOE, según se trate. El finalismo que se ha trazado con este tipo de pronunciamientos es disipar las vedas que se presentarían por falta de legitimación en la causa, lo que comportaría una incongruencia pueril en contraposición con quien, al fin y al cabo, se ha visto afectado por el incumplimiento contractual del o hacia el promotor.

Por ello, a continuación se abordará la vinculación entre el contrato de compraventa y el incumplimiento del contrato de construcción desde los estados del promotor y del tan citado consumidor final.

principio “*quod imperitia peccavit culpam esse*”, que se traduce en “lo que se hizo mal por impericia es culpa”, es ampliamente reconocido en dos tipos de acciones compatibles. Bajo un panorama en el que, por ejemplo, se ha alterado el método de ignifugación y estanqueidad del edificio con lo convenido contractualmente, lo que produjo por una parte un incumplimiento y por otra una infortunada formación de defectos de construcción. A propósito del caso en mención, la SAP Las Palmas de Gran Canaria, Sección 5^a, de 6 de junio de 2016 (Cendoj 35016370052016100248) F.J. Segundo y F.J. Tercero, también reconoce la “coexistencia” de las acciones surgidas como consecuencia del incumplimiento contractual y las que provienen de la ley especial, es decir, la LOE. Asimismo, tratándose de una controversia por causa de un incumplimiento en un contrato de compraventa, se abre la posibilidad de un abanico más amplio de acciones, ya que, como se ha enfatizado, el comprador del inmueble tiene legitimación activa para iniciar acciones contractuales por incumplimiento del contrato de obra, sin que sea requisito ser el comitente, incluyéndose la opción del saneamiento por defectos ocultos de la cosa vendida, en los términos planteados en el art. 1484 del CC.

4.1.1. Incumplimiento a las “condiciones contractuales” como vía alterna de reclamación judicial por el hallazgo de los defectos estructurales y la búsqueda de otros conceptos indemnizatorios no comprendidos en la LOE

Rompiendo con el conservadurismo propio de la típica relación entre comitente y contratista bajo el contrato de obra, y en consideración al tráfico comercial al que usualmente se ve sometida la construcción, se decidió excepcionar esta relación del principio de relatividad del contrato. Toda vez que después de haberse celebrado un contrato de compraventa entre el promotor y el tercero adquiriente, podrían existir varias causas de incumplimiento o cumplimiento defectuoso achacables sobre la base del primer tipo contractual. Se descarta así la posibilidad de aducir algún tipo de falta de legitimación activa del comprador contra el comitente de la obra.

Una vez más, cabe indicar que la conexión habilitada a través de dicho trato dúctil fue producto de la labranza jurisprudencial de antaño, como se ha sintetizado en uno de los fallos recientes del Tribunal Supremo, dentro del cual se planteó la necesidad de “eliminar la independencia de este tipo de relaciones contractuales sin efecto sobre los terceros”. A raíz del creciente formalismo contraproducente con la realidad, por el cual se impedía que el consumidor final se subrogara en el arsenal de acciones que, lógicamente, al ser el destinatario de la obra o parte de ella, merecía poder ejercitar.³⁵⁴

Cuando se profundizó en la constitución de esta línea, se puso de relieve que todo se reduce a que el consumidor que adquiere parte o la totalidad de la obra no solo se convierte en titular del derecho de dominio sobre el inmueble, sino que recibe la legitimación para ejercer acciones que estén encaminadas a resguardar aquella condición.³⁵⁵

³⁵⁴ Para observar con detalle el citado avance cronológico, a través del cual se ha habilitado al consumidor final para tomar parte activa en las acciones inherentes al incumplimiento del contrato de obras, consúltense el estudio de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, del 11 de marzo de 2020 (Cendoj 28079119912020100008) F.J. Cuarto, realizado por Yzquierdo Tolsada, M. (2020).

³⁵⁵ Según García Vicente, J. (2021), a razón de acciones como, por ejemplo, la del art. 1591 del CC, se constituyó una transferencia automática de las acciones como un reflejo de lo que podría “ejercer el vendedor anterior contra el transmitente posterior”, lo cual se comporta como algo lógico por la “vinculación económica o conexión entre

A fin de dirimir la oportunidad y conveniencia de las acciones en cada caso concreto, ya que de la lectura de algunos fallos jurisprudenciales se puede interpretar que, a causa del incumplimiento del contrato de compraventa conforme al art. 1484 del CC, se puede accionar contra el comitente de la obra, siendo necesario acordar que ello depende primero de la posición del promotor. Si es un promotor también constructor quien pone a la venta las unidades de vivienda, no habrá mayor inconveniente en que, de acuerdo con el mencionado instrumento, se reclame al promotor por incumplimiento al contrato de compraventa.

A contrario sensu, si el promotor concertó a través del contrato de obra con un constructor, lo mejor será que el consumidor final indague sobre la oportunidad de emplear las acciones de los arts. 1100, 1101, 1124 y ss. contra el promotor-vendedor, si ello se enmarca en un incumplimiento contractual. Pero si en el análisis del caso se ha presentado una circunstancia por defectos de la construcción, se evaluará la concurrencia o no conforme a la temporalidad trazada en el art. 1591 del CC y la LOE.

Con la firme intención de dar orden a lo anterior, véase cómo en un fallo proferido por la Audiencia Provincial de Sevilla no se distorsiona el hecho de que dentro de un incumplimiento contractual se resuelva abarcar la ocurrencia de un defecto o evento ruinógeno. Pero si el objeto de la disputa nada tiene que ver con esto, sino con la entrega de la obra bajo algunas calidades que no se acordaron, deberá impetrar y argumentar el incumplimiento contra el promotor-vendedor, pero no contra “un tercero ajeno a esa relación contractual”, yacida del contrato de compraventa³⁵⁶. En cualquier caso, la clave en cada situación será la referencia clara de los

los distintos contratos”. En este contexto puede entrar en juego el principio *Nemo Plus Iuris Ad Alium Transferre Potest, Quam Ipse Haberet*, que se traduce en que “nadie puede transferir a otro más derecho del que él mismo tiene”. Esta interpretación extensiva abarca también el conjunto de acciones por incumplimiento contra el promotor/constructor como sujetos contratantes antes de la primera cadena de enajenación que podría llevarse a cabo.

³⁵⁶ En este punto se trató de una situación por la calidad de los materiales de la obra, y no porque, a raíz de esa calidad, se haya generado algún tipo de defecto enmarcado en alguna de las tres tipologías existentes. Se marcó una suficiencia para estudiar un incumplimiento contractual contra el promotor-vendedor, quien posteriormente evaluará si le corresponde algún tipo de acción contra el suministrador de materiales u otro agente que no le advirtió sobre la calidad de estos. Además, si en la cuestión aquí configurada recae un contenido obligacional bastante amplio del promotor-vendedor, no sería necesario demandar a otros agentes intervenientes cuando no es un escenario de examen sobre el aparecimiento de algún defecto. Aun así, para mayor profundidad al respecto, el citado fallo corresponde a la SAP Sevilla, Sección 5^a, de 30 de julio de 1999 (Cendoj 41091370051999100597) F.J. Cuarto.

sujetos en cada relación contractual, siendo imprescindible definir el rol ejecutado por el promotor.

Uno de los aspectos para consolidar que en un escenario de incumplimiento o cumplimiento defectuoso sea suficiente iniciar las acciones contractuales contra el promotor-vendedor, excluyendo a otros terceros, será la premisa fundamental de que lo convenido debe entregarse en las condiciones acordadas. Esto incluye, sin lugar a duda, la calidad suficiente respaldada por una técnica idónea, con la máxima consigna de minimizar en la mayor medida posible el acaecimiento de falencias constructivas. Todo ello se comprende en el principio *aliud pro alio*, mediante el cual se reconoce al consumidor final la facultad de activar las acciones contractuales por la entrega de una obra con calidades diferentes a las trazadas y acordadas. Cobran importancia situaciones que van desde diferencias estéticas, terminados y acabados hasta la inclusión de materiales de menor calidad que, dado el terreno portante, podrían desencadenar un futuro evento de ruina potencial, si no se actúa sobre una consagración de tinte ruinógeno.³⁵⁷

En amparo de varias sentencias sobre la materia, el Tribunal Supremo ha dejado clara la admisión coetánea de las acciones de responsabilidad del art. 1591 del CC y la LOE con las de responsabilidad contractual. Si se atiende al concepto global de responsabilidad, desde el “cauce contractual de la relación de la compraventa efectuada” hasta la “responsabilidad *ex lege* que sitúa al promotor como responsable último y solidario de los defectos de la construcción o de la calidad e idoneidad del producto final elaborado”, se confirma la habilitación de ambos instrumentos en virtud de esa relación surgida, que no se contrapone.³⁵⁸

³⁵⁷ Coherentemente en la búsqueda del derecho que le asiste al consumidor de recibir la obra en el estado fidedignamente proyectado, dicho principio, se encuentra genéricamente circunscrito en el art. 1166 del CC, el cual a su vez indica lo siguiente: “El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. **Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor**” (negrillas fuera del texto).

³⁵⁸ Partiendo del criterio rector de que el deber ser es que haya plena conformidad entre lo ofertado y posteriormente convenido con el resultado, no queda duda de que, al analizar la finalidad del contrato de compraventa, esta no se reduce a la “mera entrega de la cosa”, sino a la satisfacción de una obligación de resultado, con el añadido de una consigna de “responsabilidad social” que implica la enajenación en condiciones idóneas de una edificación destinada en su mayoría a la morada de quienes invierten, en muchas ocasiones, una gran parte o la totalidad de sus ahorros en una inversión que se traduce en bienestar social. Con el ánimo de profundizar sobre la interrelación abordada, véase la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 22 de octubre de 2012 (Cendoj

4.1.1.1. Compatibilidad entre las acciones de los arts. 1.101 y 1.124 del CC en el escenario de los defectos estructurales bajo la posición del promotor como sujeto activo y pasivo

Antes de la reforma de 2015 del art. 1964 del CC, era más frecuente que los reclamos se ejercitaran principalmente al amparo de los arts. 1101 y 1124 del CC, debido al largo plazo de prescripción de quince (15) años, que como ya se ha mencionado, se ha reducido a cinco (5) años.

Sobre ese cauce, existe otra vía indemnizatoria ante la extinción del término de garantía de diez (10) años por los defectos estructurales que, aun así, puede dar lugar a un resarcimiento desde la órbita de un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación.

Ahora bien, a causa del reduccionismo sobre el término de prescripción, se dio por terminada la oportunidad de perseguir una reparación si la ocurrencia de un defecto de orden estructural ha surgido después de concluida la perentoria garantía. Debe diferenciarse sobre la base de la expresión “desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación”, para determinar si procede o no iniciar las acciones, ya que es en esa condición temporal de exigencia en la que deberá sustentarse la conveniencia de incoar las acciones contractuales genéricas.

De hecho, desde un primer punto de vista, el ámbito de aplicación será más extenso si se estudia esta posibilidad en contraposición al plazo de garantía trienal y anual que la LOE prevé para otros defectos menores, sin confundir como suele ocurrir, incluso en el ámbito judicial, la recurrente confusión entre el término de garantía y de prescripción.

Como muestra de lo anterior, si ha transcurrido el término de garantía sin que se hayan ejercido las acciones de responsabilidad decenal, trienal y anual, se entiende que ha fenecido automáticamente el término de prescripción de dos (2) años. Es una cuestión diferente si, *ad*

28079110012012100739) F.J. Segundo, concluyendo que se debe entregar el fruto de la ingeniería cumpliendo fielmente con cada uno de los detalles pactados y con la correcta funcionalidad que corresponde.

portas de finalizar la garantía, se demuestra el nexo de causalidad del evento por el cual se produjo el defecto, comenzando entonces a contabilizarse el término dispuesto por la LOE.

Por otro lado, en paralelo a esa exemplificación, una vez prescrito el término de dos (2) años, surge la incógnita en torno a la posibilidad de ejercitar las acciones sustentadas principalmente en los arts. 1101 y 1124 del CC, dentro del término prescriptivo de cinco (5) años para estas acciones de responsabilidad contractual. A pesar de que una acción especial de responsabilidad decenal pueda haber sido declarada improcedente debido al fenómeno de prescripción según lo delimitado en la LOE, aún existe la posibilidad latente de reclamar bajo estas otras acciones.

Excepcionalmente, según la lectura doctrinal de este plazo de prescripción, se observa que el art. 121-20 del CC de Cataluña, como Ley Foral, establece un plazo de prescripción de diez años (10) para las acciones genéricas. Ello abre la posibilidad de un supuesto más amplio con un plazo de prescripción de ocho (8) años más, frente a los dos (2) años del art. 18 de la LOE, en el caso de que la causa de pedir ya no pueda ser examinada al amparo de esta última norma, debido quebrantamiento contractual por desencadenamiento de los defectos de la construcción.³⁵⁹

En sintonía con el anterior postulado, se tiene que la jurisprudencia ha sido generosa con el engranaje armónico de este tipo de acciones cuando, conforme al propósito de buscar una segunda opción de reparación a causa de los defectos de la construcción, se recurre por el cauce

³⁵⁹ El art. 121-20, Sección 4a, de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, Código Civil de Cataluña, publicado en *BOE* Núm. 32, de 6 de febrero de 2003, sobre lo cual cabe acotar que existe uniformidad jurisprudencial en que el plazo de prescripción para las acciones surgidas por incumplimiento de obra es de diez (10) años. Como muestra de ello, la SAP Barcelona, Sección 1^a, de 20 de enero de 2017 (Cendoj 08019370012017100112) F.J. Tercero, bajo la cual se remarcó la prevalencia del período de prescripción fijado en este articulado sobre el art. 1964 del CC, en virtud del principio territorial del Código Civil Catalán, señalando: “el Legislador catalán del siglo XXI ha regulado de nuevo y de forma sistemática la prescripción y haciendo eco de las tendencias más modernas ha reducido los plazos de prescripción; ha alargado en alguna medida el inicio del cómputo de los plazos al considerar fundamentalmente criterios subjetivos (Arts. 121-23.1) y ha determinado específicamente, en los artículos 121-20; 21 y 22, las pretensiones a las que afecta y los tres tipos de plazos que abarca.”, diferenciando aquellos tiempos de prescripción, así: “En este sentido, es necesario distinguir, como ha venido haciendo la doctrina, la reclamación de la remuneración derivada de un contrato de prestación de servicios o de ejecución de obra, al que se aplica el plazo de prescripción de 3 años, de la reclamación de las prestaciones características de dichos contratos, el servicio o la obra, y de las pretensiones derivadas del incumplimiento de dichos contratos, a cuyas reclamaciones se aplica el plazo decenal”.

del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, y no por la responsabilidad puntual de los defectos en virtud de esas patologías.

De tal forma que, si atendemos a la lectura del art. 1101 del CC, no cabe duda de la expresión más genérica de responsabilidad por incumplimiento contractual, cuyo nexo con la dinámica estudiada permite plantear una reclamación indemnizatoria a la luz de este artículo, por las obligaciones contractuales en un marco de fiel cumplimiento de la prestación pactada que se acuerda inicialmente bajo una expectativa sobre planos con el respaldo del promotor. Esto corresponde como mínimo a la entrega de una edificación con las condiciones concertadas e idóneas para su disfrute, de la misma manera que el comprador pagaría el valor ofertado con un medio de pago legalmente válido en circulación.³⁶⁰

Desde otra senda, todo ello se afianza como se condensó en uno de los fallos de la Audiencia Provincial de Girona, al demarcar que la cuestión obedece a un algoritmo de cumplimiento de “las reglas de exactitud, integridad e identidad de la prestación”, en una misma obligatoriedad para las partes contratantes, poniendo de relieve que “el vendedor debe entregar exactamente aquello que comprometió, y en las condiciones de calidad y cantidad comprometidas”.³⁶¹

Desde otro ángulo, interiorizando en el área probatoria, no está de más mencionar que ante las situaciones surgidas por algún presunto incumplimiento o cumplimiento defectuoso en la materia, serán aplicables las reglas establecidas en el art. 217 de la LEC. Conviene aclarar al

³⁶⁰ Para llegar a comprender en pleno el vínculo anterior por causa de un incumplimiento o cumplimiento defectuoso, se debe partir de que, simple y llanamente, son uno de tantos ámbitos que encajan en la responsabilidad contractual, como en un modo natural y práctico ha querido demostrar la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 18 de diciembre de 2018 (Cendoj 28079110012018100696) F.J. Segundo, aclarando que la acción dimanante del art. 1591 del CC y de la LOE no puede significar un obstáculo para que el consumidor final pueda acudir a estas acciones de responsabilidad contractual. Precisando respecto del art. 1101 del CC, que existe “un compromiso de entregar el inmueble litigioso con fiel cumplimiento de lo estipulado, afecta a quien oferta la venta del inmueble y no lo construye en la forma convenida”. Por otra parte, en una matización interesante, se indicó que la reciprocidad en el no pago del valor convenido, entendida como la “*exceptio non adimpleti contractus*”, la cual solo será permitida en el campo del incumplimiento contractual, pero no en la coyuntura del cumplimiento defectuoso, concibiéndose sobre este último la opción discrecional de que se solicite una reducción del valor del inmueble por la ausencia de ciertas condiciones que no afectan el uso de este.

³⁶¹ Desde la práctica de la promoción inmobiliaria se aprecia que, por un lado, la oferta se cimienta en una proyección con unas condiciones y calidades ciertamente definidas que, en su mayoría inciden sustancialmente en la decisión de compra del consumidor final, como ha sido recalcado por la SAP Girona, Sección 2^a, de 19 de julio de 2019 (Cendoj 17079370022019100307) F.J. Cuarto. Es fundamental que se dé cumplimiento a lo pactado en correspondencia al plano incorporado al contrato. Por lo tanto, resulta genuina la pretensión de reclamo contenida en el art. 1101 del CC frente al incumplimiento obligacional.

respecto que, dentro del marco de defensa del promotor-vendedor ante las reclamaciones del comprador-consumidor final, le corresponde justificar aquellas situaciones que estén fuera de su margen de maniobra y que puedan incidir en las desavenencias contractuales.³⁶²

Sobre esa visión de la responsabilidad contractual a cargo del promotor y los argumentos empleados, así como los elementos probatorios mediante los cuales pretende ser eximido de la condena, se encuentra en ese contexto la compraventa futura en su categoría de *emptio rei speratae*. Esto constituye un atributo intrínseco en el cual el promotor se compromete a entregar el proyecto que decidió promover o construir con el cariz constructivo prometido, en un plazo que, aunque jurisprudencialmente ha sido descartado como “perentorio y preclusivo”, implica un compromiso de diligencia. Esta interpretación se considera en su versión maximalista en orden a los plazos y condiciones acordadas.³⁶³

En cuanto a la naturaleza jurídica de esa connotación, bajo la interesante sinopsis hecha por la Audiencia Provincial de Alicante, debe anotarse que es “un contrato comutativo diferente

³⁶² A fin de extraer lo que aquí interesa, el artículo 217 de la LEC señala: “1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones. 2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenCIÓN. 3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. (...) 6. Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes”. A diferencia del sistema probatorio dispuesto para los defectos de la construcción, en los cuales la LOE ha establecido una mayor carga probatoria en el promotor y los demás agentes intervinientes demandados frente a un aforamiento especial sobre el consumidor final, quien debe acreditar la ocurrencia de la patología, se tiene que en materia de incumplimiento contractual las cargas son más ponderadas. Es más equilibrado el escenario cuando es promotor contra constructor que consumidor final contra promotor dentro del despliegue del incumplimiento invocado por los arts. 1101 y 1124 del CC.

³⁶³ Teniendo como punto de partida la consideración de que en todos los proyectos de obra se germina una expectativa atada a unos términos contractuales, cabe precisar que en la venta del proyecto sobre planos o en construcción, como ha reforzado conceptualmente la SAP Barcelona, Sección 1^a, de 23 de noviembre de 2004 (Cendoj 08019370012004100738) F.J. Primero, se forja una “obligación esencial y constitutiva de entrega”, de la cual se espera, en virtud del criterio de funcionalidad, que sea habitable. En este caso, la entrega tardía de una edificación destinada a vivienda, bajo la argumentación de demora de la Administración en la concesión de la licencia de edificación y del desacuerdo interno entre un contratista subcontratado en el montaje de una estructura, cuyo sustento no fue suficiente, trajo consigo la implicación de que el comprador tuviese que prolongar su condición de arrendatario en otro bien inmueble, con el consecuente pago de varios cánones de arrendamiento. En definitiva, el promotor-vendedor fue condenado al pago de la suma de esas cantidades, sin perjuicio de la reparación *in natura* a su costa.

de la compraventa de esperanza”, en el que se asume un deber supracontractual en el que el promotor “se encuentra sometido a algunas de las normas propias del contrato de ejecución de obra, particularmente del Art. 1591 C.C., combinadas con las de compraventa”, lo que en un sentido amplio y válido abarca la LOE.³⁶⁴

Profundizando en el carácter extensivo y generalista del art. 1101 del CC, se concluye que no existe impedimento para que se articule con el art. 1124 del CC, del mismo modo que con el art. 1591 del CC y la LOE. En este sentido, es esencial que, en el ejercicio de esta articulación, si se persigue la declaración de incumplimiento contractual como única consecuencia de un defecto constructivo, la pretensión ejercitada al amparo del art. 1101 del CC quedará subsumida por el art. 1591 del CC y las acciones bajo la égida de la LOE.

Desde esta homogeneidad de acciones, en un análisis al criterio del Tribunal Supremo realizado por Vargas Benjumea I., con ocasión de la convergencia en el desacuerdo de “lo pactado por inhabilidad del objeto, como por insatisfacción del acreedor”, desde una vertiente objetiva de la situación, el campo más recurrente de simultaneidad surge en el ejercicio de las acciones de los arts. 1101 y 1124 del CC.³⁶⁵

³⁶⁴ No es para menos aquella diferenciación, porque a pesar de que llegue a ser una obviedad que este tipo de producto, y en los términos referidos por la SAP Alicante, Sección 8^a, de 30 de junio de 2005 (Cendoj 03014370082005100301) F.J. Segundo, tenga como pilar inexorable una “vivienda segura, apta, útil y conforme al uso destinado”, no dejan de ser frecuentes las franqueables justificaciones de los agentes intervenientes, por las cuales se aduce que, como se presentó en el caso de marras, la ausencia de una impermeabilización en un área que suele ser infravalorada como el garaje, no influye ni afecta la noción de habitabilidad. Esto comportó, en todo caso, una débil defensa frente a un área en la que indiscutiblemente tiene bastante validez un tratamiento a la par de las áreas internas en la vivienda, porque desde el punto de vista técnico, dicha falencia provocó varias humedades que, reunidas, fueron generando a su vez el inicio de un proceso corrosivo de “las armaduras metálicas de los elementos estructurales”.

³⁶⁵ Ciertamente, no puede desconocerse que la uniformidad en la compatibilización de estas acciones, incluso en la búsqueda de una última vía de reparación frente a una prescripción o fin del término de garantía, tiene cabida en el escenario judicial por causa del tejido decisional del Supremo. De todas maneras y sobre la exposición de Vargas Benjumea, I. (2007), que descartando que la responsabilidad originada en el art. 1591 del CC y de la LOE sea de tinte contractual o extracontractual, indica de la manera más práctica y coherente que: “al margen de que consideremos que es un supuesto de responsabilidad legal o un supuesto de responsabilidad civil especial, lo importante es que tiene un régimen legal específico y que puede concurrir con supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual”. Del mismo modo, en una diferenciación poco común pero válida, se indica que el incumplimiento contractual se da por inconformidad en lo “inicialmente contratado”, mientras que las acciones iniciadas con causa en los defectos constructivos se dan debido a lo realmente construido “ex ipso”, con las consecuencias ruinógenas vistas en el proceso de materialización de un proyecto.

Con todo lo expuesto hasta ahora, un aspecto circunstancialmente relevante será individualizar los estadios de incumplimiento al contrato de obra y al contrato de compraventa, de cara al empleo de estos instrumentos en los que el promotor habrá de situarse como sujeto activo o pasivo en atención a las relaciones contractuales tratabadas.

4.1.1.2. Consecuencias del ejercicio de la facultad “ad nutum” en el desistimiento unilateral del contrato de obra conforme al art. 1594 del CC y su diferencia con los efectos pretendidos bajo la acción del art. 1124 del CC en el ámbito de una eventual responsabilidad decenal del promotor

Explorando el abanico de medios proporcionados para hacer frente a diferentes situaciones surgidas del contrato de obra, se encuentra la facultad consignada en el art. 1594 del CC, consistente en la posibilidad de que el comitente de la obra decida de forma unilateral la terminación del contrato de obra, sin que necesariamente medie justa causa para ello, con la obligación de indemnizar al contratista.³⁶⁶

Sin lugar a duda, desde el punto de vista del comitente, será mejor que emplee una estrategia más sopesada; de modo que si se puede aducir un incumplimiento contractual ante la inconformidad en el resultado, lo mejor será iniciar las acciones genéricas de incumplimiento contractual de los arts. 1100 y 1124 del CC, ya que la situación contemplada por el art. 1594 del CC presenta matices distintos, como se ha señalado.

La entrada del art. 1594 del CC en la discusión judicial viene precedida de una puesta en escena *a priori*, por la que el comitente, que en casi todos los casos es el promotor, comunica

³⁶⁶ Podría entenderse como un medio expreso y válido en las relaciones contractuales, sin que haya que justificar alguna causal para dar por terminada anticipadamente la obra, lo que en muchos casos ocurre por pérdida de confianza en el contratista, pero con la obligación de asumir el costo de lo empleado por el contratista y la expectativa de lo que hubiese generado la culminación de la obra encomendada. Para efectos prácticos, el art. 1594 del CC reza: “El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra, aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella”. En ese sentido, Albiez Dohrmann, K. (2012) insiste en que con posterioridad se pueda evaluar “los defectos constructivos que hayan surgido en la obra ejecutada”, pero si dicha inconformidad desencadenante de la activación del art. 1594 del CC se debe a la convicción de un incumplimiento, el medio idóneo será la acción del art. 1124 del CC.

al contratista, es decir, al constructor u otros agentes intervenientes, la decisión de resolver unilateralmente el contrato de obras. Con base en esa prueba, el contratista solicita que el comitente sea condenado al pago de lo ejecutado y de la utilidad que la obra le hubiese representado de haberla culminado.

Sobre esa premisa, el promotor tendrá que ser bastante precavido en las comunicaciones que dirige al contratista, y más aún si estas contienen decisiones que afectan la relación contractual y que pueden llegar a ser desencadenantes del reclamo amparado por medios como el del art. 1594 del CC.

Bajo ese entendido, la contrapartida será una defensa férrea con el auspicio de elementos probatorios suficientes en el ejercicio de lo que podría ser también una reconvención. Queda claro que, si permanece genuflexo o en un estado de extemporaneidad en los términos de la LEC, por más que exista un ostensible incumplimiento contractual que pueda representar al menos una operación de compensación, al juez de instancia le estará vedado tomar una decisión basada en una argumentación que no se haya presentado adecuadamente en el juicio y que no cumpla con los principios de congruencia, eficacia y legalidad en correspondencia con el derecho fundamental del art. 24 de la CE³⁶⁷, ya que podría incurrir en una circunstancia *ultra petita, extra petita o citra petita*.³⁶⁸

³⁶⁷ Art. 24 de la Constitución Española, del 29 de diciembre de 1978, publicada en *BOE* Núm. 311, y que señala lo siguiente: “**1.** Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. **2.** Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

³⁶⁸ De lo anterior podría decirse que se trata de una regla universal en materia del procedimiento judicial regulado por la LEC, y que suele ser la reacción en tantos supuestos cuando el demandado permanece inane ante la situación judicial que le ha sido puesta de presente. En todo caso, sobre la cuestión planteada, véase la SAP Barcelona, Sección 14^a, de 15 de junio de 2021 (Cendoj 08019370142021100282) F.J. Tercero, cuyo debate se circunscribió a la procedencia de condenar al comitente de una reforma a una vivienda unifamiliar al comunicar a la sociedad promotora y constructora sobre la terminación unilateral del contrato de obra conforme al art. 1594 del CC. Así, la segunda instancia se encontró limitada al arsenal de defensa empleado ante la primera instancia, declarándose como impróspera la argumentación del demandado en torno a un pleno incumplimiento contractual por línea del art. 1124 del CC, porque ante el *A quo* no se debatió ni por vía de la contestación ni por senda de la reconvención un estadio de incumplimiento a la luz del art. 1124 del CC, quedando atada la segunda instancia a lo discutido de acuerdo a las reglas procedimentales de los arts. 405, 412 y 456 de la LEC. Ello es lógico y coherente, pues se refiere a los tiempos otorgados al demandado para ejercer su defensa y la demarcatoria de los límites sobre los que

Aunque parezcan claras las implicaciones provenientes del art. 1594 del CC, resulta que a veces suele confundirse con el objetivo perseguido por el art. 1124 del CC, pese a que de la lectura simple de ambos preceptos no sería complejo diferenciar la conveniencia y oportunidad de cada una de estas acciones.

En puridad de ideas, la naturaleza jurídica del art. 1594 del CC viene dada por la facultad *ad nutum*, es decir, bajo la libre discrecionalidad del comitente sin la existencia de razón justificada en ello. Este concepto fue enfatizado por la Audiencia Provincial de Barcelona, al señalar que, en cambio, el art. 1124 del CC tiene como condicionante que el incumplimiento trastoque el fin del contrato, al punto que el objeto contractual se torne impropio frente a lo pactado y su expectativa.³⁶⁹

Tal como ocurre en la mayoría de los supuestos en tela de juicio, siendo este uno de ellos, el sentido del fallo dependerá en gran medida del acervo probatorio, así como del uso oportuno y adecuado de los instrumentos procesales otorgados. Esto se debe a que, en atención a ello, puede verse restringido el ámbito de examen del juez de instancia, ya que en el contexto de la cuestión aquí evaluada se puede apreciar un contrapeso entre las implicaciones de los arts. 1594 y 1124 del CC.

Ahora bien, desde otro ángulo y descendiendo al estudio de la responsabilidad civil del constructor por defectos de la construcción, al margen de lo que genera una rescisión unilateral a la luz del art. 1594 del CC, cabe comentar que, una vez finalizada la relación contractual, el comitente (sea propietario o promotor) contrata a otros agentes intervenientes para finalizar la obra inacabada, se encontrará con más posibilidades de responder por un evento ruinógeno derivado de las condiciones de la construcción inacabada en el que se puedan establecer

se encarrila un juicio de apelación, cuyo refuerzo se vio también solventado por camino de la aplicación del art. 111-8 del CCC, que señala: “Nadie puede hacer valer un derecho o una facultad que contradiga la conducta propia observada con anterioridad si ésta tenía una significación inequívoca de la cual derivan consecuencias jurídicas incompatibles con la pretensión actual”.

³⁶⁹ En algunos contratos, se pacta alguna cláusula penal por el desistimiento unilateral, fijando un porcentaje como compensación por los trabajos pendientes. Sin embargo, en ausencia de dicha penalidad o como acción principal sin su fijación, conforme al art. 1594 del CC, se puede condenar al comitente en los términos estudiados por la SAP Gijón, Sección 7^a, de 4 de diciembre de 2014 (Cendoj 33024370072014100353) F.J. Primero, al “pago de los gastos, trabajos y utilidad que les pudiera reportar la obra, dejando su cuantificación a criterio del juzgador”.

patologías progresivas que aún se ocultan en la hipotética construcción menos conveniente, sin perjuicio de las que se puedan fraguar en el ámbito de la nueva obra contratada. Además, sin olvidar que será más complicado que otros profesionales, compañeros en la materia, acepten la reanudación de un proyecto que desconocen desde sus cimientos, provocando un efecto espejo en los importantísimos conceptos de los organismos de control técnico, cuyo concepto es vital para que las entidades aseguradoras decidan si suscriben o no la garantía decenal. Esta situación, a su vez, puede desencadenar determinados episodios en materia registral y notarial, como se ha explicado en los capítulos anteriores.

4.1.2. Interposición conjunta de la acción de repetición del art. 18.2 de la LOE y las acciones genéricas de reclamación por incumplimiento contractual al contrato de obra

Si partimos del hecho de que la acción de repetición derivada de la línea del art. 18.2 de la LOE, como ley de orden especial, se concatena con la disposición genérica del art. 1145 del CC, se debe considerar esto bajo dos panoramas. En primer lugar, cuando el promotor ha realizado un pago a título de indemnización de manera extrajudicial a quien ostenta la condición de consumidor. En segundo lugar, cuando se establece una condena solidaria y es necesario definir las cuotas de responsabilidad de cada uno de los agentes intervenientes. Esto constituye una situación que busca el reembolso de la cantidad pagada en la proporción porcentual que corresponda.

En esta corriente, en un espectro paralelo, pero con un cambio en la posición del promotor como sujeto pasivo a sujeto activo, cabe señalar que, en el ejercicio de este tipo de acción de repetición, también es posible acumular las acciones propias y genéricas por incumplimiento contractual.

De tal manera que si colateralmente se ha presentado un incumplimiento contractual a través de los contratos de obras pactados con otros agentes intervenientes que no estén relacionados con los defectos de la construcción, así como por la aparición de algunas patologías contrarias al CTE y reguladas en su gravedad por la LOE, resulta que no existe incompatibilidad entre la

acción de repetición contemplada en este último instrumento y las acciones derivadas del incumplimiento contractual.

Una vez más, según la jurisprudencia y en uno de los muchos supuestos, pero en este caso concreto estudiado por la Audiencia Provincial de Lleida, se determinó que en un estudio cronológico desde la fecha en que se produjeron los defectos, que en este caso se tipificaron como de habitabilidad, con una garantía de tres (3) años, no se reclamó contra los otros agentes intervenientes. Efectuado el pago extrajudicial como promotor, se concluyó que, debido a las patologías observadas y a la activación del plazo de prescripción de dos (2) años, la acción derivada de la LOE ya había prescrito.³⁷⁰

Sin embargo, al haberse elevado coetáneamente la acción del art. 1101 del CC, se decidió que procedía evaluar los incumplimientos objeto de debate, estableciéndose como interesante que en el evento de no existir un contenido obligacional suscrito, se debe analizar si se han cumplido con las funciones definidas por la LOE para el agente que se trate. Todo esto destaca una segunda alternativa para que se reponga parcial o totalmente el monto de la indemnización cubierta debido a los defectos surgidos.³⁷¹

Ahora, dentro del elenco de variables que, como se ha demostrado, pueden configurarse en la relación del promotor como legitimado tanto activa como pasivamente, se observa oportuno plantear la situación en la cual el promotor y los demás agentes vinculados no han sido condenados en virtud de la LOE, pero el promotor ha sido condenado por incumplimiento contractual con el consumidor final. Esto habilitaría un segundo escenario donde el promotor

³⁷⁰ Para profundizar en este tema, puede consultarse la SAP Lleida, Sección 2^a, de 24 de septiembre de 2018 (Cendoj 25120370022018100367) F.J. Tercero. En esta decisión se destaca que, ante la inminente prescripción según el art. 18.2 de la LOE, era procedente considerar la acción de reclamación del art. 1101 del CC, cuyo plazo de prescripción aún no se había cumplido, siendo de diez (10) años bajo el Código Civil Catalán. Se enfatiza además que, al analizar un incumplimiento contractual, no se puede interpretar como una sustitución de las acciones establecidas en la LOE. Es crucial no desvirtuar el hecho de que, como se ha resaltado en diversos apartados, la aparición de patologías que afectan la utilidad de una edificación constituye un claro incumplimiento del contrato de obra.

³⁷¹ La SAP de Lleida trata sobre la reposición parcial o total del monto de la indemnización debido a defectos surgidos.

pueda repetir contra los demás agentes intervenientes a través de los contratos de obra suscritos con ellos, utilizando la acción del art. 1145 del CC en lugar del art. 18.2 de la LOE.³⁷²

Nuevamente, en este cúmulo de opciones, la diferencia también estriba en los términos de prescripción entre una y otra acción. El art. 18.2 de la LOE tiene un plazo de prescripción de dos (2) años desde que se realizó el pago extrajudicialmente o desde la firmeza de la sentencia de condena, mientras que el art. 1145 del CC puede tener un plazo de prescripción de hasta cinco (5) años, según el art. 1964 del CC, o diez (10) años en el caso del art. 121-20 del CC catalán. Esto abre diversas rutas que permitirán al promotor en este panorama elegir la más conveniente. Es importante destacar que, como en el caso anterior, si no se ha emitido una condena bajo la LOE, el promotor no podrá invocar la acción de repetición prevista en la LOE.³⁷³

A nivel general, la compatibilización de las acciones contempladas en la LOE con las acciones genéricas de incumplimiento contractual del CC, además de buscar una reparación integral, permite al promotor, que usualmente invoca las acciones de repetición contra los demás agentes intervenientes, alcanzar en cierto modo una medida de satisfacción, como señala Díaz Vales F. frente al “desprestigio comercial a causa de los defectos ruinógenos de los que no fue el directo responsable”. Esto se debe a que, bajo el propósito limitado en la LOE, se le

³⁷² Sin más discusión, se trata nada más y nada menos que de un resultado lógico como consecuencia de la naturaleza de la convicción originaria. Asimismo, como ocurre en la mayoría de las posibilidades que se desarrollan bajo el creacionismo de la casuística jurisprudencial que se enfrenta al realismo materializado de los supuestos que las normas prevén. Hasta el punto de que, en la crítica realizada a la SAP Girona, Sección 1^a, de 3 de mayo de 2016 (Cendoj 17079370012016100098) F.J. Cuarto, por Blanco Martín, P. (2021), el autor destaca que, en el caso de otro agente interveniente, no tendría la misma herramienta frente a un agente distinto del promotor, por ausencia de vínculos contractuales.

³⁷³ A partir de lo mencionado, se establece la congruencia entre las acciones de responsabilidad por defectos según el art. 17 de la LOE y la acción de repetición según el art. 18 de la LOE, así como el incumplimiento contractual con la acción de repetición del art. 1145 del CC. Además, en caso de una condena derivada de la responsabilidad decenal según el art. 1591 del CC, también se puede ejercer la repetición fundamentada en el citado art. 1145 del CC. Según Botana García, G. (2018), el art. 18.2 de la LOE ofrece la oportunidad de discutir la responsabilidad de aquellos que no fueron parte en el primer proceso de responsabilidad, así como determinar las cuotas de los agentes que, junto con el promotor, fueron condenados solidariamente cuando el promotor cumplió con la indemnización integral. Por otro lado, con el art. 1145 del CC, la repetición se basa en medidas de indemnización ya establecidas, sin la posibilidad de debatir la distribución de responsabilidades.

restringe desde el momento en que deja de ser propietario del inmueble que ha sufrido por las patologías constructivas.³⁷⁴

4.1.3. Incorporación de la cláusula penal por vía del art. 1152 del CC y la relación con la facultad moderadora de los jueces en la materia respecto de la responsabilidad decenal del promotor

Volviendo al escenario primigenio del contrato de obra, resulta que sobre este tipo de relaciones contractuales también es de recibo la posibilidad de pactar una cláusula penal con efectos para ambas partes contratantes por incumplimiento de las obligaciones contraídas debido al objeto contractual.

Así que en esa cuerda, lo primero es invocar el fundamento legal de su inclusión en los contratos, dentro de los cuales se incluye el referido contrato de obra, conforme al art. 1152 del CC, que reza:

En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado. Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código. (CC, art. 1152)

De modo que, ante un contenido obligacional de amplias expectativas debido al gran despliegue que representa el proyecto y la ejecución de una obra, se podrá fijar una pena que

³⁷⁴ El efecto de la responsabilidad solidaria representa, en todo caso, una enorme carga sobre los hombros del promotor, como se ha enfocado transversal y excesivamente en este trabajo de investigación; quien, por sus posiciones polivalentes, suele verse envuelto en varios litigios por el contenido obligacional de la parte en los contratos de construcción y compraventa debido a la obra que promueve. Es bajo este postulado que Díaz Vales, F. (2005) se posiciona del lado de reforzar la idea y viabilidad de sincronizar estas acciones con la repetición sucesiva o en el proceso contra el constructor y demás agentes intervenientes si aún es propietario, para mitigar el “descrédito” al *good will* de la razón social, además de la indemnización aconsejada, o el reembolso de los honorarios pagados y reclamados en el segundo escenario de repetición.

comprenda el concepto indemnizatorio integral, la cual usualmente se tasa en una suma superior a la proyección normal del incumplimiento.³⁷⁵

Sobre ese postulado, cabe comentar primero que hace parte de la libre configuración contractual, dentro de los límites legales comprendidos en los arts. 1255 y 1258 del CC³⁷⁶. Segundo, su inclusión impone una máxima calidad en el acometimiento de las obligaciones como garantía frente al incumplimiento, obligando al contratista responsable de la labor puntualmente encomendada en la obra a cumplir con el desarrollo del objeto contractual mencionado, así como al comitente, generalmente el promotor, a efectuar los pagos de los valores acordados en los tiempos estipulados.³⁷⁷

Ahora bien, en relación con el ingreso de la facultad moderadora, el Tribunal Supremo ha establecido que la disposición contenida en el art. 1154 del CC tiene cabida cuando “la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor”, pero con la salvedad de que para efectos del contrato de ejecución de obra, el deber de entrega de esta se condiciona al entendido de que:

En estas relaciones jurídicas no cabe la posibilidad legal de aplicar la facultad moderadora y aquí se trata más bien de cláusula estricta y exclusivamente penal moratoria al estructurarse sobre el mero retraso, lo que la hace inconciliable con los

³⁷⁵ El pacto de una cláusula penal en un contrato de obra suele ser más frecuente de lo que normalmente se espera, ya que la cadena de expectativas surgidas alrededor del contrato de obra se enfoca en un resultado que requiere de una diligencia y cronología casi perfecta. Sobre esa línea, en la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 8 de octubre de 2013 (Cendoj 28079110012013100573) F.J. Vigesimonoven, en la que se acoge la genética jurisprudencial sobre el propósito universal de la cláusula penal así: “La función esencial de la cláusula penal es la liquidadora de los daños y perjuicios que haya podido producir el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la obligación principal, sustituyendo a la indemnización sin necesidad de probar tales daños y perjuicios”.

³⁷⁶ Previamente ya se había hecho referencia a la demarcatoria trazada por el art. 1258 del CC, a título de principio universal en la contratación, previendo que para el caso de un incumplimiento, se deben cumplir con las consecuencias acaecidas dentro del marco de la “buena fe, uso y ley”. Ahora, en relación con el art. 1255 del CC, se trata de nada más ni nada menos que de la comentada libre configuración contractual, en los siguientes términos: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”. Sin más, se trata de un cercamiento en aras de evitar la creación de cláusulas abusivas.

³⁷⁷ En una dinámica compilatoria sobre el particular, Berrocal Lanzarot, A. (2015), que invocando el análisis de Arana De La Fuente, I. (2009), hace una referencia de la cláusula penal moratoria como una excepción al “régimen ordinario de responsabilidad por incumplimiento contractual”, pues se trata de una sustitución al cálculo de la indemnización que normalmente se fijaría por una cuantificación superior a esa proyección, cumpliendo a modo preventivo con un constreñimiento disuasorio para conminar al mayor nivel de profesionalismo en la ejecución.

conceptos de incumplimiento parcial o irregular. (STS, Sala de lo Civil, Tribunal Supremo, 2004)

Es decir, que sobre esa meridiana, prevalece la exigibilidad de la cláusula penal sobre la facultad de moderación, especialmente cuando un incumplimiento frente a la obligación de entrega se traduce en un incumplimiento total, no parcial ni defectuoso.³⁷⁸

Del mismo modo, sobre este particular se aprecia una variante más rígida que restringe a la máxima, aquella idea de aplicar esta facultad de moderación. El Tribunal Supremo ha perfilado que, si el objeto de la cláusula resulta ser específico para el supuesto de un incumplimiento puntual, ya sea “parcial o irregular”, lo ha precisado en los siguientes términos:

No puede aplicarse la facultad moderadora del Art. 1154 del CC si se produce exactamente la infracción prevista; o por decirlo con otras palabras, que la moderación procede cuando se hubiera cumplido en parte o irregularmente la obligación para cuyo incumplimiento total la pena se estableció, de modo que, como afirma la doctrina, la finalidad del repetido Art. no reside en resolver la cuestión de si se debe rebajar equitativamente la pena por resultar excesivamente elevada, sino en interpretar que las partes, al pactar la pena, pensaron en un incumplimiento distinto del producido. (STS, Sala de lo Civil, Tribunal Supremo, 2020)³⁷⁹

Ahora, cuestión diferente es que dentro del examen en cada *litis* se determine la alineación de eximentes o atenuantes de responsabilidad contractual, que son universales y transversales

³⁷⁸ En el contrato de obra, el incumplimiento que tenga causa en el retraso surgido en el acto de entrega de la obra se ha concebido no como un incumplimiento parcial o irregular, sino como un incumplimiento total en toda su expresión. Además, si el motivo que llevó a la inclusión de la cláusula penal moratoria fue precisamente evitar el incumplimiento de la obligación de entrega dentro de los plazos acordados. Reflexionando sobre este punto, véase la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 29 de marzo de 2004 (Cendoj 28079110012004100297) F.J. Segundo, en la que se colige sobre el evento del retraso que: “resulta aplicación indebida tener en cuenta el artículo 1154 y recobra toda su eficacia e integridad la **cláusula** del contrato que prevé la pena pecuniaria como indemnización por retraso sin moderación alguna”.

³⁷⁹ Se trata de una interpretación exegética del articulado, ya que pone de relieve la facultad moderadora del artículo 1154 del C.C., como incompatible con gran parte de los casos relacionados con el incumplimiento del contrato de obra. En todo caso, la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 23 de junio de 2020 (Cendoj 28079110012020100321) F.J. Segundo, al recoger precedentes anteriores, hizo hincapié en que siendo “el incumplimiento previsto por el cual entraría en aplicación la pena”, no habrá posibilidad de reducir la indemnización pactada.

en el marco de la responsabilidad civil, tal y como se abordó en la esfera de la responsabilidad por los defectos de la construcción en el primer capítulo.

De manera que, existiendo una concurrencia de culpas por la cual se pretende aminorar la condena, y demostrando fehacientemente una interferencia en el cumplimiento de la obligación debida, se pueda abrir el camino para que, pese a la existencia de la cláusula penal, se active la facultad moderadora del juez de instancia, pero fundamentada en el art. 1103 del CC.³⁸⁰

Al fin y al cabo, como en un amplio porcentaje de los escenarios aquí estudiados, se requiere de una buena solvencia de los elementos probatorios, procurando demostrar el nexo de causalidad entre una situación y otra, para que, con las limitantes planteadas, el juez de instancia, apoyado en una argumentación sólida, pueda entrar a aplicar o descartar la facultad moderadora.

Retomando la dinámica del frecuente paralelismo entre el promotor como sujeto activo y pasivo, será una herramienta en caso de que haya contratado con el constructor, desde el punto de vista de la exclusividad que ha sido enfatizada por el Tribunal Supremo. Esto, para evitar la moderación de la indemnización que le corresponde como comitente por el incumplimiento del constructor-contratista, o bien porque del acervo probatorio se determine que al promotor le corresponde asumir una reducción por haber intervenido en la *lex artis* del contratista.

En los casos del *project manager*, figura que fue abordada en el primer capítulo y bajo la cual se puede establecer una relación entre un promotor-contratista y un suprapromotor, se tiene que será más complejo pero viable que el primero busque aminorar la condena por el incumplimiento debido a la injerencia del segundo.

³⁸⁰ Cuando se ha establecido un claro vínculo directo entre las causas que provocaron el incumplimiento contractual y la intervención del comitente, es evidente que se ha configurado una concurrencia de culpas. Como se ha resumido en la STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 29 de marzo de 2004 (Cendoj 28079110012004100297), F.J. Segundo, la aplicación del efecto compensatorio para cada caso, como se demostró en el caso particularmente estudiado, será mayor o menor dependiendo del grado de intervención de terceros autorizados por el comitente. Esto resultó en un “desorden de las obras” desde las etapas de planificación, ejecución y entrega. Por lo tanto, aunque no constituya una causa suficiente para eximir de responsabilidad ni para aplicar la moderación del art. 1154 del CC, sí permite manejar el principio establecido en el art. 1103 del CC, que señala: “La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”.

Basándose en lo anterior, puede concluirse que una reclamación por defectos estructurales también puede realizarse en el ámbito del incumplimiento contractual.

4.1.4. Afinidad de la acción por la cual se persigue el lucro cesante bajo el art. 1106 del CC como efecto colateral de los defectos estructurales dentro del mismo escenario de la acción de responsabilidad decenal de la LOE

Si bien no cabe duda sobre el ejercicio de acciones genéricas por incumplimiento contractual frente a defectos de la construcción, debe tenerse en cuenta que, además de solicitar la indemnización por daño emergente, como es habitual en las acciones derivadas de la LOE y del art. 1591 del CC, y que se traducen en la citada reparación *in natura* o equivalente de la indemnización, también pueden valorarse en su conjunto otro tipo de secuelas que se hayan provenido como consecuencia de la inhabilidad de la edificación afectada.

Desde el origen de las relaciones contractuales entre el promotor y los demás agentes intervinientes, y las surgidas entre el promotor y el consumidor final, se ha configurado, como es lógico, una expectativa proyectada representada en una obligación sobre un resultado que es puntual y no ambiguo.

Cuando se han defraudado esas expectativas mediante una situación de incumplimiento, se desencadenan varias consecuencias que deben evaluarse, incluyendo el lucro cesante sufrido por el promotor o consumidor final, dependiendo de cada caso concreto.

Desde esa matriz, si existe una pérdida de expectativa en los ingresos que el agente contratista podría haber percibido, al ser destinatario de una decisión de terminación unilateral por parte del comitente, así como también ocurre con el promotor que no puede ofrecer su proyecto de vivienda o los sucesivos adquirientes que no pueden habitar las unidades de vivienda, se puede analizar el lucro cesante a título de lo que se ha dejado de percibir en virtud del incumplimiento contractual, cuya definición se encuentra en el art. 1106 del CC.³⁸¹

³⁸¹ El art. 1106 del Real Decreto de 1889, de 24 de julio del Código Civil señala lo siguiente: “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”.

Generalmente, pero no en sentido estricto, las acciones de incumplimiento derivadas de los arts. 1100 y ss., suelen estar acompañadas por la del art. 1106 del CC, ya sea del promotor contra los agentes intervenientes o viceversa, o del consumidor final contra el promotor.

En relación con estas posturas, y con el fin de detallar la funcionalidad de esta acción en distintos supuestos, véase en un caso cómo la Audiencia Provincial de Barcelona, en una labor ilustrativa, señala que el principal, es decir, el promotor, tiene la facultad de ejercitarse dentro del catálogo de acciones genéricas por incumplimiento aquella en la que persigue el lucro cesante frente a los demás agentes intervenientes que no cumplieron el objeto contractual, bajo la premisa de que dejó de percibir ingresos por no haberse puesto en el tráfico jurídico y comercial la obra que se propuso promover en un calendario que no pudo cumplirse, cuando se ha dictaminado la edificación como impropia para su destinación.³⁸²

Cuando se trata del estudio del lucro cesante, es crucial contar con una sólida acreditación de los elementos probatorios, especialmente en el contexto de obras de construcción y más aún si estas están reguladas por la LOE.

En concreto, y a efectos de un concepto completo de reparación, el ámbito del daño emergente no debe confundirse con el del lucro cesante. Puesto que el hecho de que no se reconozca el lucro cesante no implica que no pueda reconocerse la reparación por el daño actual o inminente, junto a otros gastos económicos colaterales, como los gastos de traslados.

Volviendo al asunto de marras, habrá que analizar otros factores que influirán en el lucro cesante, teniendo que indagar las condiciones internas y externas de la edificación, como por ejemplo, si el detonante tiene su origen o no en la falta de mantenimiento exigible al propietario,

³⁸² Al respecto y en relación con la búsqueda del lucro cesante, será importante definir claramente dicho concepto de acuerdo con el acervo probatorio presentado. En ese sentido, consulta la SAP Madrid, Sección 10^a, de 18 de diciembre de 2014 (Cendoj 28079370102014100455) F.J. Vigesimonoven, en la que se discutió si procedía condenar por lucro cesante debido a reclamaciones derivadas de un evento dañino. En dicho caso, se analizó si se justificaba una presunta pérdida de beneficios por una supuesta futura compraventa de un valor considerablemente superior al de la compra original. Sin embargo, el análisis probatorio reveló que no se presentó evidencia fehaciente que respaldara esta afirmación, sino solo una declaración sin sustento claro, lo que llevó a concluir que se trataba de una contingencia dudosa y sin base sólida. En este ejercicio, se retomaron importantes aspectos de la doctrina del lucro cesante, destacando que se entiende como “una ganancia que ha dejado de obtener el acreedor”, entendida también como “el incremento que el accipiens esperaba obtener y que se ha frustrado por la actuación de la parte contraria”.

o si se construyó fuera del ordenamiento urbanístico. Esto implicará ciertamente una serie de atenuantes que seguramente reducirán este concepto en caso de que prospere.³⁸³

Para que, en este contexto, proceda una condena debido al lucro cesante, deberá acreditarse la inhabilidad de la edificación para el uso destinado, y que exista una intención probada e indicativa de que debido al estado ruinógeno de la edificación, se ha perdido una oportunidad de ingreso patrimonial.³⁸⁴

Haciendo referencia a los daños materiales y personales, no cabe duda de que el lucro cesante es el que requiere de un mayor despliegue probatorio, siendo por excelencia el que demanda demostrar una situación representada en un beneficio susceptible de ser cuantificado.

Teniendo en cuenta que si el incumplimiento por patologías ha supuesto que el inmueble destinado exclusivamente a uso residencial no pueda ser habitado, abriendo la posibilidad de reclamar lucro cesante, no basta para sostener esta situación, ni siquiera con “una cuantificación exacta del mismo, si no con una existencia real”.³⁸⁵

³⁸³ Paralelamente, tendrá incidencia si existe un expediente abierto por infracción urbanística y si este ha caducado o prescrito. De todas maneras, es lógico que la intervención de estos factores represente una reducción en la cuantía del lucro cesante. Este tipo de daños están estrechamente relacionados con la pérdida de oportunidades, donde el perjudicado debe demostrar que estaba en una situación fáctica o jurídica adecuada para realizar la transacción. Esto es congruente en el contexto de este proyecto de vivienda, donde la puesta en el mercado de algunas de sus unidades puede ser más difícil debido a las condiciones estructurales sufridas por cada uno de sus propietarios y a la construcción fuera del orden urbanístico.

³⁸⁴ Se ha establecido como una premisa que debe cumplirse, sin que con ello se desconozca la reparación por el daño real sufrido por la edificación, ni mucho menos que se viole el art. 24 de la Constitución Española. A modo de ejemplo, consulta la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 15 de octubre de 2020 (Cendoj 28079119912020100021) F.J. Primero, en la que se analizó la coincidencia de estas dos condiciones para descartar la reclamación por lucro cesante. En este caso, la aparición de patologías no implicaba que la vivienda fuera inhabitable, y además no se presentaron pruebas que respaldaran la pérdida de futuras rentas provenientes del arrendamiento del inmueble.

³⁸⁵ Trayendo a colación la exposición sobre la esencia y las arterias vitales a través de las cuales se construye el lucro cesante, véase Caba Villarejo, V. (2012), quien asume que este tipo de concepto implica la prueba puntual de lo que: “se obtiene proyectando lo que tenía que haber sucedido en circunstancias normales con lo que sucedió”, reiterando el nexo causal que, debe existir entre: “el daño ocurrido y la pérdida del provecho económico futuro”, ya que naturalmente el art. 1106 del CC no puede interpretarse de manera genérica, corresponde a quien alega el lucro cesante la carga de la prueba según el art. 217 de la LEC.

En cualquier caso, deberá atenerse al conjunto de reglas consagradas en el art. 219 de la LEC, las cuales no permiten que haya una declaración simplista del derecho a ser indemnizado, ni una condena con reserva de liquidación en la ejecución.³⁸⁶

Dentro del ejercicio probatorio, dependiendo de la destinación de la edificación que ha sufrido las circunstancias ruinógenas, habrá que allegar en todo caso la mayor cantidad de medios de prueba, porque como se planteó en un caso previo, se requiere presentar todos aquellos actos por los cuales la futura compraventa de vivienda se comportaba como una realidad ya pactada.

Sin embargo, frente a una edificación bajo la categoría de aprovechamiento por turnos que se encuentra sujeta a la LOE y que ha sufrido daños con ocasión del evento ruinógeno, habrá que argumentar la referida intención de compraventa o la sucesiva pérdida frente a la imposible pernoctación del consumidor con el que ha contratado en este tipo de bienes de uso turístico. En este caso, tendrá que allegarse una “proyección media de lo sucedido en años anteriores de las cuentas de explotación”, en la que se acredite la pérdida patrimonial que hubiese acontecido en un espacio de normalidad.³⁸⁷

³⁸⁶ De hecho, se exige un máximo en la presentación y valoración de las pruebas con las que se pretende una indemnización por lucro cesante, ya que, debido a la naturaleza de lo que se persigue, no sería posible generar un método de liquidación específico para todos los casos, por lo que es necesario aportar una justificación detallada de las pérdidas futuras, para que el juez de primera instancia pueda definir la base y el momento en el que se determinará la indemnización pecuniaria. En cualquier caso, el art. 219 de la LEC establece lo siguiente: “1. Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, **no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia**, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética. 2. En los casos a que se refiere el apartado anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución. 3. **Fuera de los casos anteriores, no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución**. No obstante, lo anterior, se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando ésa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades” (negrillas fuera del texto).

³⁸⁷ Como precisa Caba Villarejo V. (2012) al examinar el lucro cesante, si no se acredita con esta presentación que el propietario ha dejado de percibir una renta habitual con una exposición exhaustiva de las cifras, será imposible para el tribunal cuantificar la cantidad a indemnizar, y procederá a descartar la condena por este concepto.

Se trata de una dinámica casi consuetudinaria en la que se examina la procedencia de la condena por lucro cesante en estos casos. A partir de ello, teniendo en cuenta que este tipo de reclamación por lo general se presenta como colateral a la exigencia del daño actual, habrá que cuestionarse sobre el tipo de negocio jurídico al que puede someterse la edificación o unidad inmobiliaria, para entrar a estudiar las pruebas y los cálculos que deberían presentarse ante el juez de instancia para que reconozca esta partida.³⁸⁸

Para concluir el reconocimiento a tener en cuenta en este punto, la clave de la cuestión, tal y como especifica el Tribunal Supremo, radica en el cumplimiento de dos condiciones que pueden definirse como, en primer lugar, la demostración de la existencia fuera de toda duda y, en segundo lugar, la evaluación de la pérdida traducida en un valor determinado económicamente. En este sentido, habrá que realizar un ejercicio comparativo y proyectado de lo que se hubiese percibido en atención a las condiciones reales del tráfico jurídico y comercial, y no del azar.³⁸⁹

³⁸⁸ No reviste demasiada complejidad determinar qué tipo de pruebas deben presentarse al juez para proporcionar elementos adecuados que respalden el cálculo de la pérdida patrimonial futura. No basta con presentaciones orientativas o comparativas con otros inmuebles de características similares. En relación con la categoría mencionada de aprovechamiento por turnos, es crucial no escatimar en la presentación de pruebas específicas. Cuanto más detalladas sean y proporcionen una base de cálculo sólida, menor será la posibilidad de que sean rechazadas. A modo de ejemplo, Botana García, G. (2005), analizó el tema del lucro cesante en la SAP Girona, Sección 2^a, de 31 de enero de 2005 (Cendoj 17079370022005100030) F.J. Tercero y F.J. Cuarto, en la que se decidió suprimir la condena por lucro cesante inicialmente establecida debido a la falta de: “datos mínimos para su cálculo, ni unas bases económicas para la realización de un razonable resultado contable, obtenido en primera instancia de un beneficio bruto y en plena ocupación que no resiste una crítica racional”.

³⁸⁹ Por cuanto no ha sido un asunto pacífico en su definición, al exigirse una estricta presentación de la cifra económica que, en el escenario de haberse consumado el negocio jurídico, se hubiese percibido frente al cumplimiento contractual y, por ende, la entrega de la obra, el quid del asunto no estriba tanto en acreditar la ocurrencia del fenómeno del lucro cesante, sino en allegar una relación solvente y con la mayor minucia posible de la cantidad económica perdida. Frente a esto, como ha dicho el Supremo en uno de sus pronunciamientos más destacados sobre el particular, mediante la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 31 de mayo de 2007 (Cendoj 28079110012007100579) F.J. Cuarto, enfatizando lo siguiente: “el lucro cesante no puede ser dudoso o incierto pero «tales dudas sólo son enervatorias de su reconocimiento cuando afectan al hecho mismo de su existencia o producción, no cuando afectan al quantum, sin que se olvide, como razona la doctrina científica, que entre la demostración absoluta y segura de que el lucro se iba a obtener y el reconocimiento de la indemnización en todo caso en que fuera meramente posible la ganancia, media la ponderación de las circunstancias de cada asunto y la razonable verosimilitud”.

Sobre esa premisa, conviene enfatizar que el lucro cesante deberá diferenciarse de la pérdida de oportunidad en estos casos, ya que entre ellos existe una línea delgada que suele causar confusiones.

En ese sentido, cabe señalar que la pérdida de oportunidad viene a jugar un papel en el supuesto de edificabilidad en un terreno fuera del ordenamiento urbanístico o que forma parte de un planeamiento ilegal, bajo la condición de que por lo general el perjudicado, como promotor, haya actuado de buena fe. Es decir, con un nivel de conocimiento y diligencia que no le hubiera permitido conocer la ilegalidad de una licencia que inicialmente tenía presunción de legalidad al ser emitida por la Administración. Esto conlleva al reconocimiento de ciertas partidas que, según el estudio del caso, fueron definidas por Alonso Mas M., como aquellos “gastos de construcción debidamente actualizados con el reconocimiento de intereses legales”, a causa de “la inmovilización del capital”.³⁹⁰

Ahora, en cuanto al lucro cesante en este supuesto, la jurisprudencia es unívoca en señalar que no puede ser declarado en una “situación de ilicitud”, ya que sería reconocer un beneficio económico sobre negocios jurídicos futuros que, debido a esta circunstancia de ilegalidad, no pueden celebrarse. Esto sin mencionar la posible sanción de demolición sobre este tipo de obras.³⁹¹

Algunos doctrinarios han afirmado basándose en algunos fallos del Tribunal Supremo anteriores a la entrada en vigor de la LOE, que según lo dispuesto en el art. 1591 del CC, pueden invocarse varios tipos de daños, incluyendo el lucro cesante.

Sobre esa línea, en una materia en constante evolución que se ha tejido a lo largo del tiempo desde el art. 1591 del CC hasta la LOE, es crucial precisar si las patologías se presentaron antes

³⁹⁰ Se refiere a un proyecto de vivienda construido en una zona al margen de la normativa urbanística, basado en el otorgamiento de un título administrativo, cuyo contenido no es ni más ni menos que la autorización y visado del proyecto sometido a evaluación por la Administración, de modo que cuando se aprueba se establece una presunción de legalidad, como señala Alonso Mas M. (2020), con todo lo cual se produce un perjuicio al titular de la licencia, que debe ser indemnizado por los costes de construcción y la pérdida de capital.

³⁹¹ Pese a la negligencia de la Administración al conceder una autorización, sobre la cual luego se retracta, no tiene cabida la apreciación del lucro cesante, como se ha dejado claro en la STS, Sala de lo Contencioso, Sección 6^a, de 27 de mayo de 2008 (Cendoj 28079130062008100161) F.J. Cuarto. Las normas sobre planeamiento urbanístico son de carácter público, y se espera que se evalúen las posibilidades de edificabilidad antes de solicitar la autorización administrativa. Es inadmisible que un error de este organismo competente refrende una situación ilegal.

o después del 6 de mayo de 2000, fecha en la que entró en vigor la LOE. Posteriormente, se debe examinar la compatibilidad de otras acciones en las que podría tener cabida el lucro cesante según el art. 1106 del CC, recomendándose invocarlo específicamente y no incluirlo genéricamente en las acciones por incumplimiento contractual, para evitar que desde la primera instancia se argumente la imposibilidad de examinar este tipo de reclamo.³⁹²

4.1.5. Entrada del daño moral como consecuencia del incumplimiento contractual causado por la ocurrencia de los defectos estructurales y su valoración paralela con la acción de responsabilidad decenal de la LOE en el mismo escenario judicial

El acontecimiento de ciertas patologías constructivas, que pueden derivar en la inviabilidad de la obra desde el punto de vista ornamental, de habitabilidad e incluso, en el peor de los casos, en un evento ruinógeno en el que no cabe otro remedio que la demolición, traerá sin duda, dependiendo de la gravedad del caso, una serie de consecuencias representadas en un daño con varias aristas, dependiendo del impacto del perjuicio y de su demostración en el escenario judicial.

Habiéndose despejado cualquier duda en torno a la compaginación de las acciones surgidas de la LOE con las del incumplimiento contractual, conviene agregar que en la manifestación de

³⁹² De entrada, la lectura del art. 1591 del CC puede llevar a una interpretación más abierta y holística sobre el concepto de reparación por los defectos de la construcción, a diferencia del ámbito más limitado de la LOE, como quedó claro en la exposición transversal del primer capítulo. En ese sentido, Pérez Rivares J. (2007), dentro de un contexto válido y en un momento en el que, a diferencia de hoy, era más frecuente encontrar este tipo de planteamientos que incluían “el lucro cesante debidamente acreditado (paralización de la actividad profesional o comercial, pérdida de alquileres y rentas)”. Ahora bien, al indagar en el fallo citado por el autor mencionado, es decir, la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 22 de noviembre de 1997 (Cendoj 28079110011997101589) F.J. Cuarto, se observa que no se hace referencia explícita al lucro cesante, sino a gastos de mudanza y de arriendo que estarían en sintonía con el daño emergente. Con lo anterior, no se está descartando la posibilidad para el demandante de reclamar el lucro cesante basándose en el art.1591 del CC, sino que lo más idóneo sería presentar un reclamo que incluya la especificidad mencionada en el art.1106 del CC, sobre el lucro cesante, como fue recalculado en la SAP Las Palmas de Gran Canaria, Sección 4^a, de 3 de febrero de 2016 (Cendoj 35016370042016100013) F.J. Segundo. En este caso, se planteó la posibilidad de daños no comprendidos en la LOE, cuya estructura se consideró como una especie de “directiva imperativa de mínimos” que no excluye la viabilidad de acciones genéricas por incumplimiento.

estas últimas tiene cabida la que persigue una partida indemnizatoria en razón a los daños morales.

Sobre esa asignación, el impacto de algún defecto de la construcción en una obra con el propósito de vivienda alcanza a permear la moral del promotor o consumidor final, generándose un perjuicio inmaterial que no resulta comprendido ni por el daño emergente ni por el lucro cesante, aunque tenga su causa debido a la pérdida patrimonial.

A propósito de ello y como ha sido ampliamente expuesto por el Tribunal Supremo, este tipo de daño contiene un eje diferenciador en su justificación; toda vez que no se aprecia bajo un cálculo restrictivo de la pérdida económica como se enfatizó en el lucro cesante, sino en “criterios amplios de discrecionalidad judicial”, los cuales van de la mano con las reglas de la sana crítica, sin que haya lugar a ejercicios arbitrarios del juez de instancia. En estos casos, por ejemplo, influirá como se estudió en un fallo que reconoció aquella partida, la merma a las condiciones sociales de una comunidad de propietarios que se ha visto frustrada emocionalmente por la limitación en el goce de un proyecto de vivienda en el que han invertido los ahorros de su vida.³⁹³

Para despejar cualquier duda de que el daño moral tiene su origen en el daño patrimonial, no se debe cometer el error de reclamar el daño moral como si fuera un valor añadido al mero hecho de la existencia del defecto constructivo. Se debe evitar aducir una afrenta emocional que no pueda ser declarada cierta sin un soporte probatorio claro de que se ha mancillado la moral del demandante afectado. Se excluye la indemnización automática del daño moral por el mero hecho del daño patrimonial, es decir, debe probarse ante el juez, invocando líneas jurisprudenciales, que se ha vulnerado “un derecho inmaterial”. En juego están las limitaciones impuestas por las patologías en el *modus vivendi* del afectado, reduciendo las condiciones mínimas de vivienda que le corresponden a una persona. También se evalúan agravantes como la conducta del promotor que ha ignorado el reclamo del propietario, quien solicitó reparaciones

³⁹³ El efecto de un perjuicio patrimonial desencadena diversos aspectos que van desde el daño material inmediato, la frustración de un negocio jurídico del que se esperaba un beneficio económicamente calculable, es decir, el lucro cesante; cuyo impacto recae en el plano emocional del perjudicado, provocando un sufrimiento traducido en un impacto moral con afecciones psicológicas, teniendo su origen en la raíz del perjuicio patrimonial, por lo que habrá de ser calculado económicamente, aunque pueda pensarse que no cumple con la medida de satisfacción esperada.

que se agravaron con el tiempo y convirtieron el lugar en inhabitable debido a problemas estructurales, de higiene o de estanqueidad, provocando una conmoción en el afectado que se ve obligado a abandonar su vivienda.³⁹⁴

Respecto a los criterios para reconocer el daño moral desde una visión general, en contraposición con su consideración en razón a las patologías causantes de los defectos de la construcción, cabe señalar que el debate tampoco ha sido pacífico. Se busca evitar que el daño moral se convierta en un cajón de sastre para obtener una indemnización de un rubro agregado ligado al incumplimiento contractual y fundamentado en una demostración insípida de la prueba.

El quid del asunto se centra en poner de manifiesto la existencia del sufrimiento desencadenado por el incumplimiento, cuyo fundamento era la privación del disfrute de la finalidad de la obra, dando lugar a una conmoción emocional en quienes, como propietarios, pretendían mejorar su calidad de vida.

En principio, había que probar una merma exclusiva sobre los derechos de la personalidad en una connotación ambigua, limitada e inconcreta, ya que, si no se lograba sustentar una perturbación así de íntima, no podía prosperar una pretensión con dicho matiz. Sin embargo, más adelante y según el análisis cronológico de Rodríguez A., se reformuló aquella apreciación ampliándose a “bienes de gran estima y valoración social en la actualidad”. Esto significa la adopción de una postura más flexible en el intento de exponer la consumación de este tipo de daño.³⁹⁵

³⁹⁴ A diferencia del lucro cesante, en el que se debe presentar un cálculo justificado de la cantidad económica que se ha dejado de devengar, en el daño moral no se requiere una relación de ese tipo. Tampoco se puede entender como una flexibilidad que se traduzca en la mera manifestación de un perjuicio emocional para que sea reconocido. Como se señala en la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 15 de julio de 2011 (Cendoj 28079110012011100475) F.J. Quinto, en primer lugar, aunque el daño moral se examine en el contexto del análisis de la responsabilidad contractual, no necesariamente debe ser reconocido si no se comprueba la “inseparabilidad del defecto ruinógeno o material con la zozobra” que ha padecido el propietario.

³⁹⁵ Actualmente, se ha optado por una postura intermedia que se ha consolidado jurisprudencialmente, orientada hacia la adaptación a otros valores en la definición del daño moral. No se puede derivar automáticamente que una lesión patrimonial abra la puerta al reconocimiento de un daño moral. Como señala Rodríguez Gutián Alma M. (2007), debe demostrarse que el incumplimiento contractual o el daño causado ha afectado la vulneración de “un interés no patrimonial”, manifestado en un impacto emocional que afecta las condiciones futuras de aquel que no puede disfrutar de su vivienda.

Acertadamente, sin querer entrar en cuestiones subjetivas y continuando con las opiniones del citado autor, habrá que valorar varios factores, sin apresurarse a decidir sobre la indemnización del daño moral.

Entre esos factores, señala la “entidad del daño” y las secuelas de este, en confrontación con la “previsibilidad del daño moral”, teniendo como fundamento el contenido del art. 1107 del CC, bajo el cual se demarca que las consecuencias deben derivar de un incumplimiento obligacional previsible en el caso. Igualmente, se destaca el deber de responder que le corresponde a la parte incumplida dentro del marco de “la buena fe, el uso y la ley”, como indica el art. 1258 del CC.³⁹⁶

En definitiva, aunque con un menor rigor que en la demostración del lucro cesante y bajo una tendencia cada vez más abierta de la jurisprudencia, resulta conveniente reiterar que el incumplimiento contractual y los daños que de él deriven no vienen con un aparejamiento automático del daño moral. Es erróneo asociarlo a otros títulos indemnizatorios o intentar que, por extensión de los daños materiales sin certificar una afectación psicológica, se deba reconocer el daño moral.

Desde un punto de vista práctico, el evento que podría llevar a una alta probabilidad de conceder una indemnización por daño moral sería el derrumbamiento de la edificación debido a una ruina física, así como una ruina potencial. Incluso cuando no haya ocurrido un episodio catastrófico perceptible por quienes no son expertos en la materia ni una percepción inminente del mismo, se ha determinado que la inhabilidad y el riesgo de colapso son irreversibles, llegando al punto de requerir una demolición supervisada. Esto crea un escenario que puede generar un shock emocional, anímico y psíquico en aquellos que, como se ha discutido en capítulos anteriores, han invertido una gran cantidad de capital basados en la expectativa y la realidad futura de adquirir su vivienda.

³⁹⁶ Específicamente, en palabras del autor, la inclusión de la apreciación moral tiene cabida contractual en virtud del “principio de buena fe del art. 1258 del CC”, tanto en el ámbito inmobiliario como podría darse en otros ámbitos, por la “integración del contrato con la publicidad”. Del mismo modo, el art. 1107 del CC señala: “Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”.

Extrayendo un caso que refleja lo anterior, el Tribunal Supremo, mediante un fallo de hace más de veinte años que ha sido fundamental en la construcción del reconocimiento del daño moral por efecto de los defectos de la construcción, confirmó los fallos de las dos primeras instancias. Además, aumentó la indemnización en la segunda instancia bajo el criterio de que, debido a unos “desperfectos graves” cuya presencia no fue inmediata sino gradual, se suscitaron “tensiones, preocupaciones y disgustos morales” frente a la inevitabilidad de una degeneración que se agravó ante los propietarios de viviendas, causándoles angustia.³⁹⁷

Así también, el daño moral puede surgir frente a otros episodios como el de la ruina urbanística. Un ejemplo sería cuando una edificación que debe ser demolida ha sido construida sobre un terreno no urbanizable, agravando el desconcierto moral al hacer inviable cualquier posibilidad de una “reparación *in natura*”. En este caso, se debe resignar al hecho de que al menos el proyecto constructivo no podrá ubicarse en una zona ilegalizable para su reconstrucción, lo cual pudo haber motivado en parte la decisión de invertir en el proyecto ofrecido.

De entrada, serían principalmente dos tipos de relaciones contractuales sobre las que habría lugar a daño moral en caso de probarse su existencia, sin descartar otros supuestos entre los demás agentes de la construcción. Por un lado, la primera de ellas sería la establecida entre el promotor y el consumidor final que ha sufrido la debacle moral. Por otro lado, está la relación entre el promotor y el constructor, así como otros intervenientes, donde el promotor, además de los daños materiales, ha visto deteriorada su reputación en el ámbito del tráfico inmobiliario.³⁹⁸

³⁹⁷ Con ello no cabe duda de que, cuanto más grave sea el defecto constructivo, mayores consecuencias se generarán, llegando incluso hasta la demolición de la edificación, cuyo impacto puede traspasar otras esferas afectando el ámbito emocional. Tanto es así que la STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 22 de noviembre de 1997 (Cendoj 28079110011997101589); F.J. Primero, refleja fielmente esta premisa al observar que una comunidad de copropietarios sufrió el deterioro progresivo de sus unidades de vivienda hasta llegar a un estado de impotencia prolongada y diagnóstico irreversible de demolición, lo que generó sentimientos de angustia y tristeza que merecían una compensación económica.

³⁹⁸ Frente a la aún existente discusión sobre que este tipo de daño no implica los efectos ocasionados por el daño material, ya que estos quedan cubiertos por la indemnización fijada sobre los daños materiales, lo que provoca una amplia confusión en su interpretación; no cabe duda de que el reconocimiento del daño moral es paralelo y separado de la lesión patrimonial en cuanto a los defectos de la construcción se refiere, pero debe justificarse con un nexo causal que señale el desmoronamiento emocional. En conclusión, según Nieto Alonso A. (2006), aunque no existe un artículo específico sobre la reclamación del daño moral, este tiene cabida tanto en la vía contractual como extracontractual, por la extensión de los artículos genéricos por incumplimiento contractual consignados en el Código Civil, compatibles con las acciones surgidas al amparo de la LOE, sin olvidar: “el principio que late en

Frente a la ambigüedad suscitada en torno al origen del daño moral en la construcción y posterior venta de la edificación por tramos o unidades de vivienda, un sector de la doctrina ha optado por desvincular su conexión directa con algún derecho de la personalidad. Esto se considera necesario y más coherente al comprender la introducción del concepto de “daño moral contractual”. Su activación no es automática, sino que depende del establecimiento de medios probatorios y de lo que pueda demostrarse con ellos, bajo el postulado de “la incorporación del interés moral lesionado al contrato”. En otras palabras, cuando un proyecto se oferta con características particulares que generan grandes expectativas en el adquiriente a través de la publicidad en la etapa precontractual, se forma en el adquiriente una sensibilidad especial que, en caso de incumplimiento contractual, le permite solicitar una indemnización por daño moral como demandante. Esto se sustenta en pruebas que demuestren una alteración en su *modus vivendi*.³⁹⁹

En todo caso, cabe señalar que en cuanto a la invocación, discusión y reconocimiento del daño moral, no existe una línea pacífica, como ya se ha mencionado, entre la doctrina y la jurisprudencia. Esto se debe a la falsa creencia de que ante la ocurrencia del daño patrimonial, se abre automáticamente la posibilidad de solicitar reparación por daños morales. Sin embargo, esto debe demostrarse de manera autónoma y más allá del alcance de la reparación por daños patrimoniales, los cuales en muchos casos cubren la indemnización pretendida por daños morales.

Asimismo, esta disparidad se ha centrado en el interrogante acerca de la acción adecuada para perseguir dicho daño, reavivando la controversia sobre la coexistencia del contenido del art. 1591 del CC con la regulación definida por la LOE, y en particular con referencia al art. 17 de esta última. Como se ha mencionado en varios apartados, excluye cualquier otro tipo de daños fuera de los materiales descritos en su redacción, descartando el daño moral, que a su vez podría tener cabida bajo la amplitud del art. 1591 del CC.

toda culpa civil de reparar el daño causado, encontrando fundamento en el deber de indemnizar los daños morales derivados de aquella culpa”.

³⁹⁹ Siendo lo anterior una idea extraída de las apreciaciones de López Fernández L. (2007), quien, como partidario de esa incorporación contractual, comenta que desde el momento precontractual en el que la venta de la edificación es “un futuro posible distante”, la proyección presentada al adquiriente a través del proyecto de obra y el contenido de la memoria de calidades ocasionan una satisfacción anticipada en quien finalmente decide invertir en ella.

A pesar de ello, el Tribunal Supremo, en un fallo bastante controvertido por la doctrina, admitió que bajo el cauce del art. 1591 del CC resulta viable buscar la reparación a título de daños morales, sin descartar que también se pueda recurrir a las acciones genéricas de los arts. 1101 y 1902 del CC.⁴⁰⁰

Sobre esa vertiente, autores como Serrano M., en una crítica sobre la idoneidad de la acción para perseguir el reconocimiento de los daños morales, plantea la dificultad de aceptar la activación del art. 1591 del CC cuando, con la llegada y delimitación establecida por la LOE, existe una mayor posibilidad de que prosperen este tipo de pretensiones debido al incumplimiento contractual, bajo las acciones de los art. 1101 y ss. del CC.

Del mismo modo, el mencionado autor evaluó una tercera vía a través del art. 149 del TRLGDCU, en el cual se incluye al constructor y promotor de vivienda en el régimen de responsabilidad establecido en el art. 148 de la misma norma, especialmente en casos de defectos de la construcción no contemplados en otro régimen.⁴⁰¹

En concreto, en respuesta a lo anterior, se decantó por clasificar los defectos causados por defectos arquitectónicos, destacando que estos no están incluidos ni en el art. 1591 del CC ni en el art. 17 de la LOE. Constituyendo así una situación mucho más compleja en la carga de la prueba, frente a la línea delgada entre un defecto de la construcción y uno con el calificativo de arquitectónico.⁴⁰²

⁴⁰⁰ Se trata de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 15 de julio de 2011 (Cendoj 28079110012011100475); F.J. Quinto, mencionada anteriormente, en la que se decidió suprimir la condena por daños morales equivalente a 200.000 euros, que había sido fijada por la segunda instancia, al determinarse que no había daño moral acreditado, siendo indemnizado el supuesto detonante de este tipo de daño en la condena por el daño patrimonial. Sin embargo, en la parte motivada, el Tribunal Supremo indica que existe la opción de reclamar el daño moral según el art. 1591 del CC, así como las acciones genéricas por incumplimiento contractual del Código Civil.

⁴⁰¹ Serrano Ruiz M. (2019) concluye que el mejor remedio será ejercitar acciones genéricas de responsabilidad contractual y extracontractual, sobre las que no existen grandes controversias, y cuyo carácter integral permite el estudio del daño moral exigible.

⁴⁰² Tratándose de una norma encaminada a la protección del consumidor, teniendo como fin perseguido lo interpretado del art. 148 del TRLGDCU, en el que se manifiesta lo siguiente: “Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario. En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios, los de reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, servicios de rehabilitación y reparación de viviendas, servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte. Sin perjuicio de lo establecido en otras

Para cerrar a manera de síntesis, la pretensión por la cual se busca una indemnización a título de daño moral es autónoma, aunque casi siempre venga acompañada del reclamo sobre los daños patrimoniales.

Asimismo, deberá diferenciarse del alivio de la indemnización por los daños materiales ocasionados por los defectos de la construcción, considerando que se ha afectado el ámbito emocional o psíquico, dado que el efecto de los defectos de la construcción evidenciados no es el mismo en todos los casos.

En esencia, el índice de probabilidad para que sea reconocido tiende a aumentar en los casos en los que se aprecia una minusvalía en la dignidad del consumidor o promotor, quien no puede utilizar las instalaciones para el propósito definido, con la consecuente vulnerabilidad psicológica e irremediable que la situación le ha propiciado.

De cualquier modo, no se opone al ejercicio de la acción de responsabilidad contemplada en la LOE, ni a las que emergen por incumplimiento contractual y buscan el resarcimiento por los daños patrimoniales, pudiendo conjugarse con cada una de ellas; frente a lo cual, será vital el contenido de los medios de prueba en cada contexto.

4.2. Ejercicio de las acciones de incumplimiento contractual y de responsabilidad decenal en casos de infracciones urbanísticas

No suele ser infrecuente que, además de encontrarse construcciones en las que se discuta la existencia de responsabilidad por los defectos de la construcción, sin perjuicio de la responsabilidad contractual, también pueda deliberarse sobre el acometimiento de alguna infracción urbanística.

disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 3.005.060,52 euros". Habrá de interpretarse en simetría con el art. 149 del mismo, como la ratificación del aforamiento especial que el Legislador quiere seguir brindando al consumidor final, quien está definido bajo este término en la LOE y en esta normativa. La eficacia y seguridad en la prestación del servicio constructivo se traduce en la inexistencia de cualquier defecto de la construcción, sea del nivel que sea.

Cuando se trata el tema de las infracciones urbanísticas, será necesario hacer referencia al ordenamiento territorial en el ámbito nacional y de cada Comunidad Autónoma, con el pleno acatamiento a los lineamientos dispuestos para la construcción en cada zona. Esta representación se presenta mediante la aprobación de varias licencias previas y posteriores a la obra en un suelo apto para la ejecución de esta. Se fragua una infracción urbanística cuando se edifica sin la autorización de las licencias, en contravención a ellas, o en el peor de los casos, en un suelo no urbanizable.⁴⁰³

Sin entrar en un ámbito administrativo sobre el que podría realizarse otro tipo de investigación de interés, en este apartado, por tratarse de una cuestión que ha sido examinada conjuntamente con la valoración de la presencia de defectos de la construcción y sus efectos desencadenantes, amparados por la acción de responsabilidad de la LOE y los de incumplimiento contractual del CC por la jurisprudencia, se tiene que se debe evaluar el tratamiento de la situación agregada de contravención urbanística en el estudio en sede judicial de las referidas acciones interpuestas dentro del ámbito de la jurisdicción civil.

De manera que, en principio y al margen de la responsabilidad decenal por los defectos de la construcción, se formuló en su momento que la presencia de una contravención urbanística por construcción fuera de lo aprobado por licencia podría constituirse como una clase de ruina funcional ante la imposibilidad de que se concediese la licencia de ocupación posterior al control urbanístico. Bajo el argumento de la inutilidad de la obra en ese estado y el consiguiente perjuicio al consumidor final, concluyó el Tribunal Supremo sobre ese supuesto que sería imposible asignarle dicho calificativo a aquella situación en la que no se tendría en cuenta el

⁴⁰³ En búsqueda de la mejor definición sobre el concepto de “infracción urbanística”, se encuentra que una de las más populares es aquella establecida en el numeral 1 del art. 261 del derogado Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, publicado en el BOE Núm. 156, de 30 de junio, cuyo tenor literal es el siguiente: “1. Son infracciones urbanísticas las acciones u omisiones que vulneren las prescripciones contenidas en la legislación y el planeamiento urbanísticos, tipificadas y sancionadas en aquélla”. Del mismo modo, como complemento a lo anterior, véase la noción sobre contravención urbanística del numeral 1 del artículo 212 del citado Decreto legislativo 1/2010 de 3 de agosto, que, a su vez, señala: “La vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico se produce tanto mediante actuaciones sin licencia o sin orden de ejecución como mediante actuaciones que no se ajustan a las condiciones de estos actos administrativos”.

componente pericial de una ruina funcional, sino un evento de ilegalidad urbanística que podría cambiar de un estadio a otro con un futuro cambio de regulación.⁴⁰⁴

La existencia de una infracción urbanística implica un efecto añadido en el supuesto de una responsabilidad decenal por los defectos de la construcción, así como en el incumplimiento contractual en el contrato de obra y contrato de compraventa. Esto se extiende incluso al ámbito administrativo, con la apertura de un expediente en el que se evaluará la magnitud de la contravención y se impondrá la sanción correspondiente, en armonía con las implicaciones penales.⁴⁰⁵

En ese orden de ideas, se debe partir de que el estado de una obra en infracción urbanística no es más que un agravante en las consecuencias y en el modo de reparación en caso de la

⁴⁰⁴ Precisamente a través de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 28 de septiembre de 2010 (Cendoj 28079110012010100557) F.J. Cuarto, se aclaró que el concepto de ruina funcional, que ya se había extendido a varios supuestos en relación con la responsabilidad decenal por los defectos de la construcción, no puede considerar “el incumplimiento de las condiciones urbanísticas” como un caso de este evento ruinógeno. Esto se debe a que, teniendo en cuenta la “regulación administrativa” que puede cambiar progresivamente, existe la posibilidad de que un cambio en esta regulación haga que algo que se ha calificado como ruina funcional deje de serlo según la normativa vigente, y no por la esencia técnica de la inutilidad de la obra.

⁴⁰⁵ Si en el caso estudiado se encontrara mérito por la comisión de una conducta penal relacionada con “la ordenación del territorio y urbanismo”, se deberá seguir lo resuelto en el procedimiento llevado a cabo por la jurisdicción penal. Según expone Martínez Rodríguez J (2015), se suspenderá la actuación administrativa, la cual deberá considerar el efecto y el sentido del fallo en el ámbito penal. En este caso, existen dos opciones: en caso de un fallo absolutorio, se deberá tomar en cuenta lo probado en la esfera penal; de igual manera, en presencia de un fallo condenatorio, será inadmisible sancionar por la misma conducta en virtud del principio de *non bis in idem*. Como ejemplo de ello, el numeral 1 del artículo 258 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, publicado en el BOE Núm. 231, de 23 de septiembre, especifica: “Cuando con ocasión de la tramitación de los expedientes administrativos que se instruyan por infracción urbanística se desprendan indicios del carácter de ilícito penal del hecho, el órgano instructor del expediente lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos de la exigencia de las responsabilidades de orden penal en que hayan podido incurrir los infractores, suspendiendo la tramitación del expediente administrativo entre tanto no recaiga resolución del Ministerio Fiscal o resolución judicial firme. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa, pero no la adopción de las medidas de restauración de la legalidad y de la realidad física alterada”. Manejando esa misma línea, el artículo 122 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, LUCL, publicado en BOE Núm. 134, de 5 de junio de 1999, que indica: “Cuando en la instrucción de los procedimientos sancionadores y de restauración de la legalidad aparezcan indicios de delito o falta, el órgano competente para imponer la sanción lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, absteniéndose de proseguir el procedimiento mientras la autoridad judicial no se pronuncie. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa, pero no la adopción de las medidas de restauración de la legalidad”. Frente a lo cual conviene resaltar, en todo caso, las acciones encaminadas a restablecer el estado anterior a la infracción. Además, sobre el asunto, resulta pertinente aclarar que la suspensión del mencionado procedimiento administrativo debido al curso del procedimiento penal no impide, como subraya Romero Rey C. (2000), que de manera voluntaria se inicien trámites administrativos en busca de “la restauración del orden jurídico urbanístico infringido”.

presencia de un defecto, especialmente si este afecta la estructura de la edificación; sin perjuicio del incumplimiento contractual.

No resulta forzado traer a colación el caso de una obra en la que se causó un defecto de corte estructural, cuya reparación *in natura* solo podía acometerse conforme a la normatividad urbanística y las condiciones señaladas en la licencia de edificación, presentándose colateralmente una infracción urbanística que llevó a un sucesivo incumplimiento contractual ante la imposibilidad de que fuese expedida la licencia de ocupación, hasta tanto se cumpla con “la restauración de la legalidad urbanística”.⁴⁰⁶

En suma, la suspensión de una obra en curso o la imposibilidad de conceder la licencia de ocupación, siendo este último requisito suprimido por algunas autonomías y reemplazado por una comunicación previa o declaración responsable, comporta, sin lugar a dudas, un incumplimiento contractual que agudiza cualquier construcción que adolezca de defectos, y más aún si estos requieren una atención temprana, como ocurre con los estructurales, teniendo que emprender un trámite administrativo más engorroso.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ En uno de tantos casos, la SAP Pontevedra, Sección 6^a, de 15 de diciembre de 2008 (Cendoj 36057370062008100501) F.J. Cuarto y F.J. Quinto, examinó una situación tripartita en la que se demandó a una promotora-vendedora bajo la acción de responsabilidad decenal del art. 1591 del CC. Se determinó la responsabilidad solidaria junto al incumplimiento contractual con el comprador por no haber acreditado la licencia de ocupación, condicionada a la apertura de un expediente administrativo por no cumplir con la normativa de edificabilidad y lo aprobado en el proyecto de obra.

⁴⁰⁷ Teniendo en cuenta que la licencia de ocupación tiene por objeto constatar las condiciones arquitectónicas y urbanísticas en las que fue desarrollada la obra, de conformidad con lo aprobado en el proyecto, y con ello las condiciones de salubridad y habitabilidad, se llegó a la conclusión de que dicho trámite implicaba un despliegue en cierta medida engorroso. Con ocasión de la Directiva 123/2006/CEE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, Núm. L 376, de 27 de diciembre de 2006, pp. 36-68, se resolvió reducir los obstáculos surgidos en torno a la prestación de servicios dentro del libre mercado de los Estados miembros. Propugnando, como anota dicho instrumento, una “Cooperación administrativa” con la que se busca aligerar y optimizar los procedimientos de autorización sobre los servicios ofrecidos mediante una simplificación de los trámites. Su trasposición, y para lo que aquí interesa, tuvo efecto en el artículo 2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, publicada en el BOE Núm. 308, de 23 de diciembre, bajo el cual se añadió el artículo 71 bis a la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Pùblicas y del Procedimiento Administrativo Común, publicada en el BOE Núm. 285, de 27 de noviembre de 1992, y se definió la declaración responsable como: “el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio”. Al igual que la comunicación previa como: “aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus

Con referencia a lo anterior, en el examen de esos casos en los que concurren varias circunstancias, se han evaluado obras en las que no concuerda el proyecto aprobado por la Administración bajo la licencia de construcción concedida en confrontación con lo construido, generando diferentes estadios que, como ya se dijo, van desde la suspensión de la obra, cuyo levantamiento y reanudación habrá de sustentarse con la reformulación de un proyecto que corrija el curso de la obra con medidas alternativas, pero que se ajusten a la legalidad urbanística. En cuyo evento, si se vuelve a incurrir nuevamente en una infracción urbanística, se expone a un procedimiento sancionatorio con menores posibilidades de defensa frente a los antecedentes apercibidos, con la consecuente gran probabilidad de la sanción de demolición, y con ello afectando al destinatario final; sin perjuicio del letargo en la reparación mientras no se acrediten los actos administrativos tendientes a la legalidad urbanística, y el posterior acometimiento de lo aprobado.⁴⁰⁸

datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad”; cuya presentación en lugar de licencia de ocupación en la autonomía que se permita, tendrá como consecuencia: “el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas”. Se destaca que en caso de evidenciarse: “La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar”. De lo cual se colige, y como se explicó, un procedimiento más complejo que incidirá sin lugar a duda en los efectos del incumplimiento contractual y la reparación plena cuando se manifiestan defectos de la construcción. A pesar de la advertida derogación legal, dicha disposición normativa con las definiciones y consecuencias aquí citadas se encuentran idénticamente expuestas en el artículo 69 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, publicada en el BOE Núm. 236, de 2 de octubre.

⁴⁰⁸ Muestra de ello es el caso reflejado mediante la SAP Barcelona, Sección 13^a, de 23 de marzo de 2012 (Cendoj 08019370132012100175) F.J. Segundo, mediante el cual, aunque no se discutió la existencia de un defecto ruinógeno en concreto por tratarse del estudio de las acciones de incumplimiento contractual de los artículos 1100 y ss., se demostró que, ante la existencia de una infracción urbanística por haber construido con diferencia al proyecto autorizado y licencia concedida, alterando para el particular el nivel de cota permitido; es decir, afectando los niveles topográficos y con ello collevando a la apertura en diferentes tiempos de dos expedientes administrativos, cerrándose el primero de ellos ante la presentación de un proyecto alternativo que implicó un elevado sobrecosto por las modificaciones exigidas ante el desacatamiento inicial, ordenándose el levantamiento de la suspensión de la obra. Sin embargo, más adelante se avocó conocimiento en otro expediente al constatar finalmente que, con los antecedentes anotados, se volvió a incumplir con lo habilitado en la licencia concedida bajo el aludido proyecto alternativo, imposibilitando de esa manera la concesión de la sucesiva licencia de ocupación. Asimismo, analizando la parte motiva del fallo y los antecedentes que la originaron, podría llegar a deducirse que, estableciéndose un consecuente asiento diferencial en el terreno por causa de la diferencia de la cota ejecutada, no resultaría mínima la posibilidad de una ruina potencial a futuro.

De ahí, se torna fundamental que se dé cabal cumplimiento a las condiciones establecidas en la licencia de construcción, la cual obedece a unos criterios técnicos y urbanísticos sobre los que se ha circunscrito el proyecto presentado, y que ha dado lugar a la viabilidad y expedición de esta.⁴⁰⁹

Sobre este supuesto, no cabe duda de que el promotor cumple un papel fundamental en este tipo de actos previos a la materialización de la obra, extrayendo de allí elementos probatorios que podrán acentuar o reducir su responsabilidad por los defectos, el incumplimiento contractual y la responsabilidad por las infracciones urbanísticas, según el nivel de intervencionismo que haya tenido en el desarrollo de las relaciones contractuales con los técnicos encargados de la materialización de lo aprobado en la licencia. Estos técnicos son, en esencia, el arquitecto proyectista y el director de obra. Si el promotor ha tenido ámbito de influencia sobre las funciones propias de estos intervenientes o si directamente se ha subrogado en estas funciones, será necesario delimitar responsabilidades en caso de existir responsabilidad por los defectos y el incumplimiento contractual, lo cual se agrava ante la existencia de alguna infracción urbanística.

4.2.1. Factores bajo los cuales se definen las infracciones urbanísticas como presupuesto de incumplimiento contractual frente a la existencia de los defectos estructurales

De entrada y partiendo de la buena fe del destinatario final de la obra bajo el contrato de obra o contrato de compraventa, se tiene que la existencia de alguna infracción urbanística comporta un incumplimiento contractual que, junto con la existencia de un defecto de la construcción, puede comportar una situación gravosa. No se debe dejar de lado que a veces tales defectos son insubsanables, porque a pesar de contener ciertas patologías que originan una

⁴⁰⁹ No puede permitirse que se ejecuten procesos constructivos que no hayan sido aprobados mediante la licencia de construcción, aunque se trate de una modificación en apariencia no sustancial. Es necesario presentar ante el Ayuntamiento la solicitud de variación, ya que en muchos casos existe un margen de dimensiones sobre las cuales puede efectuarse el cambio solicitado conforme a la norma de edificabilidad y los mínimos establecidos en el CTE. Según concluyen Fernández Carballal A. y Rodríguez-Arana Muñoz J. (2018), la licencia otorgada representa un valor de “legitimación a futuro” que, después de ejecutado el control posterior a la obra, actúa como un título de legalidad frente al ordenamiento urbanístico.

obligación de reparación, no podrían sanearse debido a la imposibilidad de reconstruir la obra o el tramo de esta al salirse del urbanismo permitido.⁴¹⁰

Siendo así, la obligación de entrega material no resulta suficiente si con ello no se transfiere la habilitación para el uso de esta, debido a que no se cumplieron las exigencias urbanísticas dentro del marco autorizado. Esto expone al consumidor final a la imposición de sanciones si acepta recibir la obra en ese estado, o a tener que recurrir a remedios frente al incumplimiento, como el establecido en el art. 1124 del CC.

Sobre lo anterior, tiene relevancia demostrar la buena fe y, como concluye De La Iglesia Prados E., “la capacidad de quien alega el incumplimiento”. Esto es especialmente relevante porque es diferente quien tiene amplio conocimiento del ordenamiento territorial por el oficio que ejerce y que ha podido conocer sobre la inhabilidad como consecuencia de la infracción urbanística, a diferencia de quien cuenta con un conocimiento casi nulo como el consumidor final. Para este último, es difícil conocer con experticia que el proyecto de obra no se ajustaba a la edificabilidad permitida o que se había construido en una zona no urbanizable.⁴¹¹

Puntualmente, sobre la venta de cualquier proyecto de vivienda se le ha impuesto al promotor el deber legal de informar a cada uno de los consumidores sobre el contenido de las “autorizaciones legales”. Esto incluye la licencia de edificación, licencia de ocupación, o en su

⁴¹⁰ Aquí entra el criterio de “legalidad urbanística”, que tiene un valor superior fundamentado, como sintetiza Fanlo Loras A. (1986), bajo la concepción del urbanismo como “una función pública que afecta los intereses generales de la comunidad”. Se destaca que la competencia para efectuar el control urbanístico es trascendental y ha sido delegada a las Comunidades Autónomas, cuyo ejercicio representa una responsabilidad en el desarrollo de las políticas públicas.

⁴¹¹ Diferente es el caso en el cual se tiene la convicción de que el proyecto de obra está ajustado a la reglamentación urbanística, habiéndose concedido la licencia de edificación, pero las dimensiones y especificaciones en la dirección y construcción de la obra no corresponden a dicho proyecto. Sobre este punto, ante la imposibilidad de prever la infracción urbanística que finalmente se construyó, o la originada por el desacato al proyecto de obra aprobado, no puede imponérsele al comprador, como señala De La Iglesia Prados E. (2013, en Suárez López, J.), la injustificada carga de esperar sin fecha cierta a que se restaure la legalidad urbanística cuando se ha fijado un plazo explícito y se ha calificado como esencial para la entrega material y funcional de la obra, o cuando por sus condiciones sea imposible obtener la licencia de ocupación, como deduce el autor basándose en un caso similar en el fallo de la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 29 de abril de 1991 (Cendoj 28079110011991100201) F.J. Tercero. En dicho caso se apreció la imposibilidad de obtener una licencia de edificación sobre un terreno que requería una ordenación de manzana que no fue aprobada, resultando en un incumplimiento contractual por parte del promotor que compró un solar y pactó la entrega de viviendas como forma de pago, reproduciendo el clásico concepto de que el incumplimiento contractual se configura cuando “se frustran las legítimas expectativas que la parte incumplió”.

defecto, comunicación previa o declaración responsable si la obra ya ha finalizado. En todo caso, el promotor tendrá que dar a conocer el estado de las condiciones urbanísticas de la zona en la que se sitúan o se situarán las unidades de vivienda. Esta obligación, aunque derivada del casuismo jurisprudencial, se aprecia que no se cumple en varias transmisiones de vivienda puestas en tela de juicio. Es una medida que concede conocimiento a los consumidores sobre la vivienda en la que han invertido, otorgándoles una veeduría preliminar en la que se presume la buena fe del promotor.⁴¹²

Teniendo en cuenta que la adquisición de las unidades de vivienda puede producirse antes o después de su construcción, no es suficiente el otorgamiento de una licencia de construcción con la consecuente certificación de edificación en suelo urbanizable, sino que también, como previamente se anotó, se necesita que se conceda la licencia de ocupación o, en su reemplazo,

⁴¹² A tal efecto, véase el numeral 1 del artículo 5 del Real Decreto Legislativo 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, publicado en BOE Núm. 117, de 17 de mayo, bajo el cual se impone al promotor la obligación de presentar ante el público consumidor y las autoridades en el control urbanístico, cierta documentación e información dentro de ese propósito de aforamiento al adquiriente de vivienda, cuya redacción es la siguiente: “Copia de las autorizaciones legalmente exigidas para la construcción de la vivienda y de la cédula urbanística o certificación acreditativa de las circunstancias urbanísticas de la finca, con referencia al cumplimiento de las operaciones reparcelatorias o compensatorias, así como de la licencia o acto equivalente para la utilización u ocupación de la vivienda, zonas comunes y servicios accesorios”. De la lectura integra del referido precepto normativo, cabe destacar que, se busca brindar garantías adicionales al consumidor y que compaginan con las establecidas en la LOE, reforzando el acto de recepción de la obra, puntualmente en la especificación de un término de entrega, tal y como se indica en numeral 5 del referido artículo, así: “En el caso de que la vivienda o las zonas comunes o elementos accesorios no se encuentren totalmente edificados se hará constar con toda claridad la fecha de entrega y la fase en que en cada momento se encuentra la edificación.”. Al igual que el numeral 6 del mismo, en el que se reitera el deber de individualización y localización del constructor y el arquitecto como lo exige la LOE en el denominado libro de la edificación. En concordancia con lo anterior, se encuentra como sugiere el autor, el artículo 60 del citado Real Decreto Legislativo 1/2007., como otro instrumento normativo con un contenido más genérico, pero con un sentido que apunta al mismo objetivo de información explícita al consumidor antes de la celebración de la compraventa de vivienda, el cual señala: “Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato y oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara, comprensible y accesible, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas. Sin perjuicio de la normativa sectorial que en su caso resulte de aplicación, los términos en que se suministre dicha información, principalmente cuando se trate de personas consumidoras vulnerables, además de claros, comprensibles, veraces y suficientes, se facilitarán en un formato fácilmente accesible, garantizando en su caso la asistencia necesaria, de forma que aseguren su adecuada comprensión y permitan la toma de decisiones óptimas para sus intereses” (negrillas fuera del texto). En cualquier caso, sobre las condiciones urbanísticas habrá que informar desde que se presenta el proyecto de vivienda sobre planos frente a los consumidores; al igual que la licencia de edificación en ese estado previo a iniciar o durante la ejecución de la obra, teniendo el deber de complementar aquella obligación con el trámite y certificación de la licencia de ocupación.

la acreditación de la comunicación previa o la declaración responsable cuando la obra ha concluido. Este acto refrenda el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad, traducidas en el visto bueno a las condiciones higiénico-sanitarias y de seguridad exigidas, sin las cuales la obra se torna inhábil desde el punto de vista técnico y administrativo. Esto trae como consecuencia la prohibición de uso y el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, con la medida paralela de no poder incoar un nuevo procedimiento administrativo por cierto tiempo determinado, sin dejar de lado el latente incumplimiento contractual.⁴¹³

⁴¹³ Volviendo a retomar el tema de las autorizaciones administrativas y de ellas el propósito y finalidad de la licencia de ocupación o sus equivalentes en los actos de comunicación previa y declaración responsable; se tiene que, cumple con un objetivo de control posterior a la obra, bajo el cual se manifiesta a la administración sobre el cabal cumplimiento las condiciones de seguridad y habitabilidad de la misma; así como la expresión sobre la conformidad entre lo construido y los aprobado en la licencia de construcción, para que con ello se habilite el uso que, en los proyectos de vivienda corresponde al uso residencial. Al respecto sea cual sea la vía utilizada en el escenario posterior a la construcción, no podrá dispensarse de aquella obligación ligada al deber de comunicación sobre esta cuestión al consumidor, so pena de que se abra la discusión sobre un incumplimiento contractual, sin mayor debate si se ha especificado el cumplimiento de aquella carga como una condición esencial en el contrato de compraventa; sin perjuicio de que como se explaye en las definiciones legales de los conceptos de “comunicación previa” y “declaración responsable”, bajo la redacción del actual artículo 69 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, se fijen sanciones como la determinada en el párrafo segundo del numeral cuarto, de aquel precepto, así : “Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, **así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación**” (negrillas fuera del texto). Ahora bien, y como aclara Cuevas Castaño J. (2014), la exigencia de licencia de ocupación, comunicación previa o declaración responsable depende de lo que disponga cada autonomía, ya que por ejemplo en estudio del autor, en Galicia y como lo dispone el artículo 44 de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia, publicado en BOE Núm. 217, de 08 de septiembre, exige entre otros requisitos la autorización de la licencia de primera ocupación ante el Notario y el Registrador de la Propiedad, para que se pueda surtir el acto de declaración de obra nueva finalizada, tal y como indica dicho precepto a continuación: “Las notarías y los Notarios y las Registradoras y los Registradores de la propiedad exigirán, para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva finalizada que acredite el otorgamiento de la licencia urbanística, la expedición de la certificación final de obra y el otorgamiento de la licencia de primera ocupación. (...); y como ocurre también con Castilla y la Mancha, conforme a lo señalado en los numerales 1 y 2 del artículo 23 del Decreto 34/2011, de 26 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del territorio y de la actividad urbanística, publicado en DOCM. Núm. 82, de 29 de abril, así: “1. Están sujetas a la obtención de licencia de primera ocupación, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la normativa sectorial aplicable, la primera utilización y ocupación de los edificios e instalaciones en general, así como su ampliación o modificación sustancial. 2. La licencia de primera ocupación tiene como fin constatar por el Municipio que las obras se han ejecutado conforme a las condiciones de la licencia urbanística de obras concedida, así como del cumplimiento de la obligación de urbanizar, en los casos que se autorice la edificación y urbanización simultáneas”. A diferencia de Cataluña que, atendiendo a la ya expuesta Directiva 123/2006/CEE, ha decidido suprimir la licencia de ocupación, y en su lugar la adopción de la comunicación previa, como se aprecia en el preámbulo y numeral 4 del artículo 64 de la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del Texto

Teniendo claridad en el hecho de que las infracciones urbanísticas pueden tener como origen el acto de construir sin licencia o en contravención a la licencia en zonas habilitadas para dicho ejercicio, así como construir en terrenos que disfruten de un estado de protección especial, y no dejando de lado aquellos que tengan el carácter de no urbanizables, se configura en esos casos un incumplimiento contractual en el contrato de compraventa. Esto se debe a que el consumidor se verá afectado en sus facultades de uso y disposición hasta tanto no se restaure la legalidad urbanística, en caso de que sea posible.

Es cierto que si existe discrepancia entre lo autorizado y lo construido, existe la solución de adaptarse al contenido de la licencia, y si en esta situación resulta complejo acometer la medida de restauración, se puede presentar un proyecto constructivo alterno que se adapte a los parámetros técnicos de la zona, evitando así, si no ha existido un retraso significativo en la entrega de la obra que, se posibilite la prosperidad de la pretensión de incumplimiento con la resolución contractual establecida en el art. 1124 del CC.

Sin embargo, el factor clave será que se cumpla con la finalidad por la cual se celebró el contrato, que no es más que poder utilizar plenamente el espacio construido, sin más restricciones que las normales y el deber de conservacionismo.

No es infrecuente examinar diferencias entre la realidad y la formalidad en los contratos de compraventa, mediante los cuales los promotores-vendedores intentan evitar una declaración de incumplimiento al establecer cláusulas de cumplimiento que se apartan de la contraprestación material y efectiva que debe recibir el comprador. Este tema ha sido debatido por el Tribunal Supremo en varios fallos, en los que, al analizar este tipo de contratos, a pesar

Refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, publicado en BOE Núm. 60, de 10 de marzo, el cual a su vez, indica: “Se añade un nuevo apartado, el 5, al artículo 187 del texto refundido de la Ley de urbanismo, con el siguiente texto: 5. Queda sujeto al régimen de comunicación previa al ayuntamiento, de acuerdo con el procedimiento que establece la legislación de régimen local, la primera utilización y ocupación de los edificios y construcciones. La comunicación ha de acompañarse de la certificación del facultativo director que acredite la fecha de finalización de las obras y de que estas se han efectuado de acuerdo con el proyecto aprobado o con las modificaciones posteriores y las condiciones impuestas, y que la edificación está en condiciones de ser utilizada”. De forma que, sea cual sea la opción idónea, todas apuntan a la misma meta, por lo que será inexcusable no informar al consumidor sobre su cumplimiento y contenido.

de alegarse el cumplimiento obligacional a través de actos como la entrega del certificado final de obra, esencial en muchos casos, no se alcanza el cometido principal detrás de contratos como la compraventa de vivienda. Esto se debe a que existen otras circunstancias que no permiten habitar la vivienda por no haber sido posible conceder la licencia de ocupación por estar construida en suelo no urbanizable, especificando el Tribunal Supremo lo siguiente en relación con la concurrencia de los acontecimientos anteriores:

En consecuencia, la vivienda fue vendida sin estar legalizada debidamente, con lo cual vino a incurrir el vendedor que recurre en grave incumplimiento, pues no basta con la entrega material que tuvo lugar, sino que es preciso, al tratarse de vivienda, que la misma esté provista de las autorizaciones administrativas que la legislación exige y deben de aportar los vendedores, sobre todo cuando se trata de nuevas construcciones, para evitar la inseguridad de sus adquirentes ante una posible actuación administrativa sancionadora a fin de restablecer la legalidad infringida, con la posibilidad incluso de demolición, es decir privación del bien, lo que representa intensa frustración del contrato. (STS, Sala de lo Civil, Tribunal Supremo 2013)⁴¹⁴

Sin más, la configuración de una infracción urbanística acarrearía un efecto certero en el incumplimiento contractual dentro del contrato de compraventa bajo los criterios mencionados, sin que el promotor-vendedor pueda excusarse ni siquiera en la operatividad del silencio administrativo positivo frente a la imposibilidad sobrevenida de utilizar las instalaciones de la obra por falta de alguna licencia preceptiva. Ha quedado claro a nivel legal y jurisprudencial que, aunque el silencio administrativo positivo tenga aplicación en el ámbito de las licencias urbanísticas, no procede cuando contraviene el ordenamiento territorial. Frente a una situación

⁴¹⁴ Si con todo ello se deduce que se han “frustrado legítimamente las expectativas del contrato”, como presupuesto de todo incumplimiento contractual, no puede ser suficiente argumentar el pleno cumplimiento de los actos que se consideran esenciales, cuando algunos actos, aunque sean delimitados como accesorios, resulten ser esenciales. Este punto se discutió en la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 6 de marzo de 2013 (Cendoj 28079110012013100197) F.J. Tercero, en la que se confirmó la declaración de resolución del contrato de compraventa de vivienda en cuestión. La sentencia ordenó a la promotora reintegrar las cantidades entregadas y pagar los intereses causados, dado que no procedía obligar al comprador a “comparecer al otorgamiento de escritura pública ante Notario” frente a la incertidumbre sobre el futuro de la vivienda en una situación bilateral de incumplimiento y contravención urbanística. Esto destaca el principio rector en los contratos según el art. 1258 del CC.

contra legem que no puede ser amparada ni certificada, iría en contra de la normatividad que rige la planificación urbanística y afectaría la seguridad jurídica.⁴¹⁵

En definitiva, la existencia de cualquier tipo de infracción urbanística en las modalidades ya indicadas puede comportar un incumplimiento contractual, si como consecuencia de ello se afectaron los términos esenciales del contrato. En el supuesto aquí estudiado, resulta imposible entregar la obra con el aval de legalidad urbanística para su uso, lo que impide colateralmente el acceso a servicios vitales como “la cadena de suministros de agua y energía eléctrica”. Esto se ajusta a la viabilidad de solicitar ante el juez la resolución del contrato de compraventa, conforme a los presupuestos de aplicación ya definidos por la jurisprudencia.⁴¹⁶

⁴¹⁵ De cara al instituto del silencio administrativo positivo frente a las solicitudes de licencias ante la administración, se ha pretendido propugnar por un equilibrio entre el término perentorio de las municipalidades para resolver sobre la concesión y denegación, y el deber del promotor en las fases previas y posteriores a la ejecución de la obra con el cumplimiento de los términos fijados contractualmente. En ninguna circunstancia debe concederse, en el hipotético caso, una licencia de ocupación en contravía de la normativa urbana, conforme al dictamen de los técnicos enviados a la obra para corroborar las condiciones de esta. Sobre esta coyuntura, la posición legal es bastante radical y consecuente, existiendo unanimidad con la jurisprudencia y la doctrina. El primer fundamento legal se encontraba en el numeral 6 del artículo 242 del ya derogado Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que rezaba: “En ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico”. Este contenido fue adoptado y reacondicionado en el vigente numeral 3 del artículo 11 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, de la siguiente manera: “Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. **En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística**” (negrillas fuera del texto). En la misma medida la improcedencia del silencio administrativo en estas circunstancias estriba, como apunta Fernández Carballal, A., y Rodríguez-Arana Muñoz J. (2018), en que: “nunca podía dar lugar a que se entienda nacido un derecho a edificar previamente inexistente (...) ni en definitiva a que puedan darse por autorizadas obras y construcciones que pugnen con las disposiciones de los Planes y Ordenanzas vigentes y de la legislación aplicable”.

⁴¹⁶ Bajo la STS, Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 16 de mayo de 1996 (Cendoj 28079110011996101941) F.J. Sexto, se consolidaron como presupuestos de resolución contractual conforme al artículo 1124 del C.C., los siguientes: “a) La reciprocidad de las obligaciones en juego, no de obligaciones unilaterales, sino bilaterales. b) La exigibilidad de las mismas. c) El cumplimiento por el accionante de la obligación que le incumbía, y d) Una voluntad obstativa al cumplimiento por la parte denunciada como incumplidora (...)”, precisando más adelante una coyuntura bastante típica que, motivo la interposición de la acción: “por la imposibilidad del otorgamiento de la escritura, como vía de acceso al Registro de la Propiedad”. De lo cual se puede colegir que, habiéndose cumplido por el comprador con un pago parcial anticipado, como suele pactarse en la mayoría de los contratos de compraventa de unidades de vivienda, o incluso sobre planos como también ha ocurrido, corresponde al vendedor entregar la obra materialmente, funcionalmente y libre de cualquier obstáculo administrativo atribuible a su autoría, en plenas condiciones. En caso de incumplimiento de esta obligación de entrega por parte del promotor de vivienda, debido a su negligencia en aspectos técnicos, contractuales y administrativos de la construcción, el comprador tendrá la facultad de emprender la resolución contractual.

De allí en adelante, la consumación de cualquier patología constructiva que, cuanto más grave, como se presenta en el panorama de los defectos estructurales, representa una frustración mayor que desborda inclusive las legítimas expectativas del contrato. En la concurrencia de los fenómenos de ilegalidad urbanística, incumplimiento contractual y responsabilidad por los defectos de la construcción, habrá que examinar si tratándose de un defecto corregible dentro de los parámetros urbanísticamente habilitados, resulta suficiente una reparación *in natura* o una indemnización. En caso de ser una infracción insubsanable por construcción en suelo no urbanizable, solo cabe una condena económica, sin perjuicio del reclamo de otros daños bajo las acciones genéricas del CC, como se expuso en su momento.

Conclusiones

Bajo la premisa de que el objetivo principal de este trabajo ha sido el estudio de la responsabilidad decenal del promotor, pasando por las distintas fases en las que, por su intervención e influencia, puede ser protagonista de una condena por la aparición de patologías que afectan a los elementos estructurales de la obra y, a partir de ahí, la relación que tiene con la suscripción y activación de la garantía decenal exigida por la LOE, dadas las distintas circunstancias en las que se ve involucrado con los demás actores intervenientes y el asegurador; sin desconocer que en el ámbito judicial también pueden utilizarse otros instrumentos legales que, fuera del ámbito de la LOE, persiguen una reparación integral de las consecuencias de defectos que pueden convertirse en eventos ruinógenos, se presentan las siguientes conclusiones:

Primera: El promotor, pero en especial el que tiene por actividad económica el tráfico comercial de vivienda, viene a ser sin lugar a duda el protagonista entre el amplio elenco de agentes intervenientes en la construcción, ya que su posición de director supremo ante cualquier circunstancia originada en la obra le confiere el máximo de responsabilidad frente al consumidor final por el origen de los defectos de la construcción, y aún más si son de los más graves como los estructurales. Es un postulado que se compagina con la especificación de su responsabilidad “en todo caso” y como último recurso en caso de una imposibilidad de fijación de cuotas de responsabilidad con otros intervenientes como el constructor, arquitecto proyectista, director de ejecución de obra, entre otros.

Por lo general, al promotor se le considera como el agente con mayor solvencia económica y sobre el cual se ejercitaría una eventual demanda, porque a la vista del consumidor final, por lo general lego en la materia, es quien le ha vendido la obra que, en muchos casos, se compone de las unidades de vivienda de un proyecto residencial publicitado en fase de proyección; es decir, sobre planos o incluso en fase de ejecución. Su posición ha venido escalando importancia al punto de que, siendo actualmente la más importante frente a la existencia de los defectos aquí examinados, se encuentra inmiscuido casi siempre en todos los debates en sede judicial, y se ha

convertido, desde antes de la entrada en vigor de la LOE, en la figura sobre la que más se invoca la responsabilidad decenal bajo el art. 1591 del CC, en la inconcreta expresión de “contratista” que, en un principio, no fue concebida para este tipo de agente, sino para el constructor y la dirección de la obra que, en muchos casos, era asumida por el arquitecto.

Del casuismo jurisprudencial, sin desnaturalizar la responsabilidad solidaria “en todo caso del promotor”, debería estudiarse la posibilidad de que agentes intervenientes y relevantes como el arquitecto en su faceta de proyectista o aparejador; así como el constructor, sean incluidos por vía legal como responsables solidarios en todos los casos en que la causa de los defectos estructurales radiquen en la elaboración e implementación del proyecto bajo su dirección y autoría, más allá de que ello pueda ser probado y definido en la escena judicial.

Segunda: El origen de la responsabilidad decenal del promotor tiene partida por ministerio de la ley, es decir, *ex lege* en un sistema de responsabilidad solidaria que se fijó como último recurso en caso de no poder delimitarse los porcentajes de responsabilidad, y que, al fin y al cabo, lo que busca es que el promotor sea el recipiendario de esa responsabilidad en última instancia. Con esa desventaja formulada como un aforamiento al consumidor final, se tiene que la carga de la prueba reposa con gran peso en su figura.

En uso de los medios de prueba, le corresponde ejercer una defensa férrea en la demostración de la responsabilidad por el defecto que se originó por el actuar de algún otro agente interveniente como el “constructor o arquitecto”, sin perjuicio de la integración de otros agentes que fueron definidos y caracterizados en sus funciones al interior de la LOE, o la ocurrencia de algún eximiente de responsabilidad. Retomando la responsabilidad “en todo caso” que le ha sido asignada, puede haber un refuerzo en ello por conducto de la “culpa *in eligendo*” o “culpa *in vigilando*”.

Sin embargo, teniendo en cuenta que su responsabilidad no es exclusiva, a pesar de su carácter residual en última instancia, conviene destacar que esa responsabilidad tiene sus matices, porque el promotor también puede fungir como sujeto pasivo y propietario inicial, quien, sobre esa legitimación por activa, puede interponer la acción decenal consagrada en el art. 17 de la LOE, en contra de los demás agentes intervenientes en su posición de primer afectado por las patologías acaecidas.

En caso de que ostente simultáneamente la condición de propietario de algunas unidades inmobiliarias o parte de la obra, y a su vez sea vendedor frente al consumidor final, habrá de acreditarse en el período probatorio el ámbito de responsabilidad cuyo detonante, a manera de ejemplo, pudo estribar en un proyecto de obra que no fue de su aprobación, la inclusión de ciertos materiales que por sus componentes y las condiciones del suelo no debían ser utilizados, la ejecución de la obra fuera de los límites aprobados, entre otros factores, por los cuales podría existir suficiencia probatoria en el propósito de individualizar las cuotas de responsabilidad sobre la responsabilidad solidaria.

De manera que, en materia procesal podrá acudirse a figuras como la intervención provocada, a fin de que sean integrados en el procedimiento judicial el conjunto de los agentes que pudieron haber influido en el forjamiento de los defectos estructurales, buscando con ello que se reduzca la probabilidad de que el promotor asuma todo el concepto de reparación fijado en la condena.

Más allá de todo ello, el promotor, al igual que los sucesivos adquirientes, cuenta con otros instrumentos que podrán emplearse coetánea o colateralmente, como las acciones genéricas de incumplimiento contractual establecidas en el CC, con fundamento en el contenido de las obligaciones de los “contratos de obra” y “contratos de compraventa” suscritos entre el promotor y los agentes que ha contratado, así como entre el promotor y los consumidores finales.

Tercera: No todo defecto sobre la estructura debe implicar automáticamente una afectación a la resistencia y estabilidad mecánica de la edificación, aunque en la mayoría de los casos sea así, o al menos se proyecte en un futuro como un daño grave si no se acomete una medida de reparación temprana.

En esa línea, sobre el eje de la responsabilidad del promotor que, por lo demás, es progresiva en la medida que se vaya involucrando en el desarrollo de la obra, llegando a incrementarse las posibilidades de que sea condenado fuera de la comprensión del “en todo caso”, por causa de un evento que no alcanza en principio la connotación de daño estructural. Acaba encajando en los de este corte porque ha perdido un gran porcentaje de funcionalidad que, al hacer inhábil su destinación, se equipara como el evento más desafortunado. De ahí viene la razón por la cual

la ruina funcional concebida bajo el desarrollo del art. 1591 del CC puede transformarse en una ruina física, sobre la que se asienta el concepto clásico de los defectos estructurales.

Del estudio jurisprudencial sobre varios casos puestos en tela de juicio, en algunas ocasiones se le ha asociado el matiz de pérdida funcional de la obra a la existencia de varios defectos de la habitabilidad sobre los que se fijó una responsabilidad trienal, pero que cuando revisten cierta gravedad como cuando se evidencia una cantidad de filtraciones que provocan humedades que, a su vez, afectan la estructura de la edificación, adquieren el calificativo de defectos estructurales. Teniendo en cuenta que la ruina funcional se puede apercibir entre esta dualidad de defectos, sobre los cuales el promotor podrá ser responsable como consecuencia de influir en la elección de algunos materiales de menor calidad y que fueron el detonante de los defectos apreciados, incluso por omitir la ejecución de medidas que correspondían dentro de su margen de decisión.

Cuarta: Sobre la ruina física, se infiere que no existe mayor controversia, porque es el resultado de una afección o patología representativa de la mayor lesión a la resistencia y estabilidad mecánica de la edificación, cuya reparación necesita, en algunas circunstancias, que se ejecute la demolición parcial o total de la obra para proceder a su reconstrucción o a un reforzamiento estructural en el caso más afortunado. En este caso, la probabilidad de que se declare la responsabilidad del promotor es alta, porque resulta ser la típica situación catastrófica en la que se acrecienta la vinculación de su responsabilidad por la acción u omisión en el desarrollo de la obra, y en la que difícilmente podrá aducirse ausencia de conocimiento de los sucesos, sin que con ello se presuma la mala fe, sino que, en razón de su condición, queda atado a una presunta responsabilidad sobre la cual habrá de ejercitarse un amplio ejercicio probatorio que desvirtúe y pueda trazar la responsabilidad de los demás agentes.

En cuanto a la ruina potencial, la articulación de su existencia con la responsabilidad decenal del promotor tiene como fundamento la existencia de una circunstancia ruinógena que, aunque no alcance la categoría de un defecto estructural actual, contiene una expectativa proyectada hacia la ruina física. Su reparación en una fase temprana representará la prevención de un posible desastre, pero en el peor de los casos, la necesidad de acometer una medida radical como una demolición o un reforzamiento que, aunque no parezca esencial en ese momento,

implica una futura e inminente ruina derivada de la degradación del defecto que amenaza la estructura.

Así que, sobre la dinámica de la responsabilidad decenal, el promotor será responsable por hacer caso omiso a las advertencias sobre el agravamiento del posible defecto estructural, así como por demostrarse que, debido a su actuar por decisión directa o influenciada, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria, se forjó un contexto calificado como de ruina potencial.

Quinta: En la actualidad, desde el punto de vista técnico, el referente que puede brindar elementos para definir qué tipo de circunstancias podría ser calificadas como un defecto estructural son los denominados Documentos Básicos de Seguridad Estructural (DB SE) y Cimientos (DB SE – C). En estos documentos se indica el procedimiento para efectuar un análisis estructural y geotécnico, entre otras variables imprescindibles en las etapas de la construcción. Por lo tanto, el examen sobre la ejecución de dichos instrumentos puede otorgar elementos probatorios para calificar los defectos acaecidos y la responsabilidad del promotor con otros agentes intervenientes en cada caso concreto.

Sin embargo, en sede judicial, el escenario puede tornarse más complejo debido a que se presentan acontecimientos por los cuales determinados defectos, con características en afectación a los elementos estructurales, terminan por ser categorizados en otros como los de habitabilidad, con un término de responsabilidad menor y sin respaldo de alguna garantía, ya que la única exigida es la decenal. De ahí que se observen casos similares pero con diferentes calificaciones a raíz del efecto que tiene la solvencia económica en materia probatoria. A veces, los dictámenes periciales aportados requieren de una gran inversión para el estudio de la estructura y la cimentación bajo un estudio geotécnico, el concepto de laboratorios de control de calidad sobre los componentes de los materiales empleados, lo cual permite demostrar y convencer al juez de instancia que, por ejemplo, la aparición de ciertas grietas manifestadas en sentido alguno no pueden ser apreciadas como un defecto de habitabilidad, sino como un daño ocasionado o en amenaza a la estructura.

Sobre este punto, la jurisprudencia ha asumido la función de un legislador de hecho al ir convirtiendo defectos que tradicionalmente son de habitabilidad como una considerable falta de estanqueidad en un evento susceptible de ruina potencial o la inexistencia de vigas

antiincendios en un evento susceptible de ruina funcional, que pueden ser de amparo de la garantía decenal por la íntima ligazón con los defectos estructurales.

El estado de ruina será el puente para que un defecto de habitabilidad sea cubierto por la garantía decenal, ya que si no representa al menos esa expectativa (ruina potencial), deberá ser objeto de responsabilidad trienal.

Sexta: Generalmente, y como ha sido definido bajo el art. 9 de la LOE, el promotor es quien “impulsa, programa, financia, con recursos propios o ajenos” las obras de construcción. Esta denominación le confiere la máxima responsabilidad, con mayor acentuación si se trata de unidades de vivienda. Esto va más allá de la responsabilidad solidaria “en todo caso” y lo convierte en un sujeto multimodal. En algunos asuntos, deberá tomar decisiones que afecten el curso de la obra, como el diseño del proyecto presentado por el arquitecto proyectista, que será evaluado para su posterior aprobación, así como situaciones sustanciales que van desde el replanteo de una obra hasta la aprobación del empleo de determinados materiales de obra, debido a la dificultad de materializar el proceso constructivo o a la inviabilidad urbanística.

Más allá de ese postulado, si en ejercicio de las funciones que le han sido delimitadas se observa que, en atención a su calidad directiva, se ha subrogado o influido en las actividades desplegadas por los demás agentes intervenientes, cabe concluir que el ámbito de su responsabilidad se verá ampliado por la extensión de los defectos que se hayan forjado en el desarrollo de las labores propias de los demás, como ocurre cuando se apropiá de las funciones del arquitecto proyectista en el diseño del proyecto, del constructor, director de obra, o director de ejecución de obra en la fase de materialización.

Analizando la mayoría de los casos evaluados por las Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo, se ha encontrado que el promotor es el agente que, debido a la capitánía que asume en el proceso constructivo bajo un propósito lucrativo en la mayoría de las ocasiones, ha llegado a ejercer o incidir en las tareas de todos los agentes señalados en la LOE, a veces suprimiendo la contratación de alguno de ellos o controlando el desarrollo de sus funciones. Frente a ello, si estos agentes no presentan reparo alguno y aun así con las objeciones planteadas al promotor deciden continuar con la puesta de un material que afecta la capacidad portante de la edificación, o asumen la construcción sobre un terreno sin un estudio geotécnico o en contravía

a lo dictaminado en este último, asumirán solidariamente con el promotor los defectos que propiciaron el daño.

Séptima: Es fundamental que cada agente interviniente conserve la autonomía en la emisión de los conceptos y en la ejecución de la labor que le ha sido encomendada contractual y legalmente bajo la LOE, debido a la *lex artis* de cada profesión. Como medio de control al trabajo desarrollado en la obra, se encuentran los organismos y laboratorios de control de calidad, constituidos como un contrapeso bajo el objetivo de examinar la calidad en cada una de las fases de la obra y certificar la calidad de los materiales empleados. Es preciso señalar que el buen ejercicio de dicha labor, sobre la cual también existe un riesgo de influencia, supone una reducción en la presencia de las patologías generadoras de los defectos, incluidos los estructurales, y con ello que el promotor se vea involucrado en la escena judicial por la responsabilidad decenal e incumplimiento contractual.

Octava: En el marco de la responsabilidad decenal por los defectos estructurales, se establece bajo la exposición de motivos y la disposición adicional segunda de la LOE que la suscripción de la garantía decenal es obligatoria para las edificaciones con propósito de vivienda. Este requisito es indispensable para que el promotor pueda declarar la obra nueva ante el notario y proceder con su inscripción ante el registrador de la propiedad. Estas medidas buscan minimizar la producción de defectos graves en las edificaciones, teniendo como partida el control externo de los organismos de control técnico, que actúan como supervisores de las entidades aseguradoras. Su función es determinar, desde el punto de vista técnico, si la obra finalizada cumple con los estándares de calidad necesarios para que la entidad aseguradora decida asumir la garantía decenal obligatoria y otras garantías complementarias acordadas. En caso de que se produzca un daño, la entidad aseguradora será responsable de responder ante el asegurado tanto en reclamaciones judiciales como extrajudiciales.

El inicio de la cobertura de la garantía decenal se da con la aceptación tácita o la emisión del suplemento de vigor por parte de la entidad aseguradora, siempre y cuando la obra haya sido recibida sin reservas. Esta conjunción de requisitos técnicos y jurídicos tiene como objetivo principal proteger al consumidor final imponiendo al promotor y a los demás agentes

intervinientes el máximo profesionalismo en sus actividades. Esto se realiza para prevenir en la medida de lo posible la existencia de responsabilidad decenal, la cual cuenta con un respaldo asegurador que, posteriormente, puede utilizar acciones legales para recuperar el monto de la indemnización pagada por la reparación.

Novena: En el escenario de la reparación, dependiendo de cómo se haya desarrollado el litigio, es posible condenar directamente al promotor y a los demás agentes intervenientes según cada situación particular. Además, también puede ser condenada la entidad aseguradora que ha sido involucrada en el procedimiento judicial por la acción de responsabilidad decenal debido a los defectos de la construcción. La función de la entidad aseguradora es actuar como garante en la reparación de los defectos cubiertos por la póliza de seguro decenal. Posteriormente, la entidad aseguradora puede ejercer acciones de repetición contra el tomador del seguro, que en la mayoría de los casos es el promotor, según lo establecido en el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro. Esta acción busca recuperar el monto indemnizado en cumplimiento de la reparación, en caso de que exista una condena solidaria por los daños causados.

Décima: No es raro encontrarse con situaciones en las que, al involucrarse la entidad aseguradora en el escenario judicial, se le condene a efectuar la reparación como garante del objeto asegurado. Posteriormente, ejerciendo su derecho de subrogación establecido en el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, la entidad aseguradora suele interponer una acción de repetición según lo previsto en el art. 18.2 de la LOE contra el promotor, quien es el tomador de la garantía decenal, así como contra los demás agentes si existe una condena solidaria debido a la asunción del crédito derivado del cumplimiento de la reparación.

Por lo tanto, en el contexto más usual y por el cual el promotor es el sujeto predominantemente legitimado en pasiva, es decir, sobre quien va dirigida una gran cantidad de demandas en función de la acción de responsabilidad decenal, es vital que en este primer escenario, acudiendo a figuras como la intervención provocada para que se involucren los demás agentes intervenientes, tenga la capacidad de demostrar frente a la defensa de estos últimos el ámbito de la responsabilidad de aquellos con las pruebas de que, en razón al ejercicio soberano de sus funciones por acción u omisión, se han originado las patologías causantes de

los defectos estructurales. Esto permite definir las alícuotas de los demás involucrados y así reducir al límite la residualidad de la responsabilidad solidaria, determinando la que recae bajo el "en todo caso", evitando tener que repetir contra los demás agentes después de haber pagado a la entidad aseguradora e inclusive buscar la devolución de esa partida bajo las acciones genéricas de incumplimiento contractual.

Desde ese punto de vista, se deduce que la realidad demuestra que la defensa y contradicción del promotor resulta ser la más compleja de todas en su calidad de agente demandado, ya que al consumidor final solo le exige acreditar los defectos originados, sobre lo cual no hay reparo; puesto que no queda duda de su posición de inferioridad frente a la capacidad y conocimiento del promotor.

Por lo tanto, como sujeto principal y visible sobre los demás intervenientes y en su faceta de promotor inmobiliario, deberá hacer frente a la demanda interpuesta por el consumidor final con una carga doble en el panorama probatorio, si pretende al menos aminorar la responsabilidad; sin perjuicio de que, ante la consigna de reparación inmediata al consumidor, tenga que verse en otros entornos judiciales cuando la entidad aseguradora ha llevado a cabo la reparación, porque cuenta también con un término perentorio e improrrogable de repetir contra el promotor, a partir de la fecha en que el fallo cobró firmeza.

Decimoprimera: Si el promotor ha sido condenado solidariamente con otros agentes intervenientes y efectúa el pago de la indemnización, tiene a su disposición la acción de repetición del párrafo segundo de la LOE, contra los demás agentes intervenientes.

A diferencia del asegurador, que repite en atención a la obligación de reparación que le ha sido impuesta por los defectos objeto de la garantía contratada, el promotor puede repetir contra los demás agentes por la reparación de otros defectos como los de habitabilidad y acabado que no hacen parte de la garantía decenal.

A pesar de ello, se colige que si en la condena se han incluido conceptos que no son de tratamiento y cobijo bajo la LOE, sino por causa de un incumplimiento contractual, como por ejemplo la falta de ignifugación en algunas zonas de la edificación; o sea, ausencia de medidas

antincendios que no representan un defecto de la construcción, por el que exista responsabilidad de varios agentes, puede repetirse, pero con la justificación del art. 1145 del CC.

Decimosegunda: Existen ciertos procesos que ejecutados sobre las unidades de vivienda no requieren de la suscripción de la garantía decenal, como en los actos de rehabilitación, ampliación y reforma, siempre y cuando no haya una variación volumétrica de la edificación representada en un cambio de la fachada, número de plantas o unidades de vivienda. De manera que, sin importar si la licencia de edificación originaria es anterior a la entrada en vigor de la LOE y se encuentra que se ha alterado la composición en una forma que implique la creación de nuevos espacios ampliando los metros cuadrados o convirtiendo espacios que anteriormente no tenían el destino de vivienda en nuevas unidades de vivienda, el promotor estará obligado a contratar la referida garantía.

En este punto, conviene concluir que la garantía decenal siempre estará atada a la existencia de unidades de vivienda, ya que si la edificación no tiene este propósito, no tendrá que acreditarse obligatoriamente este requisito, pero si la edificación tiene una vocación mixta; así, la cantidad de unidades de vivienda sea inferior en comparación con otros espacios como los sitios de oficinas de trabajo, prevalece la obligatoriedad de cumplir con aquella carga, siempre y cuando se determine que dependen de una misma estructura e infraestructura.

Sea como fuere, si con la implementación de tales procesos se genera un daño por el empleo de una medida de rehabilitación o reforma que generó un defecto estructural, habrá lugar a endilgar la responsabilidad decenal.

Decimotercera: Así como desde el punto de vista técnico se ha demarcado qué tipos de procesos susceptibles de licencia sobre las unidades de vivienda no requieren de la garantía decenal, también se encuentran obras que por su naturaleza y destinación permiten que se dispense de la misma.

Sobre ese presupuesto, lo primero es deducir que teniendo al autopromotor de vivienda como el primero de los casos, deberá justificarse que será de carácter unifamiliar, cuya connotación solo podrá otorgarse sobre una sola unidad, descartando que el autopromotor

pretenda que se les conceda el calificativo a varias unidades de vivienda que dependen de una misma estructura o que se encuentran en diferentes lugares, prevaleciendo el estatus de una sola unidad.

Si se pretende enajenar esta unidad de vivienda en el término de los diez (10) años siguientes a la finalización de la obra, el sucesivo adquiriente tendrá que certificar que seguirá bajo las mismas condiciones y con la función de residencia, lo cual se demostrará ante el notario con la presentación del acta de notoriedad y certificado de empadronamiento, junto a la licencia de ocupación o declaración responsable. Esta condición deberá ser comprobada ante el registro de la propiedad. De no ser así, el autopromotor vendedor estará obligado a contratar la garantía por los defectos estructurales durante el término restante de los diez (10) años mencionados.

Decimocuarta: Bajo el hilo conductor de la anterior conclusión, en la LOE se quiso dejar claro que las edificaciones que tengan la funcionalidad de hoteles, residencias de estudiantes y de ancianos, así como todas aquellas con un matiz similar como las asociaciones, no suponen la exigencia de la garantía decenal, porque pese a que existe la finalidad de morada para ciertos grupos puntuales, no hay allí un propósito de vivienda y con ello de blindar al consumidor final quien es su concepción de desventaja frente al promotor.

Contrariamente, sin mayor debate, se decidió catalogar al régimen de aprovechamiento por turnos como objeto de garantía decenal. Se infiere que, dado que se trata de la inversión en un “tiempo compartido” con ciertos rasgos de vivienda, respaldado por el art. 25 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, así como normas tributarias, el promotor carga con la misma responsabilidad que para las unidades de vivienda.

Decimoquinta: Ante la ocurrencia de un defecto cubierto por la garantía decenal, ya sea a través de un seguro de daños, seguro de caución o garantía financiera, se debe tener en cuenta que la entidad aseguradora no puede intentar rescindir o resolver el contrato por impago de la prima fraccionada. Tampoco puede argumentar la aplicación de disposiciones de la Ley de

Contrato de Seguro que requieren la declaración de circunstancias que podrían cambiar la decisión de asegurar esos defectos. Esto se debe al propósito principal de garantizar la máxima protección al consumidor, como establece la LOE.

Inicialmente, se parte de la buena fe del promotor-tomador, quien no ha identificado factores que pudieran resultar en una patología estructural, una expectativa que es menos exigible para el consumidor final, con menor conocimiento técnico. En este contexto, los organismos de control de calidad y técnicos actúan como filtros para determinar la viabilidad de asegurar la obra principal, que incluye los defectos estructurales, o si es necesario contratar una garantía adicional.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la culpa del perjudicado o la deficiencia en el deber de conservacionismo, cuya situación habrá de ser evaluada en el debate judicial sobre la responsabilidad decenal del promotor y los demás agentes intervenientes.

Decimosexta: A fin de evitar que la entidad aseguradora se abstenga o presente algún reparo en la activación de la garantía decenal, el promotor tendrá que acreditar el pago total o de la prima de fraccionamiento si se ha pactado de esta manera; así también deberá acreditar por medio del acta de recepción que se ha entregado la obra sin que haya lugar a reservas, cuya declaración se hará en la declaración del tomador, teniendo que existir sintonía entre ello y el informe emitido por el organismo de control técnico.

Sin embargo, sobre ese presupuesto, se concluye por un lado que la mayoría de objeciones de las entidades aseguradoras estriban en los conceptos emitidos bajo este organismo, por lo que el promotor y los demás agentes intervenientes deberán cumplir con el proyecto presentado bajo los lineamientos del Código Técnico de la Edificación, pero en especial a las condiciones señaladas en los documentos básicos que hacen parte de este instrumento normativo, junto a la presentación del Libro de la Edificación, teniendo la oportunidad de subsanar las observaciones emitidas en su momento, para que el dictamen sea favorable.

De ahí, resulta muy importante que la entidad aseguradora emita el suplemento de vigor de la activación de la garantía decenal, el cual será la carta de aceptación formal al cumplimiento

de este requisito exigido por la LOE, y fundamental para la posterior declaración y registro de obra nueva.

En todo caso, si el promotor-tomador ha efectuado el pago de la garantía bajo cualquier medio acreditado, y la entidad aseguradora no presenta ninguna oposición, se entiende que, de modo tácito, aunque no haya emitido suplemento de vigor, decide aceptar la cobertura del objeto con todas las incidencias del caso.

Decimoséptima: A efectos de la declaración de la obra nueva terminada ante notario y su posterior inscripción en el registro de la propiedad, resulta vital que el promotor acredite la garantía decenal a través del suplemento de vigor emitido por la entidad aseguradora, o en su defecto, como se anotó en la conclusión anterior, demostrando la conformidad sin reparo con el justificante de pago de la garantía. Del mismo modo, habrá de allegarse documentos de suma importancia como la localización de la edificación, la identificación catastral, la declaración sobre tipo de aseguramiento, los daños cubiertos con la garantía decenal, el término de vigencia de diez (10) años con punto de partida en el acto de recepción de la obra, la indicación del capital asegurado que deberá ser acorde al coste total de la ejecución de la obra o superior a la misma si así se pactó con la entidad aseguradora, y la acreditación de la existencia del Libro de la Edificación. En cuyo caso, dependerá de lo ordenado bajo los reglamentos de disciplina urbanística de cada Comunidad Autónoma, ya que comunidades como Cataluña y Andalucía exigen que este sea depositado en medio digital, solicitando esta última que se adjunte la “constancia de autenticidad e integridad del libro”.

Decimoctava: Tratándose de una construcción que se encuentra en infracción urbanística, el escenario de declaración, inscripción y justificación de la garantía decenal resulta ser más complejo. Aclarando por un lado que, a pesar de que haya prescrito la infracción urbanística, sea muy grave, grave y leve, si no ha transcurrido el término de diez (10) años de garantía decenal sobre las construcciones sujetas a la LOE, tendrá que concertarse por el término restante a efectos de la declaración e inscripción de la obra, independientemente de que se pretenda enajenar o no.

Con la intención de dar prevalencia al principio esencial de “publicidad registral de existencia” frente a los sucesivos adquirientes, se infiere que a través de instrumentos como el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, se brindó la posibilidad de que estas construcciones en infracción urbanística puedan ser reconocidas siempre y cuando haya prescrito la infracción y no tengan un expediente abierto en el Ayuntamiento respectivo.

En consecuencia, si el promotor o adquiriente pretende el reconocimiento, tendrá que sustentar, como se ha dicho, la garantía decenal por el término restante o la justificación de que está exonerado del cumplimiento de esta. Al igual que ante el notario, habrá de probarse que la infracción ha prescrito, que no se encuentra afecta al espacio público, junto a la evidencia de documentos como el dictamen emitido por un perito o el Ayuntamiento sobre el estado de la obra, certificado de empadronamiento, certificación catastral y los asientos registrales, para que posteriormente pueda ser inscrita en el registro de la propiedad. Debiendo en todo caso contar con el concepto del Ayuntamiento.

Decimonovena: En el ejercicio de la acción de responsabilidad decenal del art. 1591 del CC y de la LOE, así como las de responsabilidad trienal y anual concebidas bajo esta última, se pueden interponer las acciones genéricas de incumplimiento contractual establecidas en los arts. 1100 y ss. del CC. Por consiguiente, cabe deducir que frente a la amplitud de consecuencias derivadas de la responsabilidad decenal encabezada por el promotor, lo más lógico sería admitir aquella compatibilización bajo el supuesto de la ocurrencia de un defecto estructural, de habitabilidad y de acabado con la secuela de un incumplimiento contractual concomitante, o la posibilidad de que frente a la prescripción esencial de la acción de responsabilidad de dos (2) años bajo el art. 18 de la LOE, pueda configurarse una vía alterna de reclamo frente al término de prescripción de cinco (5) años que tienen estas acciones de incumplimiento contractual, que podrá ser más efectivo en los casos de la responsabilidad trienal (defectos de habitabilidad) y anual (defectos de acabado); sin dejar de lado que disposiciones normativas forales como el art. 121-20 del CC catalán, definieron un término de prescripción de diez (10) años para el incumplimiento de las condiciones de los contratos de obra.

Atendiendo al contenido obligacional del contrato de obra y del posterior contrato de compraventa sobre la expectativa alrededor de una obra de construcción, pero en especial si se

trata de unidades de vivienda, sobre lo que tiene protagonismo la aplicación de principios como el *aliud pro alio* por entrega del resultado de la obra en diferentes condiciones a las pactadas, y la *emptio rei speratae*, por la cual se constituye una obligación de entrega con la calidad prometida; es decir, que con la convergencia de la acción de responsabilidad decenal, trienal y anual con la dispuesta en el art. 1124 del CC por incumplimiento en la compraventa, se ha forjado una obligación que no se somete a condiciones de esperanza, sino al resultado concreto de entrega de la obra con la calidad y funcionalidad que persigue su propósito.

Vigésima: Si el promotor ha hecho un pago extrajudicial o judicial como consecuencia de la existencia de los defectos apreciados, puede interponer la acción de repetición instituida en el numeral 2º del art. 18 de la LOE, junto a las acciones genéricas de incumplimiento contractual (arts. 1100, 1101 y ss. del CC), por conducto del incumplimiento del contrato de obra celebrado con otros agentes intervenientes en la obra. Sin embargo, si al ejercicio de la acción de repetición por línea de la LOE, se observa que ya ha prescrito como podría ser más recurrente en los casos de defectos de habitabilidad, se tiene que cuenta con la vía del incumplimiento contractual por invocación del art. 1101 y ss.

En caso de que la condena se haya dado en fundamento al incumplimiento contractual y no por las acciones de la LOE, el promotor podrá repetir bajo el sustento de la acción de repetición fijada en el art. 1145 del CC contra los demás intervenientes, contando en su momento con un uso más habitual sobre el panorama planteado cuando la condena se presentaba en atención al art. 1591 del CC.

Vigesimoprimera: Frente al contenido obligacional del contrato de obra y el posterior contrato de compraventa que, en la mayoría de eventos tienen como finalidad la venta de unidades inmobiliarias, se puede fijar una cláusula penal que comprenda un concepto indemnizatorio integral, el cual siendo más amplio que la condena pecuniaria en caso de incumplimiento contractual, en la que por precedentes jurisprudenciales, no se permite la aplicación de la facultad moderadora del art. 1152 del CC, por tratarse de contratos en los que difícilmente entra un incumplimiento parcial o irregular, y más aún cuando se sitúa en el retraso de la entrega pactada. Viene a imponer a modo preventivo que se imparta el máximo

profesionalismo en la ejecución de las actividades encomendadas a cada uno de los agentes intervenientes.

Cuestión diferente es que entre en debate la entrada de la facultad de moderación bajo el art. 1103 del CC, la cual sería posible si se demuestra la interferencia en el cumplimiento de las obligaciones pactadas por causa imputable a la parte que alega el incumplimiento.

Vigesimosegunda: Dentro del catálogo de acciones genéricas que pueden ser interpuestas junto a las de responsabilidad por los defectos de la construcción en la LOE, se encuentra aquella que persigue el lucro cesante bajo el art. 1106 del CC, coligiéndose de ese ejercicio simultáneo que, siendo interpuesta por el promotor contra los demás agentes intervenientes, o el consumidor final contra el promotor, será primordial demostrar la existencia de la pérdida de ingreso patrimonial por causa de una compraventa futura, pérdida de rentas y utilidades, a través de una cuantificación bajo unas bases concretas de cálculo y liquidación. Interiorizando en varios fallos evaluados por las Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo, los cuales fueron referenciados en el acápite de su estudio, se parte de que implica un mayor despliegue probatorio que otorgue el insumo y con ello el pleno convencimiento al juez de instancia para que lo declare y liquide, siendo difícil su reconocimiento en la mayoría de los casos. En congruencia con lo anterior, deberá descartarse su reconocimiento sobre situaciones de ilicitud como la edificación en zonas fuera del ordenamiento territorial como ha sido dispuesto en precedentes sentados por el Tribunal Supremo; además de que no debe confundirse con el examen a otros conceptos como el traslado y la mudanza. Por otro lado, en un momento se planteó la posibilidad de que fuese considerado bajo el art. 1591 del CC, forjándose discusiones en cada una de las instancias sobre su inclusión o no, terminando por decantarse que, frente a la concreción de este en el art. 1106 del CC, lo mejor es invocar este último; sin perjuicio del reclamo de otras afectaciones.

Vigesimotercera: Aunque el CC no contempla un artículo dedicado exclusivamente al reconocimiento del daño moral, no cabe duda de que, de la misma manera que el lucro cesante, puede ser reclamado coetáneamente bajo los arts. 1101 y 1902 del CC, en el mismo escenario con las acciones de responsabilidad de la LOE. Quedando claro que, sobre la existencia de

ciertos defectos de la construcción como los estructurales, se pueden desencadenar un cúmulo de repercusiones que afectan de manera actual e inminente el patrimonio del promotor o consumidor final según se trate en cada caso; no puede desconocerse que el alcance también llega en algunos casos a permear la estabilidad emocional de quien padece los daños ocasionados.

El daño moral que se presenta debido a los defectos de la construcción debe ser probado como secuela que proviene directamente del daño, y con ello que se ha generado en el promotor/sucesivo adquiriente una merma emocional de tal calado que, aunque no se pruebe una vulneración directa a un derecho de la personalidad, sí le ha impactado anímicamente al afectado. Desde ese ángulo, se infiere que, por un lado, en los eventos más catastróficos en los que se aprecie una ruina física o potencial sobre la que deba llevarse a cabo una demolición, será más factible acreditar la zozobra de ver cómo sensiblemente se ha perdido la satisfacción anticipada por la expectativa y esperanza de una unidad de vivienda sobre la que se han invertido en muchos casos los ahorros de tantos años. Por todo lo demás, lo más lógico será allegar dictámenes sobre el origen de patologías mentales en quien alega el reconocimiento del daño moral, y que la situación suscitada alrededor de los defectos en tela de juicio sean de una equivalencia capaz de inducir ese efecto en el consumidor final o en la reputación del promotor al no poder colocar su proyecto dentro del comercio inmobiliario.

Vigesimocuarta: En presencia de una infracción urbanística, el promotor puede encontrarse incursio en varias situaciones que van desde el incumplimiento contractual y la responsabilidad decenal de manera conjunta, lo que comporta un conjunto de circunstancias de mayor complejidad frente a la legalidad urbanística. Tanto así que, desencadenado el defecto estructural, cuya reparación no puede realizarse porque la licencia de edificación se halla en contravención con lo aprobado o fuera del ordenamiento territorial, viene a fraguarse colateralmente un incumplimiento contractual hasta que se legalice la obra; sin perjuicio de los eventos en que no se podrá por situarse en una zona no urbanizable.

Por lo tanto, la responsabilidad decenal del promotor y el incumplimiento contractual en un panorama de infracción urbanística representa sin lugar a duda un agravante en la condena, por efecto del letargo en la reparación por conducto de la infracción urbanística. De cierto la

presencia de una infracción urbanística implica automáticamente un incumplimiento contractual, el cual no tiene por qué representar el aparejamiento de la existencia de un defecto constructivo, pero que en cualquier caso, se infiere que, comporta un incumplimiento a las obligaciones del promotor quien más allá de una entrega material, debe cumplir con las exigencias administrativas, para que sea habilitado el uso de la obra; sin dejar de lado que, legalmente está compelido a informar y presentar al consumidor adquiriente de la vivienda, sobre las autorizaciones para la edificación como licencias, cédula de habitabilidad, reformulación del proyecto y las circunstancias urbanísticas que requieran ser acreditadas.

Vigesimoquinta: Ante la posibilidad de que se exija la concertación de la garantía trienal para defectos de habitabilidad y la garantía anual definida para defectos de terminado, como condición obligatoria al igual que la garantía decenal, sería oportuno entablar la posibilidad de que se establezca para la garantía trienal, sin que con ello se incremente el valor de las viviendas, o que se entienda como un complemento en la garantía decenal, siempre y cuando se defina técnicamente qué afectaciones serían cubiertas y cuales no, a fin de evitar un cajón de sastre bajo el cual cualquier defecto pueda ser reclamado a la luz de dicha garantía.

A pesar de que el propósito del legislador según la interpretación de la LOE, es que en algún momento se ordenara la constitución de estas dos garantías, las entidades aseguradoras ofrecen garantías complementarias sobre áreas y defectos que no comprenden la obra fundamental, sobre la que se asentarían unas eventuales patologías originadoras de defectos estructurales.

Referencias

A.

ALARCÓN FIDALGO, J., “El seguro decenal” en *Revista Española de Seguros*, octubre-diciembre, 2006, pp. 678-679.

ALBIEZ DOHRMANN, K., “Los sistemas de responsabilidad por defectos o defectos en el contrato de obra en el Ordenamiento jurídico español.”, en *Anuario de Derecho Civil*, Núm. 67, 2012, pp. 650 y 651.

ALONSO CONCELLÓN, I., “El deber de conservación y su materialización en las ordenes de ejecución”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Núm. 19, 2002, pp. 3171.

ALONSO MAS M., “La responsabilidad patrimonial derivada de la demolición por razones urbanísticas.” en *Práctica Urbanística*, Núm. 167, Sección Estudios, 2020, en versión vista y generada en la <https://laleydigital.es>.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ H., “Concepto de ruina a efectos de responsabilidad por defectos de construcción”, en *Actualidad Civil, Sección Informe de Jurisprudencia*, Núm. 11, 2007, La Ley, p.1332.

ÁLVAREZ MENÉNDEZ, E., “La extinción de la propiedad horizontal y el impuesto sobre actos jurídicos documentados, cuota gradual”, en *Nueva Fiscalidad*, Núm. 6, 2016, pp. 176 y 177.

ARANA DE LA FUENTE, I., “La pena convencional y su modificación judicial.”, en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 62, Núm. 4, 2009, p. 1594.

ARNAU MOYA F., *Los defectos de la construcción: su régimen en el CC y en la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA DIRECCIÓN INTEGRADA DE PROYECTO., *Libro Blanco de la Dirección Integrada de Proyecto en la Construcción*, Madrid, 2006, p. 13.

B.

BARREDA, E., “Análisis de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de mayo de 2018” en *Diario La Ley*, Núm. 9322, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 2018.

BASSOLS COMA, M., “art. 47: Derecho a la Vivienda”, en PÉREZ CALVO, A., LÓPEZ PINA, A., GARCÍA FERNÁNDEZ, J., y otros, (Coord.), *Comentarios a la Constitución Española. Tomo IV – Arts. 39 a 55 de la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 2006, p. 321.

BELÉN MENÉNDEZ, S., y COUCE CALVO, V., “La normativa de los Catálogos Urbanísticos”, en DE LA PEÑA RUÍZ, D., (Dir.), *Los Catálogos Urbanísticos en el Principado de Asturias*, Ediciones de la Universidad de Oviedo, 2013, p. 317.

BERROCAL LANZAROT, A., “La cláusula penal y la protección de los consumidores.”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 748, 2015.

BLANCO MARTIN, P., *La responsabilidad solidaria de los agentes de la edificación. Sus efectos en la prescripción, la intervención provocada y el derecho de repetición*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 217 y 218.

BLASCO GASCÓ F., *Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 38.

BOTANA GARCÍA, G., “Se deniega la indemnización por lucro cesante a un hotel que sufrió daños a consecuencia de las obras realizadas.” en *Práctica de Derecho de Daños*, Núm. 30, Sección Tribunales, 2005, en versión vista y generada en la <https://laleydigital.es>.

“Indemnizados defectos y defectos de la construcción” en *Práctica de Derecho de Daños*, Núm. 134, Sección Tribunales, 2018, en versión vista y generada en la <https://laleydigital.es>.

BOTIJA GONZÁLEZ, F., “La declaración de ruina económica en el Derecho Administrativo Español” en *Revista de Administración Pública*, Núm. 141, 1996, pp.173,174 y 190.

BRENES CORTÉS J., *Garantías por defectos en la construcción en la ley de ordenación de la edificación: especial referencia al seguro de daños decenal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 171.

C.

CABA VILLAREJO, V., “Jurisprudencia Civil de las Palmas”, en *Revista Jurídica de Canarias*, Núm. 26, 2012, pp. 261-266.

CABANILLAS SANCHÉZ, A., “La responsabilidad civil por defectos de la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación”, en *Anuario de Derecho Civil*, Núm. 53-2, 2000, pp. 475 y 476.

“Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Anuario de derecho civil*, vol. 61, Núm. 4, 2008, pp. 1717 y 1718.

CABÁN VALES, P., *La responsabilidad civil por defectos de la construcción en España y Puerto Rico*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 55.

CARRASCO PERERA, A; CORDERO LOBATO, E y CARRASCO GONZÁLEZ C., *Derecho de la construcción y la vivienda*, Aranzadi, Madrid, 2005, 7 ed., p.683.

CADARSO PALAU, J., *La responsabilidad decenal de Arquitectos y constructores*, Montecorvo, Madrid, 1976, p. 72.

“En torno a la condena *in solidum* de los responsables *ex art. 1591 del CC*” en IGLESIAS PRADA, J. (Dir.), *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, tomo IV, Civitas, Madrid, 1996, p. 4857.

CASTRO LUCINI, F., y DE ANGEL YÁGÜEZ, R., “Compraventa. Interpretación (Sentencia 24 de abril de 1984”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 569, 1985, pp. 1122 y 1123.

CÉRCOS IBÁÑEZ R., “Responsabilidad civil e implantación del seguro trienal previsto en la LOE”, en *Jornada de responsabilidad civil, implantación del seguro trienal previsto en la LOE, como garantía a los usuarios y como mecanismo para equilibrar los costes del seguro de responsabilidad civil entre los agentes*, conferencia, Barcelona, 2012, disponible en <http://www.musaat.es>.

COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA, “Estrategia temática para el medio ambiente urbano”, 2006, en <http://eur-lex.europa.eu>. (visitado el 02 de febrero de 2023).

CONFERENCIA EUROPEA DE MINISTROS RESPONSABLES DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO., *Carta Europea de Ordenación del Territorio*, Torremolinos, 1983.

CREMADES GARCÍA, P., *Contrato de mediación o corretaje y estatuto del agente de la propiedad inmobiliaria*, Dykinson, Madrid, 2.009, pp. 101 – 103.

CRIADO SÁNCHEZ A., “El delito contra la ordenación del territorio tras la ley orgánica 5/2010, de 22 de junio de reforma del Código penal”, en *Urbanística Practica: revista mensual técnico jurídica sobre urbanismo y ordenación sostenible de la ciudad*, Núm. 100, 2010, pp. 74-79.

CUENCA LÓPEZ, L., “Construcción industrializada de edificios en el siglo XXI. En torno a las responsabilidades”, en *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, Núm. 5, 2014, pp. 164 y 165.

Aparejadores, arquitectos técnicos e ingenieros de la edificación, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 324 y 325.

CUEVAS CASTAÑO J., “Control notarial del certificado de eficiencia energética y de la licencia de primera ocupación.”, en *La Notaría –Boletín*, Núm. 2, 2014, pp. 100 – 103.

D.

DEL ARCO TORRES M. y PONS GONZÁLEZ M., *Derecho de la construcción*, Hispalex, Madrid, 1987, pp. 19 y 21.

DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Consecuencias derivadas del incumplimiento de la normativa urbanística.”, en SUÁREZ LÓPEZ, J. (Coord.), *Urbanismo y Corrupción Política: Una visión penal y administrativa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 656-670.

DE LA ROCHA GARCÍA, E. y DEL ARCO TORRES, M., *La Ley de Ordenación de la Edificación. Ley 38/1999, de 5 de noviembre*, 2^a ed., Comares, Granada, 2007, p. 55.

DE LEMUS VARA, F., “El procedimiento del art. 38 de la Ley de Contrato de Seguro. Impugnación del informe pericial de tercería” en *Revista de Derecho Vlex*, Núm. 129, 2015, en <https://www.vlex.es>.

DÍAZ FRAILE, J., “El tratamiento registral de la obra nueva en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo.” en *Diario la Ley*, Ref. D – 250, Núm. 6824, 2007.

DÍAZ VALES, F., “Legitimación activa del promotor que enajenó los pisos y locales para reclamar la responsabilidad ex art. 1591 CC. Comentario a la STS 10 febrero de 2004.”, en *Diario la Ley*, Núm. 6172, Sección Doctrina, 2005, versión vista y generada en la <https://laleydigital.es>.

DÍEZ SÁNCHEZ, J., “Excuso sobre la formación y evolución del gobierno del territorio de la Comunidad Valenciana”, en IVARS BAÑULS, J. y DIEZ SÁNCHEZ, J. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 21.

DORAL GARCÍA, J., “Defectos de la construcción y garantías del consumidor adquiriente de vivienda”, en LLEDÓ YAGÜE, F. y MONJE BALMASEDA, O. (Dir.), *La Protección del Consumidor de Inmuebles*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 48.

E.

ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las Responsabilidades en la Construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, Civitas, Navarra, 2011, 4 ed., p. 179.

Las Responsabilidades en la Construcción: Regímenes Jurídicos y Jurisprudencia, 4 ed., Civitas, Navarra, 2011, p. 6, en capítulo: *seguros (plazos y resolución anticipada)*, versión vista y generada en <https://insignis-aranzadidigital-es>.

F.

FANLO LORAS, A., “La disminución de las medidas de protección de la legalidad urbanística: ¿Está derogado el art. 186 de la Ley del Suelo? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1986), en *Revista de Administración Pública*, Núm. 111, 1986, p. 221.

FAUS PUJOL, M., “Operaciones sobre fincas registrales” en *Formularios de Derecho Inmobiliario y Registral*, en <https://www.vlex.es> (Visitado 24 de mayo de 2021)

FEMENÍA LÓPEZ, P., *La Responsabilidad del arquitecto en la Ley de Ordenación en la Edificación*, Dykinson, Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ APARICIO J., “Incidencia del Código Penal sobre la Ordenación del Territorio” en *Revista Jurídica de Castilla- La Mancha*”, Núm. 31, 2001, pp. 153-179.

FERNÁNDEZ CARBALLAL, A., y RODRÍGUEZ - ARANA MUÑOZ, J., *La buena administración del urbanismo. Principios y realidades jurídicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2018, p.327.

FERNÁNDEZ HIERRO, J., *La responsabilidad civil por defectos de la construcción*, Deusto, 1976, pp. 87 y 89.

G.

GARCÍA ALGUACIL M., “La responsabilidad del constructor: criterios de imputación al constructor de la responsabilidad por defectos de la construcción”, en RUIZ-RICO RUIZ, J. y HERRERA TORRES-MORENO, M. (Dir.), *La responsabilidad civil en la Ley de Ley de Ordenación de la Edificación*, Comares, Granada, 2002, pp. 158-162.

GARCÍA CANTERO, G., “La responsabilidad por ruina de los edificios ex art. 1591 del CC”, en *Anuario de derecho civil*, vol.16, Núm.4, 1963, pp. 1056 y ss.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del CC Español*, Cometa, Zaragoza, 1974, p. 802.

GARCÍA MUÑOZ, O., *La responsabilidad civil de los Arquitectos superiores y técnicos en la construcción de la obra privada*, 2^a ed., Atelier, Barcelona, 2012, p. 27.

GARCÍA VARELA, R., “La Responsabilidad civil de los agentes Intervinientes en el proceso edificatorio”, en *Revista mensual de actualidad para profesionales*, Núm. 1, 2001, p. 3

GARCÍA VICENTE, J., “¿Por qué el art. 1482 del CC menciona al vendedor o vendedores?” en *Anuario de Derecho Civil*, Núm. 74, 2021, pp. 88 y 106.

GAREA COLINA, R., “La determinación del daño resarcible en la Ley de Ordenación de la Edificación. Delimitación de su ámbito objetivo de aplicación”, en *Revista de Derecho Privado*, Núm. 5, 2003.

“La ley de ordenación de la edificación y los presupuestos objetivos de la responsabilidad por defectos o defectos de los edificios” en “RODRÍGUEZ MONTERO, R. (Dir.), *Responsabilidad Civil de profesionales y empresarios*, Netbiblo, 2006, pp. 129 y 130.

GINER MICO, J., *Declaración de Obra Nueva: Guía para no perderse en el procedimiento notarial de declaración de obra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 152.

GIRGADO PERANDONES P., *La póliza estimada: la valoración convencional de interés en los seguros de daños*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 171.

GOMÁ LANZÓN, I., y GARCÍA CONESA, A., “Comentarios a la Ley 38/99, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación”, en *La Notaria –Boletín*, Núm. 6, 2001, p. 397.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., *La responsabilidad civil de los Promotores, constructores y técnicos por los defectos de la construcción*, 2 ed., Bosch, 2005, Barcelona, p. 74.

GÓMEZ JIMÉNEZ, M., *Sostenibilidad social y rehabilitación social. Especial referencia a Andalucía*, Dykinson, Madrid, 2015, p.73.

GÓMEZ PERALS, M., *Responsabilidad del promotor por daños en la edificación*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 283.

GONZÁLEZ BARRIO, B., “Conservación ruina y fuera de ordenación. Rehabilitación, regeneración y renovación”, en QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), *Derecho Urbanístico: Guía teórico-práctica*, 2^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. p. 579.

GONZALEZ CARRASCO, M., “Responsabilidades en la construcción: defectos de la construcción y daños a terceros, en Publicaciones Universidad de Castilla y la Mancha, p.7, en <https://www.uclm.es/profesorado/>

“Cláusulas abusivas en la Compraventa de Vivienda”, en PARRA LUCÁN, M. (Dir.), *Acceso a la Vivienda y Contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 359 y 360.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R., “La Responsabilidad Civil del arquitecto por defectos en la edificación”, en MONTERROSO CASADO, E., (Dir.), *Responsabilidad Profesional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

GONZÁLEZ TAUSZ, R., “El nuevo régimen jurídico del promotor Inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 661, 2000, pp. 2.691 y ss.

GONZÁLEZ VALLE, E., “La función auditoria de riesgo de las OCT”, en *I Jornadas de debate y reflexión sobre la aplicación de la LOE: Calidad, Patología, Control del Riesgo y Seguros*, Colegio de Arquitectos, Tarragona, 2001, p. 123.

GONZÁLEZ VARAS y DE LA FUENTE, S. I., *La Nueva Legislación Urbanística Valenciana: Doctrina y Texto Legal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 400.

H.

HERRÁN ORTIZ, A., “La configuración Jurisprudencial de la responsabilidad por defectos de la construcción y la ley de ordenación de la edificación”, en LLEDÓ YAGÜE, F. y MONJE BALMASEDA, O. (Dir.), *La Protección del Consumidor de Inmuebles*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 326 y 329.

HERRERA CATENA, J., *Responsabilidades en la Construcción, Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*, Graficas del Sur, Granada, 1974, pp. 270 y 271.

I.

IGLESIAS GONZÁLEZ, F. y MENÉNDEZ REXACH, A., *Lecciones de Derecho Urbanístico de la Comunidad de Madrid*, Montecorvo, Madrid, 2007, pp. 288 y 289.

J.

JIMÉNEZ MORAGO, J., “Particularidades sobre la Ley de Ordenación de la Edificación ¿subsiste el art. 1591 del CC” en *Diario la Ley*, Ref. D-12, tomo 6, 2001.

L.

LEÓN-CASTRO ALONSO, J., “Algunas cuestiones entorno a la responsabilidad civil en la LOE”, en “GONZALEZ PORRAS, J. y MENDEZ GONZÁLEZ, F. (Coord.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Servicio de publicaciones Universidad de Murcia, 2004, pp. 2667 y 2668.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, L., “Responsabilidad de intervenientes en procesos urbanísticos”, en *Revista de derecho urbanístico y de medio ambiente*”, Núm. 156, 1997, p. 15.

“La venta de viviendas sobre plano: riesgos del comprador y tutela jurídica.”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Núm. 236, 2007, pp.162 – 168.

“Reconstrucción y Registro: Análisis de los problemas registrales”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 734, 2012, pp. 3305 y 3306.

LÓPEZ ORELLANA, M., “Defectos constructivos. Legitimación del Autopromotor. Compatibilidad de ejercicio de las acciones específicas de la LOE de responsabilidad por defectos de la construcción y las del CC por incumplimiento contractual.”, en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, Núm. 57, 2016, pp. 82 y 83.

LÓPEZ RICHART, J., *La responsabilidad derivada de materiales defectuosos en la construcción*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 10.

LUCAS FERNÁNDEZ, F., “art. 1591”, en ALBALADEJO M. y DIEZ ALABART S. (Dir.), *Comentarios al CC y Compilaciones Forales*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 2 y 3; (en versión generada por <https://www.vlex.com>).

M.

MARIA-TOMÉ y ANDRADE PERDRIX, J. M., *El Código Técnico de la Edificación como protección al usuario y experiencias internacionales en códigos de edificación*, Asociación de Miembros del Instituto Eduardo Torroja, Madrid, 2002, p. 88.

MARTÍNEZ MAS, F., *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios (adaptada a la ley de ordenación de la edificación)*, Editorial Dykinson, Madrid, 2001, p. 130.

MARTÍNEZ ORTEGA, J., “*Actuación notarial y registral en el tráfico jurídico inmobiliario*”, Dykinson, Madrid, 2016, p.352.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J., *La Protección Penal del Territorio y el Urbanismo*, Bosch Editor, Barcelona, 2015, pp. 442 – 451.

MARTÍNEZ TORRES J., “Obligaciones, responsabilidades y garantías de los agentes intervenientes en el proceso edificatorio” en *Urbanística Práctica*, Núm. 25, 2004, pp. 47 y 48.

MOLINA RÓDENAS J., “Los Delitos contra la Ordenación del Territorio y las prevaricaciones urbanísticas tras la reforma del Código Penal en la L.O. 5/2010”, en *Revista Jurídica de Canarias*, Núm. 21, 2011, pp. 52-96.

MONTSERRAT VALERO, A., *Responsabilidad civil por defectos de la construcción*, Difusión Jurídica, Madrid, 2008, pp. 15 y 16.

MORÁN DÍAZ, A., *Responsabilidad Civil del Arquitecto en el Derecho de la Edificación*, 1 ed., Tesis Doctoral dirigida por LINACERO DE LA FUENTE, M., Universidad Complutense de Madrid, 2015, pp. 259, 260 y 407.

MOYANO PEÑAS, M., “Edificación y seguro: Modalidades contractuales exigidas como garantía en la LOE” en *Revista Española de Seguros*, Núm. 110, 2002, pp. 157 y 158.

MUÑOZ GARCÍA, C., “Particularidades del desistimiento en el contrato de obra inmobiliaria. Derecho civil y derecho administrativo” en *Diario La Ley*, sección doctrina, Núm. 6814, 2007, p.8.

N.

NIETO ALONSO, A., “Daños morales derivados del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de una obligación contractual. (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)” en *Anuario de Derecho Civil*, Núm. 59 -3, 2006, pp. 1135 – 1138.

O.

OLMO ALONSO, J., *Aspectos jurídicos de la edificación*, Montecorvo, Madrid, 2007, pp. 14 y 15, (en versión generada por <https://www.vlex.com>).

OLMOS PILDAIN, A., “Doctrina al amparo del 1591 del CC sobre la imputación de responsabilidad (solidaria o exclusiva) a los distintos agentes intervenientes en el proceso de la edificación, en atención al incumplimiento de sus obligaciones profesionales. Comentarios a las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 3 y 4 de diciembre de 2008)”, en *Revista Española de Seguros*, Núm. 137, 2009, pp. 177 y 178.

ORTI VALLEJO, A., “La Responsabilidad Civil por defectos de la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación”, en LÓPEZ J., y GARCIA DE LA SERRANA J., (Dir.), *Cuestiones actuales sobre Responsabilidad Civil*, Navarra, Aranzadi, 2013.

P.

PACHECO JIMENEZ M., *Los seguros en el proceso de la edificación*, La ley, Madrid, 2008, pp. 583-589.

PÉREZ GURREA, R., “Análisis jurisprudencial del sistema de garantías regulado en el art. 19 de la ley 38/99, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, con especial referencia a la exigibilidad del seguro decenal y los supuestos de exoneración” en *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 694, 2006, pp. 748 – 753.

PÉREZ RIVARES, J., “La responsabilidad civil del promotor por defectos de la construcción” en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Núm. 18, 2007, p. 33.

PUGA PÉREZ, Y., “El seguro obligatorio de la Ley de Ordenación de la Edificación” en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Núm. 22, 2020, p.58.

R.

RAMÓN CHORNET, J., “Urbanismo y Registro de la Propiedad”, en QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), *Derecho Urbanístico: Guía Teórico Práctica*, 2^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 63. (en versión generada por <https://www.tirantonline.com.are.uab.cat/>)

RAYON BALLESTEROS, M., “Dirección integrada de proyecto en el ámbito de la construcción: nociones jurídicas básicas”, en *Anuario Jurídico y Económico*, Núm. 41, 2008, pp. 163 y ss.

RIOS DAVILA M., “Las responsabilidades en la ley de ordenación de la edificación” en CRISTÓBAL REALES, S. (Coord.), *Manual de Derecho de la construcción*, La Ley, 2008, p. 341.

RIVERO YSERN, J., *Manual de Derecho Urbanístico*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 167.

RODRÍGUEZ DE ALMEIDA GOÑI, M., “La excepción del Autopromotor en el seguro decenal: análisis jurisprudencial de sus requisitos” en *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 729, 2012, pp. 438 y 439.

RODRÍGUEZ GUITIÁN ALMA, M., “La indemnización del daño moral en el incumplimiento contractual” en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Núm. 15, 2007, pp. 252 – 263.

ROMERO REY, C., “Interrelaciones entre protección penal y protección administrativa de ordenación del territorio.”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Núm.177, 2000, p.13, en <https://www.vlex.es>.

ROUANET MORA, E., “Los agentes intervenientes en el proceso constructivo y su responsabilidad en el hecho ruinógeno”, en *Revista de Derecho Privado*, Núm. 6, 2002, pp. 477 y 478.

ROVIRA SUEIRO M. y COLINA GAREA, R., “El Contrato de Obra”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, R. (Dir.), *Tratado de Contratos*, Tomo IV, 2^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 3859 – 3864.

RUBIO SAN ROMAN, J., *La responsabilidad civil en la construcción*, Colex, Madrid, 1986, p. 27.

RUÍZ JIMÉNEZ, J., “Responsabilidad Civil: El promotor como garante en el proceso constructivo” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 695, 2006, pp. 1222 – 1225.

“El constructor, uno de los agentes del proceso constructivo con mayor responsabilidad” en *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 752, 2015, pp. 1662 y 1663.

S.

SALINERO ROMAN F., “La incidencia de la LOE en los criterios jurisprudenciales interpretativos del art. 1591 del CC”, en Arcadi Viñas (Coord.), *Aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley de Ordenación de la Edificación, Estudios de Derecho Judicial*, Núm. 47, 2003, p. 190.

SANCHÉZ ARCILLA, B., *Las siete partidas: el libro del fuero de las leyes*, Reus, Madrid, 2004, pp. 720 y 729.

SÁNCHEZ CERVERA, L., “La intervención administrativa municipal referente a la idoneidad técnica de los agentes intervenientes en la edificación”, en *Revista de Estudios Locales*, Núm. 86, 2005, p.43.

SÁNCHEZ MOLINA A., “*El seguro decenal sin necesidad de O.C.T.*”, 2 ed., GTG. Correduría de seguros, Madrid, 2010, pp.32-35.

SANTANA NAVARRO, F., *La Responsabilidad en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p.237.

SCHULZ F., *Derecho Romano Clásico*, SANTA CRUZ TEIGEIRO J (Trad.), Bosch, Barcelona, 1960, pp. 518 y 519.

SEIJAS QUINTANA, J. “La Responsabilidad en la LOE: criterios de imputación, en FERNÁNDEZ VALVERDE, R. y DÍEZ DELGADO, J. (Coord.), *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p.122.

SERRANO RUIZ, M., *El Daño Moral por incumplimiento del contrato*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 298-305.

V.

VARGAS BENJUMEA, I., “La responsabilidad del promotor en el proceso de la edificación.” En *Diario la Ley*, Sección Doctrina, Núm. 76, 2007, p.3.

VILLA VEGA, E., “Jurisprudencia del Tribunal Supremo relacionada con la protección de consumidores (II) (Julio a diciembre de 1984)”, en *Estudios de consumo*, Núm. 6, 1985, p. 180.

Y.

YZQUIERDO TOLSADA M., “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2020”, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina*, Vol. 12, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 155 y 156.

INDICES COMPLEMENTARIOS

I. LEGISLACIÓN.

1. FRANCIA.

Ley 78-12, de 4 de enero de 1978, CC Francés, publicada en Diario Oficial, de 5 de enero de 1978.

2. ESPAÑA.

Real Decreto de 1889, de 24 de julio, CC, publicado en BOE Núm.206, de 25 de julio de 1889.

Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, publicada en BOE Núm.176, de 23 de julio de 1960.

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, publicado en BOE Núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

Real Decreto 2329/1983 de 28 de julio, sobre Protección a la rehabilitación del Patrimonio Residencial y Urbano, publicado en BOE Núm. 214, de 7 de septiembre de 1983.

Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, publicada en BOE Núm. 176, de 24 de julio de 1984.

Real Decreto Legislativo 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, publicado en BOE Núm. 117, de 17 de mayo de 1989.

Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, publicado en BOE Núm. 156, de 30 de junio de 1992.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, publicada en BOE Núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.

Real Decreto 1630/1992 de 29 de diciembre, “*por el que se dictan disposiciones para la libre circulación de productos de construcción, en aplicación de la Directiva 89/106/CEE*”, publicada en BOE Núm. 34, de 9 de febrero de 1993.

Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, publicado en BOE Núm. 134, de 5 de junio de 1999.

Enmienda Congreso de los Diputados BOCG, serie A, Núm. 163-9, de 21 de mayo de 1999.

Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, publicado en BOE Núm. 266, de 6 de noviembre de 1999.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, publicado en BOE Núm. 7, de enero de 2000.

Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del plan 2002 – 2005, publicado en BOE Núm. 11 de 12 de enero de 2002.

Ley 53/2002 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, publicado en BOE Núm. 313, de 31 de diciembre de 2002.

Ley 29/2002, de 30 de diciembre, CC de Cataluña, publicado en BOE Núm. 32, de 6 de febrero de 2003.

Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, publicado en BOE Núm. 74, de 28 de marzo de 2006.

Real Decreto Legislativo 7/2004 de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, publicado en BOE Núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, publicado en BOE Núm. 128, de 29 de mayo de 2007.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, publicado en BOE Núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, publicado en BOE Núm. 308, de 23 de diciembre de 2009.

Decreto 60/2010 de 16 de marzo “*Por el cual se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad autónoma de Andalucía.*”, publicado en BOJA Núm. 66, de 7 de abril de 2010.

Decreto legislativo 1/2010 de 18 de mayo “*por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.*”, publicado en BOE Núm. 97, de 21 de mayo de 2010, para la Comunidad Autónoma de Castilla y la Mancha.

Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicado en BOE Núm. 152, de 23 de junio de 2010.

Decreto legislativo 1/2010 de 3 de agosto “*por el cual se aprueba el texto refundido de la ley de Urbanismo.*”, publicado en BOE Núm. 218, de 08 de septiembre de 2010, para la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Decreto 34/2011, de 26 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del territorio y de la actividad urbanística, publicado en DOCM. Núm. 82, de 29 de abril de 2011, para la Comunidad Autónoma de Castilla y la Mancha.

Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del Texto Refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, publicado en BOE Núm. 60, de 10 de marzo de 2012, para la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia, publicado en BOE Núm. 217, de 08 de septiembre de 2012, para la Comunidad Autónoma de Galicia.

Ley 4/2012, de 6 de julio, de Contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, publicada en BOE, Núm. 162, de 07 de julio de 2012.

Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, publicado en BOE Núm. 231, de 23 de septiembre de 2014.

Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria, publicada en BOE, Núm.151, de 25 de junio de 2015.

Real Decreto 636/2015, de 10 de julio, por el que se establece el título de Técnico Superior en Organización y Control de Obras de Construcción, publicado en BOE Núm.186, de 5 de agosto de 2015.

Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, publicado en BOE, Núm. 168, de 15 de julio de 2015.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, publicado en BOE Núm. 236, de 02 de octubre de 2015.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, publicado en BOE, Núm. 236, de 02 de octubre de 2015.

Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre “*por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.*”, publicado en BOE Núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

Decreto Legislativo 1/2021 de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, publicado en DOGV. Núm. 9129, de 16 de julio de 2021, para la Comunidad Autónoma de Valencia.

II. DIRECTIVAS Y REGLAMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA.

Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por daños en productos defectuosos, publicada en Diario Oficial de la Unión Europea, Núm. L 210, de 25 de julio de 1985, pp. 8-12.

Directiva 123/2006/CEE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, publicada en Diario Oficial de la Unión Europea, Núm. L 376, de 27 de diciembre de 2006, pp. 36 – 68.

Reglamento (UE) 305/2011, de 9 de marzo, publicado en Diario Oficial de la Unión Europea, Núm. L 88, pp. 1-39.

III. JURISPRUDENCIA

1. TRIBUNAL SUPREMO.

AÑO 1980.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 15 de abril de 1980 (Cendoj 28079110011980100132)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 24 de noviembre de 1980 (Cendoj 28079110011980100348)

AÑO 1983.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 9 de mayo de 1983 (Cendoj 28079110011983100119)

AÑO 1984.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 17 de febrero de 1984 (Cendoj

28079110011984100245)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 8 de junio de 1984 (Cendoj 28079110011984100565)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 26 de octubre de 1984 (Cendoj

28079110011984100128)

AÑO 1986.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 1 de marzo de 1986 (Cendoj 28079110011986100825)

AÑO 1987.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 29 de junio de 1987 (Cendoj 28079110011987100529)

AÑO 1988.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 9 de marzo de 1988 (Cendoj 28079110011988100272)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 25 de octubre de 1988 (Cendoj 28079110011988100631)

AÑO 1990

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 6 de marzo de 1990 (Cendoj 28079110011990100123)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 17 de julio de 1990 (Cendoj 28079110011990100044)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 30 de noviembre de 1990 (Cendoj 28079110011990100522)

AÑO 1991.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 29 de abril de 1991 (Cendoj 28079110011991100201)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 20 de mayo de 1991 (Cendoj 28079110011991100071)

AÑO 1993.

STS, Sala de lo Contencioso, Sección 1, de 8 de junio de 1993 (Cendoj
28079130011993105682)

AÑO 1994.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 14 de octubre de 1994 (Cendoj
28079110011994103990)

AÑO 1995.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 15 de mayo de 1995 (Cendoj 28079110011995101364)

AÑO 1996.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 21 de marzo de 1996 (Cendoj 28079110011996102164)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 3 de mayo de 1996 (Cendoj 28079110011996101998)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 16 de mayo de 1996 (Cendoj 28079110011996101941)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 3 de octubre de 1996 (Cendoj 28079110011996102383)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 15 de octubre de 1996 (Cendoj
28079110011996101576)

AÑO 1997.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 26 de junio de 1997 (Cendoj 28079110011997102346)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 22 de noviembre de 1997 (Cendoj 28079110011997101589)

AÑO 1998.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 8 de mayo de 1998 (Cendoj 28079110011998101582)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 30 de diciembre de 1998 (Cendoj

28079110011998102142)

AÑO 1999.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 8 de mayo de 1999 (Cendoj 28079110011999102173)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 13 de octubre de 1999 (Cendoj

28079110011999101734)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 18 de diciembre de 1999 (Cendoj 28079110011999101937)

AÑO 2000.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 22 de diciembre de 2000 (Cendoj

28079110012000101285)

AÑO 2001.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 24 de enero de 2001 (Cendoj 28079110012001101293)

AÑO 2002.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 13 de mayo de 2002 (Cendoj 28079110012002102103)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 4 de noviembre de 2002 (Cendoj

28079110012002101465)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 8 de noviembre de 2002 (Cendoj

28079110012002101468)

AÑO 2004.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 25 de febrero de 2004 (Cendoj

28079110012004100124)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 29 de marzo de 2004 (Cendoj 28079110012004100297)

AÑO 2005.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 30 de junio de 2005 (Cendoj 28079110012005100541)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 16 de diciembre de 2005 (Cendoj

28079110012005101000)

AÑO 2006.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 15 de febrero de 2006 (Cendoj

28079110012006100114)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 16 de marzo de 2006 (Cendoj 28079110012006100268)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 5 de abril de 2006 (Cendoj 28079110012006100344)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 8 de mayo de 2006 (Cendoj 28079110012006100473)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 22 de junio de 2006 (Cendoj 28079110012006100659)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 12 de julio de 2006 (Cendoj 28079110012006100714)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 22 de diciembre de 2006 (Cendoj

28079110012006101367)

AÑO 2007.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 25 de enero de 2007 (Cendoj 28079110012007100044)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 31 de mayo de 2007 (Cendoj 28079110012007100579)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 6 de julio de 2007 (Cendoj 28079110012007100766)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 13 de diciembre de 2007 (Cendoj

28079110012007101361)

AÑO 2008.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 11 de febrero de 2008 (Cendoj

28079110012008100102)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 14 de mayo de 2008 (Cendoj 28079110012008100177)

STS, Sala de lo Contencioso, Sección 6, de 27 de mayo de 2008 (Cendoj

28079130062008100161)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 3 de diciembre de 2008 (Cendoj

28079110012008101155)

AÑO 2009.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 27 de abril de 2009, (Cendoj 28079110012009100303)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 07 de mayo de 2009 (Cendoj 28079110012009100346)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 11 de noviembre de 2009 (Cendoj 28079110012009100701)

AÑO 2010.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 14 de junio de 2010 (Cendoj 28079110012010100423)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 19 de julio de 2010, (Cendoj 28079110012010100501)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 28 de septiembre de 2010 (Cendoj

28079110012010100557)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 11 de noviembre de 2010 (Cendoj 28079110012010100674)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 17 de diciembre de 2010 (Cendoj 28079110012010100863)

AÑO 2011.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 27 de mayo de 2011 (Cendoj 28079110012011100305)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 15 de julio de 2011 (Cendoj 28079110012011100475)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 16 de noviembre de 2011 (Cendoj 28079110012011100744)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 20 de diciembre de 2011 (Cendoj 28079119912011100014)

AÑO 2012.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 22 de octubre de 2012 (Cendoj

28079110012012100739)

AÑO 2013.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 6 de marzo de 2013 (Cendoj 28079110012013100197)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 12 de junio de 2013 (Cendoj 28079110012013100374)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 8 de octubre de 2013 (Cendoj 28079110012013100573)

AÑO 2014.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 5 de mayo de 2014 (Cendoj 28079119912014100011)

AÑO 2015.

STS, Sala de lo Contencioso, Sección 3, de 26 de mayo de 2015 (Cendoj 28079130032015100177)

AÑO 2018.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 18 de diciembre de 2018 (Cendoj 28079110012018100696)

AÑO 2019.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 17 de enero de 2019 (Cendoj 28079110012019100032)

AÑO 2020.

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, del 11 de marzo de 2020 (Cendoj 28079119912020100008)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 23 de junio de 2020 (Cendoj 28079110012020100321)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1, de 15 de octubre de 2020 (Cendoj 28079119912020100021)

2. AUDIENCIAS PROVINCIALES.**ALMERIA.**

SAP Almería, Sección 1, de 13 de noviembre de 2013 (Cendoj 04013370012013100305)

SAP Almería, Sección 1, de 30 de enero de 2017 (Cendoj 04013370012017100008)

ALICANTE.

SAP Alicante, Sección 8, de 30 de junio de 2005 (Cendoj 03014370082005100300)

SAP Alicante, Sección 8, de 30 de junio de 2005 (Cendoj 03014370082005100301)

SAP Alicante, Sección 8, de 24 de enero de 2019 (Cendoj 03014370082019100081)

BADAJOZ.

SAP Badajoz, Sección 2, de 29 de abril de 2015 (Cendoj 06015370022015100092)

BARCELONA.

SAP Barcelona, Sección 1, de 23 de noviembre de 2004 (Cendoj 08019370012004100738)

SAP Barcelona, Sección 14, de 29 de noviembre de 2004 (Cendoj 08019370142004100694)

SAP Barcelona, Sección 4, de 12 de junio de 2009 (Cendoj 08019370042009100290)

SAP Barcelona, Sección 13, de 23 de marzo de 2012 (Cendoj 08019370132012100175)

SAP Barcelona, Sección 1, de 22 de abril de 2013 (Cendoj 08019370012013100189)

SAP Barcelona, Sección 17, de 27 de junio de 2013 (Cendoj 08019370172013100323)

SAP Barcelona, Sección 4, de 24 de julio de 2013 (Cendoj 08019370042013100309)

SAP Barcelona, Sección 1, de 20 de enero de 2017 (Cendoj 08019370012017100112)

SAP Barcelona, Sección 16, de 20 de marzo de 2018 (Cendoj 08019370162018100126)

SAP Barcelona, Sección 19, de 31 de mayo de 2018 (Cendoj 08019370192018100237)

SAP Barcelona, Sección 14, de 15 de junio de 2021 (Cendoj 08019370142021100282)

BILBAO.

SAP Bilbao, Sección 4, de 20 de noviembre de 2012 (Cendoj 48020370042012100680)

BURGOS.

SAP Burgos, Sección 3, de 14 de febrero de 2011 (Cendoj 09059370032011100044)

SAP Burgos, Sección 3, de 27 de octubre de 2011 (Cendoj 09059370032011100251)

CÁCERES.

SAP Cáceres, Sección 1, de 2 de junio de 2015 (Cendoj 10037370012015100185)

CÁDIZ.

SAP Cádiz, Sección 8, de 23 de febrero de 2009 (Cendoj 11020370082009100042)

SAP Cádiz, Sección 8, de 29 de marzo de 2017 (Cendoj 11020370082017100109)

CANTABRIA.

SAP Cantabria, Sección 3, de 22 de junio de 2001 (Cendoj 39075370032001100916)

SAP Cantabria, Sección 2, de 15 de marzo de 2011 (Cendoj 39075370022011100667)

CASTELLÓN DE LA PLANA.

SAP Castellón de la Plana, Sección 3, de 1 de julio de 2010 (Cendoj

12040370032010100235)

CIUDAD REAL.

SAP Ciudad Real, Sección 1, de 06 de octubre de 2014 (Cendoj 13034370012014100516)

SAP Ciudad Real, Sección 1, de 05 de diciembre de 2018 (Cendoj

13034370012018100638)

CUENCA.

SAP Cuenca, Sección 1, de 27 de febrero de 2018 (Cendoj 16078370012018100083)

GIJÓN.

SAP Gijón, Sección 7, de 4 de diciembre de 2014 (Cendoj 33024370072014100353)

GIRONA.

SAP Girona, Sección 2, de 31 de enero de 2005 (Cendoj 17079370022005100030)

SAP Girona, Sección 1, de 3 de mayo de 2016 (Cendoj 17079370012016100098)

SAP Girona, Sección 2, de 19 de julio de 2019 (Cendoj 17079370022019100307)

GRANADA.

SAP Granada, Sección 5, de 12 de enero de 2018 (Cendoj 18087370052018100051)

GUADALAJARA.

SAP Guadalajara, Sección 1, de 22 de marzo de 2011 (Cendoj 19130370012011100094)

SAP Guadalajara, Sección 1, de 11 de julio de 2012 (Cendoj 19130370012012100279)

GUIPÚZCOA.

SAP Guipúzcoa, Sección 3, de 19 de julio de 2002 (Cendoj 20069370032002100041)

SAP Guipúzcoa, Sección 3, de 24 de noviembre de 2014 (Cendoj 20069370032014100298)

JAÉN.

SAP Jaén, Sección 2, de 17 de enero de 2011 (Cendoj 23050370022011100021)

SAP Jaén, Sección 1, de 24 de julio de 2014 (Cendoj 23050370012014100280)

SAP Jaén, Sección 1, de 14 de febrero de 2018 (Cendoj 23050370012018100540)

LA CORUÑA.

SAP Coruña, Sección 1, de 14 de noviembre de 2000 (Cendoj 15030370012000100175)

SAP Coruña, Sección 3, de 7 de junio de 2002 (Cendoj 15030370032002100208)

SAP Coruña, Sección 5, de 21 de julio de 2017 (Cendoj 15030370052017100217)

SAP Coruña, Sección 5, de 14 de octubre de 2009 (Cendoj 15030370052009100326)

LAS PALMAS.

SAP Las Palmas, Sección 3, de 1 de septiembre de 2008 (Cendoj 35016370032008100579)

SAP Las Palmas, Sección 4, de 3 de febrero de 2016 (Cendoj 35016370042016100013)

SAP Las Palmas, Sección 5, de 6 de junio de 2016 (Cendoj 35016370052016100248)

LA RIOJA.

SAP la Rioja, Sección 1, de 09 de marzo de 2001 (Cendoj 26089370012001100569)

SAP La Rioja, Sección 1, de 25 de julio de 2018 (Cendoj 26089370012018100387)

SAP La Rioja, Sección 1, de 31 de julio de 2019 (Cendoj 26089370012019100449)

LLEIDA.

SAP Lleida, Sección 2, de 26 de mayo de 2005 (Cendoj 25120370022005100219)

SAP Lleida, Sección 2, de 24 de septiembre de 2018 (Cendoj 25120370022018100367)

LUGO.

SAP Lugo, Sección 1, de 19 de marzo de 2015 (Cendoj 27028370012015100109)

MADRID.

SAP Madrid, Sección 14, de 11 de octubre de 2005 (Cendoj 28079370142005100510)

SAP Madrid, Sección 14, de 25 de octubre de 2005 (Cendoj 28079370142005100578)

SAP Madrid, Sección 14, de 19 de diciembre de 2006 (Cendoj 28079370142006100746)

SAP Madrid, Sección 8, de 16 de noviembre de 2009 (Cendoj 28079370082009100258)

SAP Madrid, Sección 14, de 22 de diciembre de 2010 (Cendoj 28079370142010100562)

SAP Madrid, Sección 21, de 24 de octubre de 2011 (Cendoj 28079370212011100484)

SAP Madrid, Sección 10, de 20 de junio de 2012 (Cendoj 28079370102012100358)

SAP Madrid, Sección 14, de 11 de febrero de 2013 (Cendoj 28079370142013100026)

SAP Madrid, Sección 10, de 18 de diciembre de 2014 (Cendoj 28079370102014100455)

SAP Madrid, Sección 8, de 25 de febrero de 2015 (Cendoj 28079370082015100382)

SAP Madrid, Sección 21, de 26 de mayo de 2017 (Cendoj 28079370212017100278)

SAP Madrid, Sección 14, de 26 de julio de 2017 (Cendoj 28079370142017100278)

SAP de Madrid, Sección 18, de 5 de marzo de 2019 (Cendoj 28079370182019100045)

MÁLAGA.

SAP Málaga, Sección 4, de 30 de diciembre de 2014 (Cendoj 29067370042014100595)

SAP Málaga, Sección 5, de 25 de julio de 2019 (Cendoj 29067370052019100353)

MURCIA.

SAP Murcia, Sección 1, de 04 de abril de 2006 (Cendoj 30030370012006100158)

SAP Murcia, Sección 1, de 7 de mayo de 2007 (Cendoj 30030370012007100174)

SAP Murcia, Sección 1, de 31 de marzo de 2015 (Cendoj 30030370012015100119)

OURENSE.

SAP Ourense, Sección 1, de 28 de abril de 2015 (Cendoj 32054370012015100146)

PONTEVEDRA.

SAP Pontevedra, Sección 6, de 15 de diciembre de 2008 (Cendoj 36057370062008100501)

SAP Pontevedra, Sección 6, de 04 de febrero de 2016 (Cendoj 36057370062016100156)

SALAMANCA.

SAP Salamanca, Sección 1, de 08 de febrero de 2010 (Cendoj 37274370012010100050)

SANTA CRUZ DE TENERIFE.

SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3, de 27 de mayo de 2016 (Cendoj

38038370032016100189)

SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3, de 13 de noviembre de 2017 (Cendoj

38038370032017100436)

SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3, de 22 de diciembre de 2017 (Cendoj

38038370032017100517)

SEVILLA.

SAP Sevilla, Sección 5, de 30 de julio de 1999 (Cendoj 41091370051999100597)

TERUEL.

SAP Teruel, Sección 1, de 9 de septiembre de 2008 (Cendoj 44216370012008100116)

VALENCIA.

SAP Valencia, Sección 11, de 30 de junio de 2003 (Cendoj 46250370112003100420)

SAP Valencia, Sección 7, de 30 de septiembre de 2011 (Cendoj 46250370072011100495)

SAP Valencia, Sección 7, de 08 de febrero de 2017 (Cendoj 46250370072017100075)

SAP Valencia, Sección 6, de 26 de julio de 2017 (Cendoj 46250370062017100130)

SAP Valencia, Sección 8, de 26 de febrero de 2020 (Cendoj 46250370082020100247)

VIZCAYA.

SAP Vizcaya, Sección 3, de 2 de enero de 2004 (Cendoj 48020370032004100008)

SAP Vizcaya, Sección 4, de 28 de abril de 2015 (Cendoj 48020370042015100168)

ZAMORA.

SAP Zamora, Sección 1, de 11 de abril de 2018 (Cendoj 49275370012018100144)

ZARAGOZA.

SJCA de Zaragoza, Sección 4, de 12 de diciembre de 2013 (Cendoj 50297450042013100001)

IV. LINEAS DECISIONALES DE LA DGRN – DGSJFP.**AÑO 2001.**

Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2001, publicada en BOE el 04 de marzo de 2005.

AÑO 2003.

Resolución de la DGRN de 08 de febrero de 2003, publicada en BOE el 14 de marzo de 2003.

Resolución de la DGRN de 09 de julio de 2003, publicada en BOE el 13 de julio de 2003.

Resolución de la DGRN de 03 de diciembre de 2003, publicada en BOE el 15 de diciembre de 2003.

AÑO 2004.

Resolución de la DGRN de 28 de octubre de 2004, publicada en BOE el 30 de diciembre de 2004.

AÑO 2007.

Resolución de la DGRN de 16 de abril de 2007, publicada en BOE el 1 de junio de 2007.

Resolución de la DGRN de 04 de mayo de 2007, publicada en BOE el 05 de junio de 2007.

Resolución de la DGRN de 17 de noviembre de 2007, publicada en BOE el 18 de diciembre

de 2007.

AÑO 2010.

Resolución de la DGRN de 23 de julio de 2010, publicada en BOE el 18 de septiembre de 2010.

AÑO 2011.

Resolución de la DGRN de 25 de marzo de 2011, publicada en BOE el 22 de abril de 2011.

Resolución de la DGRN de 01 de julio de 2011, publicada en BOE el 07 de octubre de 2011.

AÑO 2012.

Resolución de la DGRN de 03 de julio de 2012, publicada en BOE el 18 de septiembre de 2012.

AÑO 2014.

Resolución de la DGRN de 10 de febrero de 2014, publicada en BOE el 4 de marzo de 2014.

Resolución de la DGRN de 14 de mayo de 2014, publicada en BOE el 11 de julio de 2014.

Resolución de la DGRN de 22 de julio de 2014, publicada en BOE el 10 de septiembre de 2014

AÑO 2015.

Resolución de la DGRN de 13 de julio de 2015, publicada en BOE el 22 de septiembre de 2015.

AÑO 2016.

Resolución de la DGRN de 08 de septiembre de 2016, publicada en BOE el 30 de septiembre de 2016.

AÑO 2017.

Resolución de la DGRN de 22 de septiembre de 2017, publicado en BOE 16 de octubre de 2017.

Resolución de la DGRN de 23 de octubre de 2017, publicada en BOE el 15 de noviembre de

2017.

AÑO 2020.

Resolución de la DGRN de 20 de enero de 2020, publicada en BOE el 18 de junio de 2020.

Resolución de la DGSJFP de 05 de abril de 2020, publicado en BOE el 30 de julio de 2020.

V. DOCUMENTOS BÁSICOS DEL CÓDIGO TÉCNICO DE LA EDIFICACIÓN

Documento Básico de la Seguridad Estructural, DB SE 1, Resistencia y Estabilidad, disponible en Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, publicado en BOE Núm. 74, de 28 de marzo de 2006.

Documento Básico de la Seguridad Estructural, DB SE 2, Aptitud al Servicio, disponible en Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, publicado en BOE Núm. 74, de 28 de marzo de 2006.

Documento Básico de la Seguridad Estructural, DB SE C, Cimientos, disponible en Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, publicado en BOE Núm. 74, de 28 de marzo de 2006.

Documento Básico de la Seguridad Estructural, DB SE A, Acero, disponible en Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, publicado en BOE Núm. 74, de 28 de marzo de 2006.

Documento Básico de la Seguridad Estructural, DB SE F, Fábrica, disponible en Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, publicado en BOE Núm. 74, de 28 de marzo de 2006.

Documento Básico de la Seguridad Estructural, DB SE M, Madera, disponible en Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, publicado en BOE Núm. 74, de 28 de marzo de 2006.