

FRANCISCO L. SANTANA NAVARRO

Doctor en Derecho

Profesor de Derecho Civil de la Universidad
de las Palmas de Gran Canaria

LA RESPONSABILIDAD EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

Prólogo de

Ignacio Díaz de Lezcano Sevillano

Carlos Lasarte Álvarez

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ÍNDICE

PRÓLOGO	7
ABREVIATURAS	11
CAPÍTULO I. NATURALEZA Y CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD CONSAGRADA EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN	13
1. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD POR DEFECTOS CONSTRUCTIVOS PREVISTA EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN	13
1.1. Carácter contractual, extracontractual o legal de la responsabilidad.....	13
1.1.1. La postura legalista y extracontractual.....	13
1.1.2. La postura contractualista	16
1.1.3. Valoración crítica	17
1.2. Carácter objetivo o subjetivo de la responsabilidad. En especial la naturaleza de la responsabilidad del constructor.....	19
1.2.1. Diferentes posturas doctrinales	19
1.2.2. La naturaleza de la responsabilidad del constructor y su obligación de resultado	22
1.2.3. Valoración crítica	24
2. CARÁCTER INDISPONIBLE DE LA RESPONSABILIDAD POR DEFECTOS CONSTRUCTIVOS PREVISTA EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN	27
2.1. Introducción	27
2.2. Posturas doctrinales en torno al carácter indisponible de la responsabilidad prevista en la Ley de Ordenación de la Edificación .	28
2.3. Valoración crítica y postura del Tribunal Supremo.....	30
2.4. La disposición de los plazos de garantía concedidos por la Ley de Ordenación de la Edificación	33

CAPÍTULO II. LOS VICIOS CONSTRUCTIVOS, LOS DAÑOS MATERIALES, SU PRUEBA E IMPUTACIÓN A LOS AGENTES DE LA EDIFICACIÓN	35
1. LOS VICIOS O DEFECTOS CONSTRUCTIVOS COMO CAUSA DE LOS DAÑOS MATERIALES CUBIERTOS POR LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN	35
2. LOS DAÑOS MATERIALES CUBIERTOS	38
2.1. La limitación de la Ley de Ordenación de la Edificación a los daños materiales causados en el edificio	38
2.2. Valoración de la limitación de los daños resarcibles realizada por la Ley de Ordenación de la Edificación	40
2.3. La concreción de los daños materiales cubiertos: la reparación del defecto, de sus consecuencias en el edificio, y el reembolso de los gastos de minoración del daño	41
2.4. Los daños excluidos de la Ley de Ordenación de la Edificación...	44
3. RÉGIMEN DE PRUEBA DE LOS DAÑOS MATERIALES CAUSADOS AL EDIFICIO Y SU IMPUTACIÓN A LOS AGENTES	46
3.1. La presunción de causalidad del daño material causado al edificio con la intervención de los agentes de la edificación	46
3.2. La imputación a los agentes de la edificación de los daños materiales causados a ella	49
CAPÍTULO III. LAS RESPONSABILIDADES DECENAL, TRIENAL Y ANUAL PREVISTAS EN LA LOE	53
1. LOS REQUISITOS BÁSICOS DE LA EDIFICACIÓN	53
1.1. Introducción	53
1.2. El Código Técnico de la Edificación.....	55
1.3. Los requisitos básicos relativos a la funcionalidad del edificio	58
1.4. Los requisitos básicos de la edificación relativos a su seguridad estructural, a la seguridad en caso de incendio y a la seguridad en su utilización	60
1.5. Los requisitos básicos de la edificación relativos a la habitabilidad	65
2. LAS RESPONSABILIDADES DECENAL, TRIENAL Y ANUAL PREVISTAS EN EL ART. 17 DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN	71
2.1. Cuestiones generales	71
2.1.1. El criterio delimitador de las responsabilidades previstas en el art. 17 de la LOE	71
2.1.2. Los defectos constructivos excluidos del art. 17 de la LOE	73
2.1.3. La prueba de la inclusión del defecto constructivo en las responsabilidades previstas en el art. 17 de la LOE	75
2.2. La responsabilidad decenal	76
2.2.1. El compromiso de la estabilidad y resistencia mecánica del edificio como requisito de la responsabilidad decenal	76

2.2.2.	El requisito de que los vicios o defectos afecten a elementos estructurales del edificio	79
2.2.3.	La correspondencia de la responsabilidad decenal con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la ruina actual y potencial	83
2.3.	La responsabilidad trienal	84
2.3.1.	Introducción	84
2.3.2.	El incumplimiento de los requisitos básicos de la edificación	85
2.3.3.	La inclusión en la responsabilidad trienal de los defectos constitutivos de la ruina funcional manejada por el Tribunal Supremo	87
2.3.4.	Determinación de los elementos constructivos e instalaciones afectados por los defectos o vicios.....	90
2.3.5.	La incidencia del Código Técnico de la Edificación en la responsabilidad de los agentes de la edificación	91
2.3.5.1.	Introducción	91
2.3.5.2.	Diferentes posturas doctrinales	92
2.3.5.3.	Valoración crítica	95
2.4.	La responsabilidad anual.....	98
2.4.1.	Introducción	98
2.4.2.	Contenido	99

CAPÍTULO IV. LOS PLAZOS DE GARANTÍA PREVISTOS EN LA LOE.....

105

1.	FUNCIÓN DE LOS PLAZOS DE GARANTÍA Y CRÍTICAS A SU DURACIÓN	105
1.1.	Introducción	105
1.2.	Función de los plazos de garantía	106
1.3.	Valoración de la duración de los plazos de garantía	108
2.	CÓMPUTO DE LOS PLAZOS DE GARANTÍA	111
2.1.	La recepción de obra como inicio de los plazos de garantía. Valoración de la opción legislativa.....	111
2.1.1.	Introducción	111
2.1.2.	La recepción de la obra como inicio del cómputo de los plazos de garantía y su valoración	112
2.2.	Cómputo de los plazos de garantía desde la recepción de obra según los diferentes tipos de esta	115
2.2.1.	La recepción expresa. Supuestos problemáticos: promotor-constructor y especial referencia a la formulación de reservas.....	115
2.2.1.1.	Distinción del supuesto de rechazo de la obra y el deber de documentarse en acta de recepción	115
2.2.1.2.	El supuesto particular del promotor-constructor.....	116
2.2.1.3.	La recepción expresa con reservas.....	117

2.2.2.	La recepción parcial	120
2.2.3.	La recepción tácita	121
2.2.4.	Las recepciones provisional y definitiva	124
3.	IMPOSIBILIDAD DE INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS DE GARANTÍA. CÓMPUTO CIVIL DE LOS PLAZOS DE GARANTÍA	125
4.	DETERMINACIÓN DEL SUCESO QUE DEBE PRODUCIRSE DENTRO DE LOS PLAZOS DE GARANTÍA Y SU RÉGIMEN DE PRUEBA, Y FALTA DE NECESIDAD DE DENUNCIA PREVIA DE LA MANIFESTACIÓN DEL DEFECTO Y DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN DENTRO DE LOS PLAZOS DE GARANTÍA	126
5.	SUPUESTOS PARTICULARES: LOS DAÑOS APARECIDOS FUERA DE LOS PLAZOS DE GARANTÍA DERIVADOS DE LA FALTA DE REPARACIÓN, Y LOS DAÑOS GENERALIZADOS	128
6.	LA OBLIGACIÓN DE RECEPCIONAR LA OBRA POR PARTE DEL PROMOTOR	130
6.1.	Caracteres de la recepción.....	130
6.2.	Fases del proceso de recepción: entrega, verificación, aprobación y recepción. El acta de recepción.....	131
6.2.1.	Introducción	131
6.2.2.	La comunicación de terminación de la obra y su entrega .	131
6.2.3.	La verificación de la obra	133
6.2.4.	Aprobación y recepción de la obra. El acta de recepción ..	134
6.3.	El rechazo de la obra por parte del promotor	136
6.4.	La formulación de reservas por parte del promotor a la recepción de la obra	138
6.5.	La no formulación de reservas por parte del promotor ante defectos aparentes	140
6.5.1.	La liberación del constructor frente al promotor de los defectos aparentes no reservados	140
6.5.2.	Debate sobre el necesario carácter oculto de los defectos de terminación o acabado para que responda el constructor frente al promotor	142
6.5.3.	Determinación del carácter oculto de los defectos constructivos	142
6.5.4.	Alcance subjetivo de la liberación frente a los defectos aparentes no reservados: la subsistencia de las acciones de los adquirentes	143

CAPÍTULO V. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CONSAGRADA EN LA LOE

1.	EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN Y SU FUNCIÓN. VALORACIÓN DE SU DURACIÓN. REFERENCIA AL RETRASO DESLEAL.....	147
1.1.	Introducción	147
1.2.	Función del plazo de prescripción	148
1.3.	Valoración de la duración del plazo de prescripción.....	149
1.4.	El retraso desleal	151

2.	ESTUDIO DE LA POSIBILIDAD DE ALTERACIÓN CONVENCIONAL DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN	151
3.	CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN	153
3.1.	Introducción	153
3.2.	Inicio del cómputo	154
3.3.	Inoperancia de las circunstancias personales del adquirente en el cómputo del plazo de prescripción y efectos de determinados impedimentos para accionar.....	157
3.4.	Los daños continuados como excepción al inicio del cómputo del plazo de prescripción	158
3.4.1.	Introducción sobre la doctrina de los daños continuados..	158
3.4.2.	Estudio de la aplicación de la doctrina de los daños continuados a los daños producidos por defectos constructivos .	159
4.	LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN	163
4.1.	Medios de interrupción de la prescripción	163
4.1.1.	Introducción	163
4.1.2.	Los concretos medio de interrupción de la prescripción....	163
4.1.2.1.	La reclamación judicial	163
4.1.2.2.	La reclamación extrajudicial	164
4.1.2.3.	El reconocimiento de la deuda	165
4.2.	Solidaridad y prescripción	166
4.2.1.	Introducción y debate anterior a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2003	166
4.2.2.	La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2003	167
4.2.3.	Estudio de la posibilidad de aplicación a nuestra materia de la Sentencia de 14 de marzo de 2003	169
4.2.4.	La presunción de conocimiento del acto interruptivo como vía para aplicar el art. 1.974 CC a la acción de la LOE	171
5.	RÉGIMEN DE ALEGACIÓN Y PRUEBA EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN	172
CAPÍTULO VI. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA DE LA ACCIÓN PREVISTA EN LA LOE, LA DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ENTRE LOS AGENTES DE LA EDIFICACIÓN Y LAS CAUSAS DE EXONERACIÓN		175
1.	LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA ACCIÓN PREVISTA EN EL ART. 17 DE LA LOE.....	175
1.1.	Los propietarios y terceros adquirentes	175
1.2.	El promotor	176
1.3.	La legitimación activa en edificios divididos horizontalmente.....	178
2.	LA LEGITIMACIÓN PASIVA DE LA ACCIÓN PREVISTA EN EL ART. 17 DE LA LOE.....	179
2.1.	Los agentes de la edificación legitimados pasivamente.....	179

2.1.1.	Introducción	179
2.1.2.	Diferentes posturas doctrinales sobre los agentes de la edificación legitimados pasivamente.....	179
2.1.3.	La legitimación pasiva del subcontratista, suministrador de productos de la construcción, entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación, y de los profesionales que realizan cálculos, dictámenes, estudios o informes	180
2.1.4.	Valoración crítica	182
2.2.	La responsabilidad particular de los principales agentes de la edificación. Especial referencia a la figura del promotor y del constructor.....	182
2.2.1.	El promotor	182
2.2.1.1.	El reconocimiento de la figura del promotor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo	182
2.2.1.2.	La responsabilidad del promotor en la LOE	185
2.2.1.2.1.	El concepto de promotor en la LOE	185
2.2.1.2.2.	La responsabilidad del promotor como garante de la buena construcción por el resto de agentes	186
2.2.1.2.3.	La responsabilidad del promotor por hechos propios	188
2.2.1.2.4.	Figuras que integran la noción de promotor.....	191
2.2.2.	La responsabilidad del constructor en la LOE	193
2.2.2.1.	El concepto de constructor y sus obligaciones ..	193
2.2.2.2.	La responsabilidad del constructor	195
2.2.2.2.1.	La responsabilidad del constructor por vicios de ejecución material.....	195
2.2.2.2.2.	La responsabilidad del constructor por actos de sus dependientes y subcontratistas	196
2.2.2.2.3.	La responsabilidad del constructor por los materiales de la construcción.	197
2.2.2.2.4.	La responsabilidad del constructor por defectos de terminación o acabado	199
2.2.3.	La responsabilidad de los técnicos en la LOE	200
2.2.3.1.	La responsabilidad del proyectista de la obra ...	200
2.2.3.2.	La responsabilidad del director de la obra	203
2.2.3.2.1.	Obligaciones del director de la obra.....	203
2.2.3.2.2.	La responsabilidad del director de la obra.....	204
2.2.3.3.	La responsabilidad del director de ejecución de la obra.....	208

2.2.3.3.1.	Las obligaciones del director de ejecución de la obra.....	208
2.2.3.3.2.	La responsabilidad del director de ejecución de la obra.....	208
3.	EL CARÁCTER INDIVIDUALIZADO O SOLIDARIO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO DE LA EDIFICACIÓN.....	212
3.1.	La responsabilidad individualizada o solidaria en el art. 1591.1.º CC.....	212
3.1.1.	El carácter individualizado de la responsabilidad como principio	212
3.1.2.	La solidaridad como salida a la imposibilidad de determinación del agente responsable del defecto constructivo y a la indeterminación del grado de participación de los responsables	214
3.1.3.	La justificación del establecimiento de la solidaridad por imposibilidad de determinación del causante del defecto constructivo o del grado de participación de los responsables	216
3.1.4.	Valoración de la solidaridad por imposibilidad de determinación del responsable del defecto constructivo o del grado de participación de los varios responsables	218
3.1.5.	La inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario en los procedimientos en que se ejercita la acción del art. 1591.1.º CC	220
3.2.	La responsabilidad individualizada o solidaria en la LOE	221
3.2.1.	El carácter individualizado como principio	221
3.2.2.	La solidaridad por imposibilidad de determinación del responsable del defecto constructivo o del grado de participación de los responsables	222
3.3.	La inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario en la acción de responsabilidad por defectos constructivos prevista en el art. 17 de la LOE	224
3.4.	La acción de repetición entre los agentes de la edificación	225
4.	LAS CAUSAS DE EXONERACIÓN DE LOS AGENTES DE LA EDIFICACIÓN	229
4.1.	Introducción	229
4.2.	El caso fortuito y la fuerza mayor	230
4.2.1.	Determinación del caso fortuito y de la fuerza mayor	230
4.2.2.	Alcance práctico del caso fortuito y de la fuerza mayor	231
4.3.	Acto de tercero	233
4.4.	Acto del propio perjudicado. Especial referencia al deber de uso y mantenimiento adecuados del edificio	233
4.4.1.	Introducción	233
4.4.2.	El deber de uso y mantenimiento adecuados del edificio ...	234
4.4.3.	Los deberes de los propietarios como asegurados	237

5. LA REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL CAUSADO AL EDIFICIO	238
5.1. La forma de reparación	238
5.1.1. La jurisprudencia tradicional sobre la preferencia de la reparación <i>in natura</i>	238
5.1.2. La excepciones a la jurisprudencia tradicional sobre la preferencia de la reparación <i>in natura</i>	239
5.1.3. El cambio de la jurisprudencia: la posibilidad de opción del perjudicado. Su aplicación a la LOE	240
5.2. La cuantificación de la reparación	243
BIBLIOGRAFÍA	247

PRÓLOGO

La obra que, de manera conjunta, tenemos el honor de prologar constituye el resultado de la investigación que, durante años de riguroso estudio, culminó su autor, Francisco Santana Navarro, como trabajo monográfico de su tesis doctoral, que bajo el título de La responsabilidad de los agentes de la edificación en la Ley de Ordenación de la Edificación fue defendida en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria en los primeros días de noviembre de 2015. Nuestro placer es mayor porque ambos prologuistas participamos de diferente manera en su elaboración y consumación: el profesor Díaz de Lezcano como director de la tesis doctoral y el profesor Lasarte Álvarez como presidente del Tribunal que hubo de evaluarla. Debemos destacar, además, que este Tribunal, ante la calidad del trabajo presentado, la calificó por unanimidad con la máxima distinción posible.

El libro que ahora presentamos bajo el título La responsabilidad en la Ley de Ordenación de la Edificación brinda al lector el trabajo de mayor originalidad que ha resultado de la investigación llevada a cabo, en cuanto ofrece una visión rigurosamente actualizada del régimen de responsabilidad por defectos constructivos que consagra la referida Ley, en el análisis de una temática que, pese al impacto que la crisis económica ha supuesto para el sector de la construcción, no ha dejado de tener actualidad y de suscitar continuas dudas y confrontaciones.

Por su parte, la falta de coincidencia plena entre el título de la tesis doctoral y el de la presente obra monográfica es una muestra más del proceso de afinamiento al que ha sometido a la primera el doctor Francisco Santana, quien en un incesante esfuerzo por ofrecer al lector un trabajo riguroso, a la vez que una herramienta ágil, se ha entregado durante un buen tiempo a su actualización, retoques y perfeccionamiento.

El perfil del autor, que compagina el ejercicio de la abogacía con la labor docente, ha permitido alumbrar un trabajo de gran rigor técnico que dispone a la vez de un eminente enfoque práctico. De esta manera, Francisco Santana ha sabido conciliar esas dos facetas suyas, de investigador y de práctico del Derecho, aunando en un útil instrumento el resultado de su conocimiento teórico

y aplicado. Destacamos sobremanera este aspecto porque si bien se ha escrito de forma profusa sobre la responsabilidad derivada de los defectos constructivos, nunca antes se había tratado esta temática ofreciendo al lector todo un catálogo de soluciones a los problemas que suscita el régimen instaurado por la LOE, que se desgranar en el libro de forma ordenada y sistemática. Esto ha dado como resultado una útil herramienta fácilmente aprovechable por sus destinatarios, al disponer de una escritura precisa y certera, así como de un amplio y exhaustivo índice que permite navegar fluidamente por ella.

Para la realización de este libro, el autor no se ha detenido solamente en el estudio de la concreta responsabilidad de los agentes de la edificación, sino que además ha prestado especial atención a la disciplina general de la responsabilidad por defectos constructivos, impulsado por el hecho de que la LOE, además de poner fin a la reparación integral a la que daba lugar el art. 1591 CC, fija para defectos no estructurales unos plazos de garantía más reducidos que el decenal y, en general, un plazo de prescripción igualmente más corto que el que se vinculaba a aquel precepto, todo lo cual comporta una enorme litigiosidad.

Esta sobrecarga que sufre la LOE justifica el estudio eminentemente práctico de los problemas que plantean sus plazos, tales como los relativos al cómputo e interrupción del plazo de prescripción, al cómputo de los plazos de garantía, así como el estudio de la disposición de dichos plazos. Por la misma razón, para equilibrar los intereses enfrentados de los adquirentes y de los agentes de la edificación, aborda el análisis de figuras que inciden en aquellos, como son el retraso desleal, los daños continuados, los daños generalizados o el régimen de interrupción de la prescripción de los supuestos de responsabilidad solidaria.

También resulta tributario del enfoque científico-práctico o dual de esta obra el estudio de la naturaleza y del carácter indisponible de la responsabilidad que regula la LOE, así como el régimen de imputación de los vicios constructivos y de los daños de ellos derivados. Lo anterior, a nuestro parecer, ha permitido al autor ofrecer un mejor entendimiento de la responsabilidad por defectos constructivos, con indudables repercusiones prácticas en cuestiones como la operativa de las causas de exoneración o el innecesario carácter oculto de aquellos defectos.

No queremos dejar de mencionar que en la realización de esta obra apreciamos un análisis extenso y minucioso de la jurisprudencia y de la doctrina científica elaboradas en torno al artículo 1591 CC y, como no, a la propia LOE, con la incorporación y el estudio de las sentencias más recientes. Asimismo, fruto de la aguda capacidad de observación que caracteriza a este novel escritor, se recoge un repertorio detallado de los conflictos que genera la aplicación de la LOE, cada uno de ellos tratado con detenimiento y analizados con pulcritud científica, a la vez que se realizan proposiciones de lege ferenda para su solución. Todo ello, tras una sosegada reflexión que da como resultado una serie de aportaciones casuísticas con sólidos fundamentos jurídicos.

En definitiva, nos congratulamos con el doctor Francisco Santana Navarro por la publicación de su primera obra monográfica, cuyo análisis y lectura nos son gratas recomendar, al constituir a nuestro juicio un sólido estudio del régimen de responsabilidad instaurado por la LOE, con una excepcional utilidad práctica para cualquier jurista interesado por el Derecho privado y, en particular, por el Derecho patrimonial.

Las Palmas/Madrid, mayo de 2018.

Ignacio DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO
y Carlos LASARTE ÁLVAREZ
Catedráticos de Derecho Civil

CAPÍTULO I

NATURALEZA Y CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD CONSAGRADA EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

1. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD POR DEFECTOS CONSTRUCTIVOS PREVISTA EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

1.1. Carácter contractual, extracontractual o legal de la responsabilidad

En este epígrafe trataremos qué naturaleza tiene la responsabilidad por vicios o defectos de la construcción que regula la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Es decir, cuál es su fuente: si la autonomía privada, entendida como poder del individuo de constituir sus propias relaciones jurídicas, o la soberanía del Estado¹. La responsabilidad en sentido genérico se clasifica tradicionalmente en contractual y extracontractual o aquiliana, naciendo la primera cuando se vulnera un deber de conducta que surge de un contrato, y la segunda cuando se produce un daño a otra persona por la transgresión del genérico deber *neminem laedere*, esto es, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás².

1.1.1. *La postura legalista y extracontractual*

En torno a la naturaleza de la responsabilidad prevista en el art. 1591.1.º CC la mayoría de la doctrina se pronunciaba a favor de su naturaleza contractual, lo que se fundamentaba en la ubicación sistemática del precepto y en que

¹ Sobre estos dos grandes grupos de fuentes de las obligaciones se pronuncian, partiendo del art. 1089 CC, L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y A. GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, Madrid, Tecnos, 2001, p. 123. También se refiere a este dualismo «contrato-ley» J. L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, vol. 1, Madrid, Dykinson, 2011, p. 114.

² L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y A. GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, t. 2, Madrid, Tecnos, 2012, p. 313.

la responsabilidad derivaba de la *lex artis*, la cual estaba integrada en el contrato de obra³.

En cambio, con la Ley de Ordenación de la Edificación no ocurre lo mismo, puesto que la mayoría de la doctrina entiende que estamos ante una responsabilidad de carácter legal.

Esta corriente doctrinal se apoya fundamentalmente en que la responsabilidad prevista en la LOE no requiere una relación contractual entre el actor y los demandados, y que, en caso de existir, la responsabilidad es independiente de lo que se diga en el contrato⁴. También se sostiene que la LOE regula una responsabilidad para un tipo de defectos y para el caso de que concurran los presupuestos que determina la norma⁵, y se argumenta las ocasiones en que la norma expresamente deja a salvo las acciones contractuales de las que, por tanto, se distingue.

En lo referente al primer argumento, efectivamente el adquirente del edificio, al margen de que no tendrá relación contractual con los agentes de la edificación diferentes al promotor, puede incluso no tenerla con este en caso de que sea un subadquirente que haya adquirido de otro intermedio, y, como veremos, la responsabilidad es de carácter indisponible, con lo que no se verá afectada por lo que establezca el contrato que pueda existir entre las partes.

Bastante fuerza ha tomado el argumento de las repetidas ocasiones en que la LOE deja a salvo las acciones contractuales, particularmente en el art. 17, que en su apartado primero, antes de establecer la responsabilidad de los agentes, inicia su dicción señalando «sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales», y en su apartado noveno dispone que «las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de com-

³ Entre otros, F. DE LA CÁMARA MINGO, en L. LÓPEZ MORA y F. DE LA CÁMARA MINGO, *Derecho civil básico. Los contratos relacionados con la construcción*, en A. GARCÍA GALLO y L. LÓPEZ ORTIZ (dirs.), *Tratado práctico del Derecho referente a la construcción y a la arquitectura*, vol. IV, Madrid, INEJ-COAM, 1964, p. 544; J. M. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, t. X, vol. 2, Madrid, Reus, 1969, p. 708; J. CADARSO PALAU, *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, Montecorvo, 1976, pp. 101 y ss.; A. CABANILLAS SÁNCHEZ, «La evolución de las responsabilidades en la construcción», en AAVV, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, vol. I, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 361; I. DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, *La no presunción de solidaridad en las obligaciones. Estudio en torno a la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 64 y 65, y J. L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, t. II, vol. 2, Madrid, Dykinson, 2013, p. 190.

⁴ Vid. Á. CARRASCO PERERA, «La insistente recurrencia de un falso problema: ¿está derogado el art. 1591 del Código Civil?», *AJA*, núm. 454 (2000), p. 6, e I. HERBOSA MARTÍNEZ, *La responsabilidad extracontractual por ruina de los edificios (después de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación)*, Madrid, Civitas, 2002, p. 173. Igualmente destacan que surge incluso frente a personas con quienes no se ha contratado, P. GONZÁLEZ POVEDA, «Responsabilidades y garantías», en R. GARCÍA VARELA (coord.), *Derecho de la Edificación*, Barcelona, Bosch, 2008, p. 332; I. SIERRA GIL DE LA CUESTA, «La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en la edificación», en I. SIERRA GIL DE LA CUESTA (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, vol. II, Barcelona, Bosch, 2008, p. 902, y C. MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*, Valladolid, Lex Nova, 2007, pp. 89-91.

⁵ Cfr. Á. CARRASCO PERERA, «La insistente recurrencia de un falso problema...», *op. cit.*, y X. O'CALLAGHAN MUÑOZ, «(Clausura) La responsabilidad de los agentes de la construcción (Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación)», en Á. VIÑAS (coord.), *Aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid, CPGJ, 2004, p. 497.

praventa suscrito entre ellos, a los arts. 1484 y ss. del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa»⁶.

Además de los argumentos tratados, algunos autores otorgan carácter legal a esta responsabilidad al apreciar que surge del incumplimiento de obligaciones establecidas en la LOE, aunque también reconocen que se presume el incumplimiento de obligaciones contractuales, como ha considerado el Tribunal Supremo⁷.

También se ha acudido a la jurisprudencia que califica la responsabilidad del art. 1591.1.º CC como legal o a la Directiva 85/834/CEE a la que se refiere su Exposición de Motivos y que señala que la creación arquitectónica y la calidad de las edificaciones revisten un interés público⁸.

Por último, y en menor medida, algunos autores igualmente defensores del carácter legal consideran que la responsabilidad surge de un quebranto de la *lex artis*⁹ que, como veremos, para los defensores de la naturaleza contractual se integra en el contrato.

El Tribunal Supremo, a la hora de sostener la compatibilidad de la LOE con las acciones contractuales, se decanta en cierta medida por la consideración de la responsabilidad como legal al destacar su imposición por la ley, o más claramente, cuando trata la responsabilidad del promotor derivada de la LOE, al distinguirla de la emanada del contrato de compraventa, o al abordar los plazos de garantía establecidos en la LOE alude al nacimiento de la acción de responsabilidad que se considera *ex lege*¹⁰.

Otro sector de la doctrina no tan numeroso califica esta responsabilidad de extracontractual, basándose en los mismos argumentos que esgrimen los defensores de la naturaleza legal¹¹.

⁶ Cfr. J. C. CASTRO BOBILLO, «Del art. 1591 del CC a la Ley de Ordenación de la Edificación», *Act. Civil*, núm. 2 (2001), p. 432; J. RUIZ JIMÉNEZ, «El promotor como garante en el proceso constructivo», *RCDI*, núm. 695 (2006), p. 1225; P. GONZÁLEZ POVEDA, «Responsabilidades y garantías», *op. cit.*, pp. 331-332, y X. O'CALLAGHAN MUÑOZ, «(Clausura) La responsabilidad de los agentes...», *op. cit.*, p. 497.

⁷ Vid. P. GONZÁLEZ POVEDA, «Responsabilidades y garantías», *op. cit.*, pp. 331-332 y 350, e I. SIERRA GIL DE LA CUESTA, *Tratado de Responsabilidad Civil*, *op. cit.*, pp. 902 y 921. Cfr. STS de 14 de mayo de 2008 (RJ 3067).

⁸ Vid. P. GONZÁLEZ POVEDA, «Responsabilidades y garantías», *op. cit.*, y J. BRENES CORTÉS, *Garantías por defectos en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación. Especial referencia al seguro de daños decenal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 73. Cfr., entre otras, SSTS de 5 de mayo de 1961 (RJ 2310), 28 de octubre de 1974 (RJ 4041), 14 de noviembre de 1984 (RJ 5552), 28 de diciembre de 1989 (RJ 6969), 27 de junio de 1994 (RJ 6505), 5 de abril de 2001 (RJ 3192), y 14 de mayo de 2008 (RJ 3067).

⁹ Vid. A. GARCÍA CONESA, «Comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación», *RJC*, núm. 2 (2001), pp. 356-357, y J. A. SEIJAS QUINTANA y G. SACRISTÁN REPRESA, «Responsabilidad civil. Construcción y proceso», en J. A. SEIJAS QUINTANA (coord.), *Responsabilidad civil. Aspectos fundamentales*, Madrid, Sepín, 2007, pp. 186, 218 y 221.

¹⁰ En cuanto a la imposición legal de la responsabilidad, cfr. SSTS de 21 de octubre de 2011 (RJ 2012/1122), 2 de marzo de 2012 (RJ 4635), 10 de octubre de 2012 (RJ 2013/1537) y 22 de octubre de 2012 (RJ 11064). Sobre la responsabilidad legal del promotor *vid.* SSTS de 2 de marzo de 2012 (RJ 4635), 26 de junio de 2008 (RJ 4272), 4 de diciembre de 2008 (RJ 6950), 19 de julio de 2010 (RJ 6559), 11 de abril de 2012 (RJ 5746), 11 de octubre de 2012 (RJ 2013/2270) y 22 de octubre de 2012 (RJ 11064). Y sobre los plazos de garantía *vid.* STS de 19 de julio de 2010 (RJ 6559).

¹¹ Vid. J. ALARCÓN FIDALGO, «La Ley de Ordenación de la Edificación: la responsabilidad civil de los agentes y su aseguramiento. Aspectos procesales», *RES*, núm. 101 (2000), p. 105; M. MARTÍ FERRER,

1.1.2. *La postura contractualista*

Aquellos que defienden el carácter contractual de la responsabilidad estudiada centran su atención en que dicha responsabilidad presupone una relación contractual entre el propietario del edificio y los agentes de la edificación. Consideran que la LOE, al dejar al margen las responsabilidades contractuales, se refiere al régimen general de responsabilidad contractual, sin que, por tanto, conlleve la negación del carácter contractual de la responsabilidad que establece, que sería una responsabilidad contractual particular, y sostienen de diferentes formas que la legitimación de los adquirentes no ligados contractualmente no es un obstáculo a dicha calificación.

Por estos autores se contesta al argumento utilizado por los defensores de la naturaleza legal o extracontractual acerca de que la LOE deja al margen las responsabilidades contractuales en el art. 17.1. Se esgrime que la responsabilidad de la LOE es contractual especial o específicamente regulada por ella, por lo que el referido precepto de lo que se distingue es de la responsabilidad contractual general¹². También se argumenta que la responsabilidad establecida en el art. 17 de la LOE presupone una relación contractual entre el propietario del edificio y los agentes de la edificación¹³.

Además, contrariamente a los autores partidarios de la tesis legalista, no les parece suficiente que la responsabilidad establecida en la LOE pueda derivar de obligaciones legales¹⁴.

Antes vimos que los defensores de la naturaleza legal se basaban en la regulación de la responsabilidad que hacía la ley y en el interés público de la materia. Pues bien, a ello oponen algunos autores que no es óbice a la naturaleza contractual el carácter legal de la responsabilidad, puesto que, de acuerdo con el art. 1258 CC, los contratos obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, los usos y a la ley¹⁵.

«La Ley de Ordenación de la Edificación: el punto de vista del promotor», *RDUMA*, núm. 177 (2000), pp. 470-471; E. LLAMAS POMBO, «Debate: Reavivando la encendida polémica doctrinal: ¿el art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación ha derogado el art. 1591 del Código Civil?», *ECI*, núm. 22 (2002), pp. 48-49, y M. C. RAYÓN BALLESTEROS, «Las responsabilidades por defectos en la construcción de las obras: la nueva Ley de Ordenación de la Edificación y el art. 1591 del Código Civil», *AJEE*, núm. 35 (2002), p. 180.

¹² Vid. L. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, «Ley de Edificación y Código Civil», *ADC*, núm. 1 (2000), pp. 13-14; A. CABANILLAS SÁNCHEZ, «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», *ADC*, vol. 53, núm. 2 (2000), pp. 445-446, e I. SIERRA PÉREZ, «La responsabilidad en la construcción y la Ley de Ordenación de la Edificación», *RdP*, núm. 3 (1999), p. 125.

¹³ Vid. A. CABANILLAS SÁNCHEZ, «La responsabilidad civil por vicios...», *op. cit.*, pp. 444-445, y A. ORTÍ VALLEJO, «La responsabilidad civil en la edificación», en F. REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, vol. II, Cizur Menor, Aranzadi, 2008, p. 1165.

¹⁴ Cfr. A. ORTÍ VALLEJO, «La responsabilidad civil...», *op. cit.*, p. 1164, y L. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, «Ley de Edificación...», *op. cit.*, p. 12.

¹⁵ Vid. A. CABANILLAS SÁNCHEZ, «La responsabilidad civil por vicios...», *op. cit.*, p. 445; M. J. SANTOS MORÓN, en L. PAREJO ALFONSO, M. I. FELIÚ REY y M. N. DE LA SERNA BILBAO (coords.), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid, Tecnos, 2001, p. 324, y M. T. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *La figura del promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Pamplona, Aranzadi, 2002, p. 142.