

Ley de Edificación y Código civil

LUIS DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN¹

I

Por más que los autores de textos después convertidos en leyes puedan creer que, tras su promulgación, éstas se presentaran ante el mundo como virginales y que como virginales –sin contaminación– van a continuar viviendo, de manera que puedan desplegar su eficacia protegidas por una especie de cordón sanitario, ello no pasa de ser una cabal ilusión. Todas las normas legales se integran en un bien conocido conjunto que se suele denominar «ordenamiento jurídico», en el cual se establecen entre ellas inevitables conexiones, porque todas ellas dentro del ordenamiento deben convivir, lo que significa que unas se interpretan por las otras y que unas pueden restringir la eficacia que las demás puedan tener o pretendan tener. Viene todo ello a cuento porque la denominada Ley de Edificación (Ley 38/1999, de 5 de noviembre), especialmente en el capítulo dedicado a las responsabilidades, presenta inevitables problemas, que es necesario tratar de resolver dentro del ordenamiento jurídico. Para comenzar, conviene recordar que en el Derecho privado patrimonial existe una distinción, que es profunda y bien conocida y que los Códigos civiles consagran. Se establece, señaladamente, entre las obligaciones contractuales (y, por consiguiente, la responsabilidad dimanante de los contratos) y aquellas otras obligaciones que se contraen sin convención, como decía el Código civil francés, entre las que se encuentra, de manera muy señalada, la responsabilidad extracontractual. En el ámbito de una relación contractual, cada contratante está obligado a ejecutar a favor del otro una prestación, acompañada muchas veces por un conjunto de deberes accesorios o deberes de conducta,

¹ Texto de la conferencia pronunciada por el autor en el Congreso de Arquitectos Peritos y Forenses, celebrado en Santiago de Compostela los días 10 y 11 de diciembre de 1999.

pues, como dice el artículo 1258 del Código civil «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de aquello que se haya pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, deriven de la buena fe, del uso y a la ley». Lógicamente, el deudor de una prestación contractual, que puede ser también el deudor de deberes accesorios o deberes de conducta, incide en responsabilidad (responsabilidad contractual) siempre que incumple, o cumple defectuosa o irregularmente, su prestación. La responsabilidad contractual consiste en abonar al acreedor insatisfecho el interés positivo, dejándole en la misma situación patrimonial que tendría si el contrato se hubiera cumplido.

He hablado hasta aquí de una prestación contractual dando por supuesto que se trata de un comportamiento que el contrato ha descrito perfectamente. Ocurre, sin embargo, que, en ocasiones, la prestación se desdibuja, porque las partes realizan de ella sólo una somera descripción que tiene que ser integrada después con lo que, cuando se trata del ejercicio de profesiones, se suele denominar la *lex artis*, de manera que es prestación contractual el desarrollo de toda la diligencia profesional necesaria y la falta de diligencia es incumplimiento.

A diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad contractual, la denominada extracontractual, que define el artículo 1902 del Código civil, va dirigida, según la exégesis comúnmente admitida, a indemnizar el daño causado a personas que no mantienen con el causante del daño ningún tipo de relación previa.

II

En el Código civil, las relaciones contractuales se establecen entre las personas que el capítulo III de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, denomina «*agentes de la edificación*», son en casi todos los casos contratos, que, aunque no hayan sido redactados por escrito, se han perfeccionado por el consentimiento de los contratantes. Hay que añadir, además, que la mayor parte de ellos pertenecen a la categoría de los contratos de obra, aunque sin excluir que en algunos casos puedan ser contratos de servicios. En el Código civil, en el bloque formado por los artículos 1588-1600, se contemplan fundamentalmente obras inmobiliarias y se contempla, sobre todo, el contrato establecido entre el *dominus operis* o dueño de la obra y el contratista o encargado de ejecutarla. Doctrinalmente, es admitido con carácter general que la obra (*opus*), en cuanto objeto contractual, es siempre un resultado, de manera que el tipo o

categoría de contrato de obra alberga en su seno todos aquellos en que se conviene una prestación de resultado. Así, es claro que jurídicamente es contrato de obra aquel que se concierta con el contratista o constructor, pero contratos de obra son también aquellos otros en que se compromete un resultado intelectual. Así, la estipulación por contrato de un proyecto de obra es una prestación de resultado sujeta al régimen general del contrato de obra. Más difícil resulta calificar jurídicamente las actividades del director de la obra, del llamado director de edificación de obra y de las entidades y laboratorios del control de calidad. Los dos primeros parecen comprometer más bien servicios y los últimos deben ejecutar, con sus análisis, una prestación que es también de resultado. En el capítulo III de la Ley aparecen sorprendentemente, al final, los denominados «suministradores de productos», sin que se vea clara la razón por la que deban ser considerados «agentes de edificación». Jurídicamente, son personas ligadas contractualmente con el dueño de la obra, con el promotor o con el contratista por un contrato que oscilará entre la simple compraventa y la compraventa con suministro.

III

Todos estaremos de acuerdo en que la regulación del Código civil sobre el contrato de obra, contenida en el bloque de los artículos 1588-1600, dentro de una sección que lleva por título «De las obras por ajuste o precio alzado», es anacrónica, defectuosa y largamente superada por la práctica. El problema más importante que suscita la regulación del Código civil, es que, en él, el contrato de obra es una especie de arrendamiento, que, parcialmente al menos, se rige por alguna de las normas generales de éste. Este dato tiene gran importancia porque en la práctica ha terminado por crear una laguna legal. El problema surge cuando hay que enfrentarse con defectos de la obra observados una vez que ésta ha sido ejecutada y recibida. Teóricamente, como se trata de una subespecie del contrato de arrendamiento, le es aplicable el artículo 1553 del Código civil, que, a su vez, declara aplicables al arrendamiento las disposiciones sobre saneamiento contenidas en el título de la compraventa, las cuales nos llevan a los llamados defectos ocultos de las cosas vendidas, donde el código continúa concediendo las llamadas acciones edilicias, que son la redhibitoria y la *quantum minoris*, con una añadida acción de indemnización de daños cuando el vendedor hubiera actuado de mala fe. El problema radica, a su vez, en que ni la redhibitoria ni la *quantum minoris* satisfacen los intereses que surgen en el supuesto que ahora contemplamos, donde lo que hay que

hacer es reparar los defectos o pagar su valor. El problema se complica todavía porque la remisión al artículo 1553 y de éste al 1483 nos lleva derechamente al artículo 1490, de acuerdo con el cual las acciones por vicios o defectos ocultos se extinguen a los seis meses contados desde la entrega de la cosa, plazo que aplicado al contrato de arrendamiento típico tiene alguna lógica, porque con seis meses el arrendador tiene tiempo suficiente para descubrir los defectos. No la tiene, en cambio, en el contrato de obra, donde hay muchos defectos ocultos que tardan más de seis meses en descubrirse. Este dato y la insuficiencia de los restantes textos legales, hicieron que los tribunales se inclinaran por aplicar de forma generalizada el artículo 1591 del Código civil, que literalmente habla de ruina en los edificios por vicios de la construcción, otorga una garantía de diez años y produce especiales formas de garantía y responsabilidad. Se produjo así una situación en la que el texto del artículo 1591 quedó utilizado para cubrir los supuestos conflictivos que no cabían en el supuesto de hecho. Algunos leves recuerdos bastan para comprenderlo.

El texto más antiguo que se conoce sobre la construcción o derrumbamiento de una obra, se encuentra en Digesto, 19, 2, 62 y es un pasaje de Labeón referido a la construcción de un canal. La primera parte del texto contempla la destrucción por derrumbamiento antes de la recepción y aprobación, diciendo que el riesgo (*periculum*) es en todo caso del constructor. Sin embargo, Labeón recuerda la opinión de Paulo, según la cual había que distinguir entre vicio del suelo (*vitium soli*) y vicio de la obra (*vitium operis*). Si se destruyó por vicio del suelo el riesgo es del dueño de la obra, pero si acaeció por defecto de construcción es del constructor. Notoriamente, el texto se refiere a un problema de distribución de riesgos y no es en puridad a un supuesto de responsabilidad.

El segundo punto significativo, en la historia del derecho, se encuentra en una constitución recogida en Código 8, 12, 8 y trasladada después a Partidas 3, 32, 21, que extendía a quince años la responsabilidad en las obras públicas, aunque los intérpretes por entender que existía identidad de razón, trasladaron la misma regla a las obras privadas. El texto de Partidas, libremente traducido a un castellano moderno, dice lo siguiente: «Si por ventura la obra hecha de nuevo se derribase o moviese antes de que se acabase otros quince años después, sospecharon los sabios antiguos que tal calamidad había acontecido por mengua, falta, culpa o falsedad del artífice, salvo que la obra se derribase por terremoto, rayo, grandes avenidas de ríos u otros hechos semejantes. Y el comentarista de Partidas, recordado en la Ley 4 del Libro 10, título 1.º de la Novísima Recopilación, resume la regla diciendo que «si un edificio se

demuele dentro de quince años después de haber sido hecho, se presume destruido por culpa del artífice, a no ser que intervenga terremoto, rayo u otro caso inopinado».

Esta tradición se plasmó en el artículo 1792 del Código civil francés, según la cual «si un edificio construido por precio alzado, perece en todo o en parte por vicio de la construcción o incluso por vicio del suelo, el arquitecto o el empresario es responsable durante diez años». La misma regla fue recogida por el artículo 1532 del Proyecto de 1851, con la única diferencia de que la responsabilidad se produce también cuando la obra no hubiera sido contratada por un precio alzado. Según dicho artículo «el arquitecto o empresario de un edificio responde durante diez años, si se arruina por vicio de la construcción o del suelo».

Al comentar este texto, Goyena señalaba que se había alterado la regla romana que hacía responsable al constructor del *vitium operis* y al constructor y al dueño del *vitium soli*, porque el arquitecto está obligado por su profesión no sólo a saber construir el edificio, sino también a saber si el suelo puede soportarlo. Por lo demás, Goyena continuaba configurando la norma como una presunción de culpa del artífice, de acuerdo con la interpretación de las leyes de Partidas, por lo que quedaba a salvo el derecho de los interesados de probar lo contrario.

La regla presentaba algunas dificultades de inteligencia incluso aunque uno quiera mantenerla en la época en que fue concebida, que es probablemente un tiempo en que la profesión de arquitecto no se encontraba todavía reglamentada y el arquitecto es un personaje con simple pericia en materia de construcción. Esto puede explicar la novedad que, ya a finales del siglo XIX, introdujo nuestro Código civil en el artículo 1591, donde se separan las dos figuras de contratista, encargado de la construcción, y arquitecto, encargado del estudio de los suelos y de la dirección. El precepto contiene, además, una regla final de acuerdo con la cual si la causa de la ruina hubiese obedecido a «falta de contratista las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años».

Ninguna duda ofrece el texto en el sentido de que esta responsabilidad que regula se refiere a una obra inmobiliaria. El precepto habla de «edificios», con una expresión que, en un sentido tal vez arcaico, debe entenderse aplicable a todas las obras inmobiliarias.

La primera exégesis del artículo 1591 se dirigía a averiguar si se trataba de una responsabilidad contractual o si era, en cambio, una responsabilidad extracontractual. El artículo 1907, que permite la repetición por el tercero que sufre el daño (que en principio, tiene su acción frente al propietario) contra el arquitecto y contra el constructor, dice que ello es así siempre que el hecho ocurra «den-

tro del tiempo legal». El artículo 1907 no define lo que debe considerarse por «tiempo legal», pero siempre se ha entendido que contenía una implícita remisión al artículo 1591.

De esta suerte, la tesis que pareció predominar es la de que en el artículo 1.591 nos encontramos en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual y que, de algún modo, se trata de un contrato cuya liquidación definitiva se retrasa porque es necesario experimentar la solidez del inmueble y contrastar con ella la responsabilidad del constructor. Se trata, así, de una garantía establecida *ex lege* de la buena ejecución del contrato.

Discutido ha sido también el tema de la prescripción de las acciones para reclamar la responsabilidad. Puede entenderse que el plazo de diez años es al mismo tiempo de garantía y de duración de las acciones, de manera que la expiración del plazo de diez años constituye para los arquitectos y contratistas un modo de liberación. Puede entenderse también —y ésta es la tesis que prevaleció— que el plazo es de manifestación de los vicios o defectos y que, en cambio, la acción habrá de ejercitarse dentro de los plazos generales de prescripción y, especialmente, del que el artículo 1964 coloca en quince años.

Lo que nunca ofreció dudas es que el precepto se refería a ruina en sentido estricto. Los viejos textos hablaban de derrumbamiento, el Código civil francés de perecimiento y el nuestro de ruina, aunque la idea de que se garantiza la solidez del inmueble y de que se presume la culpa del artífice podía apuntar hacia otros rumbos distintos. Por ello quizá y por las razones que más arriba fueron expuestas, a partir de una sentencia del TS de 20 de noviembre de 1959, se fue produciendo lo que he llamado recarga del artículo 1591, que lo termina llevando al concepto de ruina funcional (o dicho más rápidamente ruina que no es ruina: se entiende por ruina todo defecto que impide la utilización de edificios o de sus diferentes partes de acuerdo con su destino económico). Así, se han podido considerar como ruina funcional los defectos en la calefacción por placas solares, los de fontanería o la mala fijación de losetas en una fachada.

Las dificultades, que planteaba y continúa planteando la regulación del contrato de obra, junto con su anacronismo, aconsejaron, desde los lejanos años setenta, que la Comisión General de Codificación acometiera su reforma, regulando separadamente las acciones por vicios o defectos advertidos antes de terminar la ejecución y la recepción, así como los surgidos con posterioridad otorgando en uno y otro caso acciones distintas, y restituyendo al artículo 1591, convenientemente descargado, su inicial función de garantía *ex lege* frente a la ruina.

Aunque los trabajos de la Comisión General de Codificación se convirtieron en anteproyectos de Ley y después en un proyecto que fue entregado a las Cortes en la anterior legislatura, tras haber sido aprobado por el Gobierno, no tuvieron en su andadura posterior la suerte que probablemente merecían. No es aventurado imputar su suerte a su encontronazo con los trabajos de la Ley que ahora comentamos y, consiguientemente, a las tensiones ministeriales. Es muy probable que una gran parte de los problemas que ahora van a surgir, hubieran quedado desvanecidos si se hubiera seguido aquel camino.

IV

Con el bagaje que poseemos, podemos pasar a examinar algunos de los más agudos problemas que plantea la redacción de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, especialmente en su apartado cuarto relativo a las responsabilidades. No obstante, como las responsabilidades derivan del cumplimiento de obligaciones, no será impertinente parar la atención un momento en la regulación del capítulo III, donde aparecen los llamados «agentes de edificación» y sus respectivas obligaciones. Se mencionan: el promotor (art. 9); el proyectista (art. 10); el constructor (art. 11); el director de la obra (art. 12); el director de la ejecución de la obra (art. 13); las entidades y los laboratorios de control de calidad de la edificación (art. 14); los suministradores de productos (art. 15), y los propietarios y usuarios (art. 16). La regulación de este capítulo III, además de definir cada una de las figuras mencionadas, contiene una generalmente larga lista de lo que se denominan «obligaciones». Tema este último respecto del cual habrá que decir alguna cosa.

Ante todo, su genuino carácter de verdaderos casos de obligaciones es por lo menos discutible. Piénsese v.gr. en el apartado e) del artículo 11.2, que obliga (*sic*) al constructor a formalizar las subcontrataciones, cuando uno tiene que suponer que ésa es una facultad siempre y cuando el daño de la obra lo haya consentido. Llamativa es también la obligación de los propietarios impuesta por el artículo 16.2, según el cual aquellos tienen el deber de utilizar el edificio de acuerdo con las instrucciones contenidas en la documentación de la obra ejecutada. Uno suponía que los propietarios tienen derecho de propiedad, que comprende el *ius utendi* y el *ius abutendi*. Si el precepto hubiera dicho que los propietarios son responsables del mantenimiento de la cosa en buen uso y en orden frente a terceros, nosotros no hubiéramos tenido más que decir. Mas considerar una obligación usar la cosa de acuerdo con los cri-

terios de los arquitectos parece que no tiene ningún sentido. Así pues, existen dentro de la larga enumeración algunas actividades que no son en puridad, en sentido jurídico, obligaciones. Los autores de la Ley parece que quisieron más bien delimitar competencias para tratar de impedir la intrusión entre los diferentes «agentes» y lo llamaron obligaciones a falta de una terminología mejor. Por otra parte, aunque las obligaciones estén legalmente definidas (si es que lo son), no se conoce o no se conoce muy bien frente a quien tales obligaciones se asumen y quién es el sujeto, público o privado, habilitado para exigir su cumplimiento. Por ejemplo: en relación con el proyectista, con el director de la obra y con el llamado director de la ejecución de la obra, la Ley considera que es obligación de cada uno de ellos el «estar en posesión de una titulación académica y profesional» habilitante (art. 10.2; art. 12.3; art. 13.2). Ciertamente, es ésta una obligación de carácter público que podrá ser exigida por autoridades administrativas y, en ciertos casos, el Código penal puede castigar su incumplimiento como intrusismo; tampoco ofrece serias dudas que si se hubiese simulado una pericia de la que se careciera, estaríamos ante una imprudencia grave rayando con el dolo. Pero si un propietario, bien porque esté un poco falto de seso o porque quiere ahorrarse algún dinero, decide encargar el proyecto y la dirección de una obra a una persona que no esté en posesión de la titulación requerida por la Ley y conoce perfectamente esta circunstancia, me temo que no podrá decirse que frente a él existió ningún tipo de obligación.

Hay, pues, en todo este elenco de las llamadas obligaciones de los agentes de la edificación, algunas pseudo obligaciones, otras que pertenecen al campo de las obligaciones *ex lege* y que se encuentran situadas en el Derecho público y otras, en fin, que por su contenido parecen llamadas a regular relaciones entre particulares. Para volver a la vía de los ejemplos, en el artículo 10 se considera obligación del proyectista «redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato», lo que alude, necesariamente, a una obligación de carácter contractual que es la que existe entre el proyectista y el *dominus operis* o, si se prefiere otra terminología, «el promotor». Y en el mismo sentido, cuando el artículo 11 se refiere al constructor, considera que es obligación de éste ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y las instrucciones del director de la obra y del director de la ejecución de la obra, lo que obviamente es una obligación del constructor en la relación contractual que le ligue con el promotor o *dominus operis* y así sucesivamente. De esta manera, la heterogeneidad de lo que se consideran obligaciones no permite extraer conclusiones unívocas respecto de lo que pueda ser consi-

derado como incumplimiento, que unas veces generará acciones de un determinado tipo, otras de otro cariz diferente y otras, en fin, no podrá extraerse de la supuesta existencia de una obligación legal ninguna consecuencia jurídica especial.

V

Si pasamos ahora a examinar el capítulo IV de la Ley, que lleva como rótulo el de «Responsabilidades y garantías», comprobaremos enseguida que se acrecienta la confusión entre los diferentes planos posibles de las eventuales relaciones jurídicas. Según su enunciado, el artículo 17 parece querer establecer un régimen general de la responsabilidad de todos los agentes que intervienen en el proceso de edificación, abarcando todo tipo de responsabilidades. Sin embargo, inmediatamente después se comprueba que la responsabilidad regulada por el artículo 17 es sólo aquella que se produce frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o de parte de éstos, que se supone que al ser adquirentes serán propietarios también, por lo que la Ley parece querer decir que la responsabilidad que regula es la que existe frente a quienes fueran propietarios en el momento de contratar y aquellos quienes adquieren después la propiedad. Como vamos a ver, esta delimitación de la responsabilidad regulada por la Ley como responsabilidad frente a los propietarios y frente a los terceros adquirentes va a originar un buen cúmulo de problemas, aunque antes de abordarlos convendrá enfilear el artículo 17 por algún otro ángulo. Llama la atención que el artículo 17.1 se abra con una frase según la cual las responsabilidades allí reguladas (que son, como ya hemos dicho, las que tienen los agentes intervinientes en el proceso de edificación frente a propietarios y terceros adquirentes) se producen «sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales». Esta frase, sin duda desafortunada, abre un cúmulo de interrogantes. Es evidente que el artículo 17 no cierra el campo de la responsabilidad de los posibles agentes de edificación, porque junto a aquellas que define específicamente admite la existencia de otras respecto de las cuales lo único que se limita a hacer es una remisión («sin perjuicio de...»). *Prima facie*, podría entenderse que todas las responsabilidades reguladas en el artículo 17 «frente a los propietarios y terceros adquirentes», son extracontractuales y que las contractuales quedan incólumes, en virtud de la remisión a otras zonas del ordenamiento jurídico, pero esta solución, apoyada probablemente en el gusto por la simetría y por el sentido tajante de la remisión, no es probablemente la mejor. Desde el punto de vista jurídi-

co, como ya hemos dicho, las responsabilidades de los agentes intervinientes en el proceso de edificación frente a la persona que era propietaria en el momento en que dicho proceso se inició son generalmente contractuales. Lo mismo ocurre respecto de los subadquirentes si se entiende, como a veces ha entendido el Tribunal Supremo, que en la compraventa de edificios o de parte de ellos hay una especie de cesión de las acciones contra los agentes de edificación. Si esto es así —y así creo que hay que entenderlo— el artículo 17 está regulando algunas responsabilidades contractuales, de manera que la cláusula «sin perjuicio» tiene que referirse a otras responsabilidades diferentes de aquellas que se encuentren específicamente reguladas en la Ley. Por ejemplo, el arquitecto-proyectista que diseña un proyecto de imposible construcción y que, no obstante, lo ha contratado y cobrado en todo o en parte.

Hemos dicho que el artículo 17 regula unos supuestos especiales de responsabilidad de los agentes de edificación frente a los propietarios (anteriores o posteriores). Además, concreta esta responsabilidad en los «daños materiales ocasionados en el edificio». De esta suerte, quedan fuera del ámbito de la regulación legal otros daños que tengan por objeto bienes de naturaleza distinta, no obstante haberse causado tales daños como consecuencia de un proceso de edificación. Por ejemplo, el edificio se arruina y se causan daños corporales a sus ocupantes o a los viandantes; se causan daños en inmuebles contiguos cuando se está llevando a cabo el vaciamiento del solar previo a la cimentación; se causan daños a bienes muebles existentes en el edificio arruinado. Rigurosamente, a estos daños no se refiere el artículo 17 y hay que señalar además que ello no se debe a olvido, porque cuando el apartado 9 del artículo 19 regula las garantías y los seguros, los menciona especialmente, para señalar que, salvo pacto en contrario, las garantías legales no cubren tales daños. Lógicamente, no es que estos daños (daños corporales, daños en bienes muebles y daños en edificios contiguos) no resulten indemnizables. Es que salvo pacto en contrario no están cubiertos por el seguro y no están cubiertos por el artículo 17. De esta manera, cuando tales daños procedan de ruina, habrá que seguir aplicando los artículos 1591, 1907 y 1909 del Código civil y así, en lugar de asistir al funeral de estos artículos, estamos presenciando una parcial supervivencia. En este punto, hay que volver a recoger la idea que ya se había avanzado: la responsabilidad del artículo 17 es responsabilidad frente a propietarios o propietarios y adquirentes. ¿*Quid iuris* de los daños causados a otras personas? Por ejemplo, ocupantes no propietarios, visitantes, viandantes, etc. Para quienes opinamos que el artículo 1.591 pertenece a la regulación del contrato de obra, la responsabilidad civil extracontractual

por la edificación, o los daños a terceros si se prefiere llamarlos así, se encuentran en los artículos 1907 y 1909, ya que según el primero, «el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él si ésta sobreviene de las reparaciones necesarias», y el segundo preceptúa que «si el daño resulta por defecto de construcción, el tercero que lo sufra sólo podrá repetir contra el arquitecto, o, en su caso, contra el constructor, dentro de un tiempo legal». La subsistencia de los artículos 1907 y 1909 me parece evidente. La única discusión posible a partir de la Ley 38/1999 es si se ha modificado o no la idea de «tiempo legal» del artículo 1.909, interrogante al cual hay que dar una respuesta afirmativa.

VI

Para regular la responsabilidad en ella prevenida, y especialmente los plazos dentro de los cuales existe la cobertura de la garantía legal, la Ley distingue tres tipos de vicios o defectos. No resultan fáciles de calificar, aunque siguiendo la terminología de la Ley se pueden denominar defectos estructurales, defectos de habitabilidad y defectos de terminación y de acabado.

a) Los primeros son aquellos que «comprometen directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio», como son especialmente los que afectan a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales. Lo que los califica es su condición de «estructurales», de manera que su origen remoto resulta intrascendente en orden a su calificación. Pueden proceder, como el Código decía, de vicios en el proyecto por falta de estudios del suelo, de vicios en el suelo por la forma de configuración de la estructura o en sus elementos o de vicios de construcción por no haberse llevado a cabo la obra de acuerdo con la *lex artis*.

b) Los denominados «defectos de habitabilidad» son definidos en la Ley como aquellos que afectan a elementos constructivos o a instalaciones y ocasionan un incumplimiento de los requisitos de habitabilidad.

En el artículo 17 la Ley no dice nada más y parece que hay que integrar este apartado con el apartado 1 de la letra c) del artículo 3.º, que es donde se mencionan los requisitos de los edificios relativos a: la higiene, la salud y la protección del medio ambiente; la protección contra el ruido, el ahorro de energía y el aislamiento térmico; y otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permiten un uso satisfactorio del edificio.

c) Finalmente, existen los llamados defectos de terminación y de acabado, que deben ser todos los defectos menores que no puedan englobarse en los apartados anteriores.

VII

Arrancando de la tripartición antes mencionada de posibles defectos —estructurales, de habitabilidad y de acabado—, la Ley establece unos plazos de garantía, que son diferentes de acuerdo con cada uno de los tipos de vicio. Son indiscutiblemente plazos de garantía, es decir, plazos dentro de los cuales los daños han de producirse para ser indemnizables. Estos plazos son los siguientes: un plazo de diez años para daños causados por defectos estructurales; un plazo de tres años para los daños causados por defectos de habitabilidad, y un plazo de un año para los daños causados por los defectos de terminación y de acabado.

La lógica de estos plazos parece que puede compartirse. Hasta donde mis conocimientos alcanzan, constituía una vieja pretensión de los arquitectos reducir que el plazo de diez años del artículo 1591 con fundamento en la idea de que los verdaderos defectos estructurales aparecen siempre mucho antes. Sin embargo, evidentes razones de protección de los propietarios han impedido que esta pretensión llegara a triunfar. La existencia de otros plazos más cortos para defectos de otro tipo que del Código civil no resultaba, parece plausible.

Hay que señalar, además, que de este modo, se corrige el concepto de «ruina funcional» que la jurisprudencia había acuñado. No hay más ruina que la que procede de defectos estructurales. El incumplimiento de requisitos de habitabilidad no es ruina y está sometido a un régimen de plazos de garantía diferentes. También esta corrección parece plausible.

VIII

La responsabilidad que regula la Ley es, por regla general, una responsabilidad individual que recae sobre el causante del daño a menos que concurra caso fortuito, fuerza mayor o acto de un tercero. El artículo 17.8 dice expresamente: «las responsabilidades por daños no serán exigibles a los agentes que intervengan en el proceso de la edificación, si se prueba que aquéllos fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de un tercero o por el propio perjudicado por el daño», precepto que concuerda con el artícu-

lo 17.2, según el cual «la responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada».

Esta regla de la responsabilidad individual o personalizada tiene en la Ley 38/1999 dos importantes grupos de excepciones, que se refieren, el primero, a los supuestos de imposibilidad de individualización (cfr. art. 17.3: «Cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales») y el segundo a lo que la Ley denomina «responsabilidad por actos u omisiones de personas por las que se deba responder».

a) El tratamiento de la responsabilidad en los casos de imposibilidad de individualización de la causa o de concurrencia de culpas se hace a través de la regla ya clásica que la jurisprudencia había elaborado en torno al artículo 1591. Probablemente esta doctrina se acuñó tomando en consideración principios de la responsabilidad extracontractual –solidaridad de los causantes de un daño– y, en parte, arrancando de lo que se ha denominado regla de la responsabilidad en los daños ocasionados por los miembros de un grupo. Expresamente, la regla es que hay solidaridad entre los agentes intervinientes, cuando, tras las pruebas, resulta imposible individualizar la causa de los daños o cuando existe una concurrencia de culpas y resulta imposible determinar la participación de cada uno de los agentes (cfr. art. 17.3). De esta suerte, si se individualiza la causa de los daños en uno de los sujetos intervinientes y respecto de él no concurra especial causa de exoneración, sólo él es responsable y quienes no sean causantes o aún siéndolo puedan justificar una causa de exoneración y la prueben, no responderán. Si la causación y la falta de concurrencia de causa de exoneración se delimita en un «grupo de agentes», pero no en el resto, sólo los primeros son responsables y sólo entre ellos hay solidaridad. Se trata, evidentemente, de una solidaridad que sólo lo es *ex post*, por lo que, antes de haberse resuelto el asunto, no deben aplicarse las reglas de la solidaridad pasiva, aunque los Tribunales lo hayan hecho en algunas ocasiones (por ejemplo, para excluir un litisconsorcio pasivo necesario).

La legalización de la doctrina jurisprudencial parece plausible. Resulta políticamente una buena medida de protección de los perjudicados y tras más de cuarenta años desde su consagración, resultaba muy difícil rechazarla o abolirla, si se puede hablar así.

b) El segundo grupo de casos en que la regla del carácter personal e individualizado de la responsabilidad presenta en la Ley alguna excepción, se debe a que, según su forma de concebir las cosas, no se responde sólo de actos u omisiones propios y existe, en la Ley, una suerte de «responsabilidad por hechos ajenos».

Los supuestos más importantes son los siguientes:

1.º El proyectista que contrata con otros profesionales cálculos, dictámenes, informes o estudios, es directamente responsable de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores (art. 17.5). Se trata, en el fondo de la idea que expresa el artículo 1596 del Código civil para la subcontratación y, es, además, la misma que rige la utilización por el deudor contractual de auxiliares en el cumplimiento. En este sentido, no se trata de una verdadera responsabilidad por hecho ajeno, sino que es una responsabilidad del deudor en cuanto deudor.

2.º El que acepta la dirección de una obra, cuyo proyecto no haya elaborado él, es responsable por las omisiones, deficiencias e imperfecciones del proyecto «sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista» (cfr. art. 17.7). Significa ello que quien se encarga, mediante contrato, de la dirección de una obra, tiene el deber jurídico de revisar el proyecto y asume por esta razón un determinado riesgo. De esta suerte, tampoco se trata de una verdadera responsabilidad por hecho ajeno, sino por hecho propio: la propia diligencia en la revisión del proyecto.

3.º El constructor es responsable de los hechos u omisiones (negligencia o incumplimiento de obligaciones) del jefe de la obra y de las demás personas físicas o jurídicas que dependan de él y, cuando subcontrate con otros la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, es responsable de los daños materiales causados por vicios o defectos en la ejecución que sean imputables a los auxiliares y contratistas (art. 17.6).

La regla vuelve a ser prácticamente la del artículo 1596 del Código civil, que hace al contratista responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe la obra, expresión que, según el normal modo de entenderla, comprende tanto a los trabajadores, cualquiera que sea su calificación profesional, como a los subcontratistas.

4.º El constructor es responsable directo de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción cuando éstos hayan sido adquiridos o aceptados por él, también en este caso sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar. (cfr. art. 17.6). Esta regla presenta una cierta novedad respecto de la regulación legal de las relaciones contractuales entre el contratista y *dominus operis* en el Código civil. Según el artículo 1590, la mala calidad de los materiales es causa de exclusión del *periculum rei*, siempre y cuando el contratista hubiera advertido al dueño de tales circunstancias. El Código no dice que por no haber advertido esta circunstancia sea responsable de los daños y perjui-

cios que puedan seguirse. La regla significa simplemente que la destrucción de la obra antes de la entrega hace perder al contratista su derecho a la contraprestación. En el Código civil, el problema habría que examinarlo y resolverlo de acuerdo con los principios generales sobre el incumplimiento de las obligaciones. Para los seguidores de una concepción culpabilística, habrá que examinar sobre todo si el contratista incurrió en culpa o negligencia al adquirir o aceptar tales materiales, porque correspondía a la diligencia que por él debía ser prestada el advertir o evitar materiales de defectuosa calidad. Para los sostenedores de una concepción un punto más objetiva —entre los que me encuentro—, la responsabilidad contractual es la regla en el incumplimiento y en el cumplimiento defectuoso, salvo que exista caso fortuito y sólo lo hay cuando el impedimento de una prestación correcta provenga de un hecho que, además de ser imprevisible o inevitable, se encontrara fuera del ámbito de control del deudor de la prestación. Si se sigue esta línea, la regla del artículo 17.6 que ahora examinamos, no representa ninguna novedad, siempre que el control de la calidad de los materiales corresponda al contratista, lo que ocurrirá seguramente en todos los casos en que no se hayan tenido que seguir especiales instrucciones del dueño de la obra, del proyectista, del director de la obra y del director de la ejecución de la obra. En el sentido indicado, tampoco es, en puridad, una responsabilidad por hecho ajeno.

Antes de cerrar este apartado convendrá señalar que en la Ley, aparecen solidaridades especiales. Se trata, probablemente, de normas del régimen legal de los contratos correspondientes, por lo que hay que entender que son reglas de Derecho dispositivo que las partes pueden modificar en sus contratos adoptando la solución contraria. Así, hay solidaridad cuando un proyecto ha sido contratado conjuntamente con más de un proyectista. La misma solución se aplica cuando la dirección de la obra ha sido llevada a cabo conjuntamente por varios técnicos (cfr. art. 17.7). Es la misma regla que el Código civil contiene en materia de contratos de mandato, donde se encuentra la regulación general de los contratos de prestación de servicios. Puede fundarse, como ha dicho la jurisprudencia, en la unidad de la prestación, aunque ello llevaría probablemente mejor a soluciones de indivisibilidad que de solidaridad, por más que una y otra figura se encuentren entre sí muy próximas. La Ley sólo hace solidarios a los «agentes» que actúan conjuntamente (proyectistas, etc.). Nada nos dice respecto de la otra parte de la relación obligatoria, aunque haya que recordar que la jurisprudencia había llegado a la conclusión de que la obligación es también solidaria. Por ejemplo: la deuda de honorarios de un grupo de promotores o *domini operis*.

IX

Además de regular los plazos de duración de la garantía o plazos dentro de los cuales los daños materiales deben haberse producido para generar la responsabilidad regulada en el artículo 17, la Ley establece «plazos de prescripción de acciones». El plazo general es de dos años, tanto para las acciones dirigidas a exigir la responsabilidad civil como para las acciones de repetición. Según el artículo 18.1: «Las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo anterior por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, prescribirán en el plazo de dos años a contar desde que se produzcan dichos daños, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual».

La regla contenida en el artículo 18 merece parabienes y en forma muy parecida se encontraba en el proyecto de reforma del Código civil relativo al contrato de obra a que más arriba nos hubimos de referir. Como es lógico, había que separar los plazos de duración de la garantía y los plazos para el ejercicio de acciones, entendidos como plazos de prescripción, y había al mismo tiempo que acortar estos últimos. Con el artículo 1591 en la mano, podíamos encontrarnos con la situación de que a los diez años de la garantía, contados desde que concluyó la construcción, hubieran de seguir otros quince de prescripción de acciones, ya que éstas eran las acciones personales a las que se refiere el artículo 1964.

El artículo 18 plantea, sin embargo, algunos problemas. Según su tenor literal, la prescripción corre desde la producción de los daños, aunque no se hayan conocido sus repercusiones o su alcance y sus secuelas y resulte difícil cuantificar todo ello. Por otra parte, el artículo abre alguna aguda cuestión que nace de su propia limitación. Sólo se refiere a «las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo anterior por los daños materiales dimanantes de los vicios o defectos» y, además, en su inciso final aparece una nueva cláusula de «sin perjuicio», que ahora reza «sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual, a las que hay que añadir las dirigidas a exigir responsabilidad extracontractual cuando ésta se produzca, ya que la responsabilidad extracontractual no ha sido contemplada directamente por la Ley. ¿Qué significa «acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidad por incumplimiento contractual»? No parece que puedan ser acciones dirigidas a demandar indemnizaciones por daños materiales ocasionados en el edificio, porque tales acciones se encuentran contempladas en el artículo anterior y si lo entendiéramos así, el artículo 18 carecería de sentido y la cláusula

sula de «sin perjuicio» sería una redundancia respecto de la delimitación que ya se había hecho en el inciso primero, al hablar de «acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo anterior por los daños materiales dimanantes de los vicios o defectos». Tampoco puede pensarse que el legislador haya querido dejar vigente otro régimen diferente para esos daños.

De esta manera, las únicas acciones (con sus plazos de prescripción) que quedan a salvo parecen ser de dos tipos: las de aquellos daños no materiales que resulten de un incumplimiento contractual y las derivadas de cualesquiera otros incumplimientos contractuales no contempladas expresamente en la Ley.

X

El análisis que hemos hecho y las reflexiones que nos ha suscitado, no hacen otra cosa que reforzar la idea inicial: las normas legales están llamadas siempre a integrarse en el ordenamiento, se tienen que interpretar dentro de él, con arreglo a los criterios generales que el ordenamiento ofrezca. De ello se sigue un inevitable corolario. En las materias de Derecho privado, la Ley de Edificación necesita ser entendida y aplicada en estricta coordinación con el Código civil.

