

La recepción de la obra en el Código civil y en la Ley de ordenación de la edificación *

ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho Civil
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *La recepción de la obra en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*—III. *La recepción de la obra en el Derecho comparado.* 1. Derecho francés. 2. Derecho italiano. 3. Derecho alemán. A) La recepción de la obra en el BGB. B) La recepción de la obra en la VOB-B. 4. Derecho portugués. 5. Derecho suizo.—IV. *La recepción de la obra en el Proyecto de Ley por el que se modifica la regulación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obra de 12 de abril de 1994.*—V. *La recepción de la obra en el Código civil español.* 1. Consideraciones generales. 2. El concepto de recepción de la obra. 3. La entrega de la obra. 4. La verificación de la obra. 5. La aprobación de la obra. 6. Las clases de recepción de la obra. A) La recepción expresa y la recepción tácita. B) La recepción con reservas y la recepción sin reservas. C) La recepción definitiva y la recepción provisional. D) La recepción total y la recepción parcial. 7. Los efectos de la recepción definitiva de la obra. 8. Los efectos de la recepción provisional de la obra.—VI. *La recepción de la obra en la Ley de Ordenación de la Edificación.* 1. Consideraciones generales. 2. El concepto de recepción de la obra. 3. El acta de recepción de la obra. 4. Las clases de recepción de la obra. A) La recepción expresa y la recepción tácita. B) La recepción con reservas y la recepción sin reservas. C) La recepción provisional y la recepción definitiva. D) La recepción total y la recepción parcial. 5. Los efectos de la recepción definitiva de la obra. 6. Los efectos de la recepción provisional de la obra. 7. El rechazo de la recepción de la obra. 8. La trascendencia de la recepción definitiva para configurar las diversas responsabilidades del constructor por la ejecución viciosa de la obra.

* Estando en prensa este estudio monográfico se ha publicado la monografía de SAN SEGUNDO, *La recepción en el contrato de obra*, Madrid, 2001, y también los *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, dirigidos por Parejo, Madrid, 2001, en los que se analiza la recepción de la obra, especialmente en las páginas 138 y siguientes. Además, la monografía de MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *La figura del promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Pamplona, 2002.

I. INTRODUCCIÓN

En el año 1978 publiqué en el *Anuario de Derecho Civil* un estudio sobre la recepción de la obra¹, en el que traté de exponer el régimen jurídico de la misma teniendo en cuenta la normativa del Código civil. Los numerosos años transcurridos y sobre todo la reciente promulgación de la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999 (BOE de 6 de noviembre), aconsejan revisar lo escrito entonces, máxime cuando la citada Ley disciplina con amplitud la recepción cuando se trata de un edificio. Coexisten por tanto la normativa del Código civil y la de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Es preciso examinar de manera autónoma la problemática que plantea la recepción de la obra en el Código civil y en la Ley de Ordenación de la Edificación.

Tal vez por ello, en nuestra doctrina se ha estudiado recientemente de manera independiente el contrato de obra de bienes muebles, destacando sus numerosas peculiaridades respecto al que se refiere a bienes inmuebles (básicamente, edificios), lo que se advierte claramente en el régimen de la recepción de la obra².

Como tarea previa es imprescindible exponer la disciplina de la recepción de las obras públicas, que aparece en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo de 16 de junio de 2000 (BOE de 21 de junio), en la medida en que ha sido tenida en cuenta por nuestro legislador al elaborar la Ley de Ordenación de la Edificación, así como la regulación de la recepción de la obra en el panorama del Derecho comparado, y en concreto, la de aquellos Códigos civiles que la disciplina adecuadamente, debido a que pueden servir de modelo para la futura reforma de nuestro Código civil sobre el contrato de obra, absolutamente necesaria, especialmente tras la promulgación de la Ley de Ordenación de la Edificación. También hay que tener en cuenta el Proyecto de Ley por el que se trató de modificar la regulación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obra de 12 de abril de 1994, ya que disciplina ampliamente la recepción de la obra, y puede

¹ CABANILLAS, «La recepción de la obra», *ADC*, 1978, pp. 287-314.

² LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código civil*, Madrid, 2001.

En este sentido es muy clara la posición de Díez-PICAZO y GULLÓN al exponer el régimen del contrato de obra, y en concreto, el de la recepción de la obra en *Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 2001, pp. 380 ss.

por ello servir de modelo para la futura reforma del Código civil sobre el contrato de obra.

II. LA RECEPCIÓN DE LA OBRA EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995, modificada por la Ley de 28 de diciembre de 1999, derogó a la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, regulando con amplitud la recepción de la obra. Con posterioridad, ha aparecido el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo de 16 de junio de 2000.

La recepción de la obra es disciplinada básicamente por el artículo 147, que está en conexión con el artículo 110 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas³.

Con la Ley de 18 de mayo de 1995 desapareció la duplicidad de recepciones, provisional y definitiva, que regulaba la Ley de Contratos del Estado. Ahora los artículos 110 y 147 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contemplan en este sentido una única recepción a la que sigue un plazo de garantía⁴.

El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto (art. 110.1).

En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de las características del objeto del contrato. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando dicha comunicación sea preceptiva, el acto para su asistencia potestativa al mismo en sus funciones de comprobación de la intervención (art. 110.2).

En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objecio-

³ Sobre estos preceptos, los comentarios de MORENO MOLINA, *Nuevo régimen de contratación administrativa. Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el RD Leg. 2/2000, de 16 de junio*, Madrid, 2000, pp. 416 y ss. y 538 y ss.

⁴ MORENO MOLINA, *Nuevo régimen de contratación administrativa.*, cit., p. 539.

nes por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista.

Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego (art. 110.3).

A la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en el artículo 110.2 concurrirá un facultativo designado por la Administración representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.

Dentro del plazo de dos meses, contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato (art. 147.1).

Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía.

El plazo de garantía, como observa Moreno Molina⁵, siempre esencial en el contrato administrativo de obras, cumple una finalidad de observación y comprobación del estado real de la obra (STS de 10 de marzo de 1989, RA 1963).

Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas, se hará constar así en el acta y el director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquéllos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiese efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato (art. 147.2). Esto último sólo si los defectos son sustanciales. Como afirma la STS de 14 de enero de 1991 (Sala 3.ª, RA 538), para resolver el contrato es bastante un incumplimiento sustancial del contrato en términos análogos a la legislación civil, como recoge la reciente sentencia de la Sala 4.ª del TS de 23 de septiembre de 1987, aplicable a los contratos del Estado y también a los celebrados por las entidades locales.

El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares, atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año, salvo casos especiales.

⁵ MORENO MOLINA, *Nuevo régimen de contratación administrativa*, cit., p. 541.

Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo 148, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes, aplicándose a este último lo dispuesto en el artículo 99.4. En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía (art. 147.3).

No obstante, en aquellas obras cuya perduración no tenga finalidad práctica como las de sondeos o prospecciones que hayan resultado infructuosas o que por su naturaleza exijan trabajos que excedan el concepto de mera conservación como los de dragados no se exigirá plazo de garantía (art. 147.4).

Podrán ser objeto de recepción parcial aquellas partes de obra susceptibles de ser ejecutadas por fases que puedan ser entregadas al uso público, según lo establecido en el contrato (art. 147.5).

Siempre que por razones excepcionales de interés público, debidamente motivadas en el expediente, el órgano de contratación acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, aun sin el cumplimiento del acto formal de recepción, desde que concurren dichas circunstancias propias del acto de recepción de las obras y en los términos en que reglamentariamente se establezcan (art. 147.6).

Si la obra se arruina con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá éste de los daños y perjuicios durante el término de quince años a contar desde la recepción.

Transcurrido este plazo sin que se haya manifestado ningún daño o perjuicio, quedará totalmente extinguida la responsabilidad del contratista (art. 148).

La recepción de la obra está contemplada con carácter general en el artículo 110 y con carácter especial para el contrato de obra en el artículo 147.

La recepción de la obra no se produce de manera automática, sino que está sujeta al cumplimiento de un conjunto de actividades, tendentes a garantizar la objetividad de la misma.

Tales actividades son el aviso de terminación de la obra, la verificación de la obra y la recepción de la obra.

A partir del momento en que el contratista avisa a la Administración contratante de la fecha en que la obra quedará concluida, surge para la Administración la obligación de examinar y comprobar que la obra se ha ejecutado conforme a lo pactado.

La verificación aparece en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como una actividad implícita dentro de la recepción, debiendo realizarse dentro del mismo plazo previsto para la recepción, siendo éste el de un mes contado desde que se haya producido la entrega o realización del objeto (art. 110.2).

La verificación en el contrato de obra pública no es sólo un derecho de la Administración, sino también un deber irrenunciable, porque el interés público exige que se compruebe que la obra se ha realizado de conformidad al proyecto, no siendo posible que se omita esta actividad, corriendo la Administración el riesgo de no poder exigir después responsabilidad al contratista por los vicios o defectos que ya podía haber apreciado⁶.

La verificación de la obra concluye con un juicio, el cual podrá ser positivo o negativo.

El juicio será positivo, si de la verificación resulta que las obras se encuentran en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas. En este caso, la Administración dará por recibidas las obras, comenzando el período de garantía.

El juicio será negativo, si de la verificación resulta que las obras no se encuentran en estado de ser recibidas. En este caso, se hará constar así en el acta de recepción y el director de las obras señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas, fijando un plazo para subsanar tales defectos. Transcurrido dicho plazo, se procederá a una nueva verificación de las obras (art. 147.2).

En el contrato de obra pública, la recepción encierra un acto de naturaleza compleja por ir unidas la aprobación de la obra y su toma de posesión por la Administración para ser destinada al uso o servicio público previsto⁷.

La recepción se conceptúa como una operación contradictoria, en cuanto que debe realizarse en presencia de un facultativo desig-

⁶ JURISTO SÁNCHEZ, *El contrato de obra pública*, Madrid, 1997, p. 484; MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, Madrid, 1998, p. 48.

⁷ JURISTO SÁNCHEZ, *El contrato de obra pública*, cit., p. 486; MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, cit., p. 49.

nado por la Administración, representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo (art. 147.1).

Sin embargo, aunque la recepción sea concebida como una operación contradictoria, se trata de un acto administrativo y por tanto unilateral, de modo que corresponde única y exclusivamente a la Administración, en virtud del principio de decisión ejecutoria, la calificación sobre el buen o mal cumplimiento del contrato⁸.

En este sentido declara la doctrina de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo sobre la naturaleza jurídica y finalidad de la recepción definitiva de las obras y sobre el plazo de garantía, que como afirma la sentencia de 10 de marzo de 1989 (RA 1963) se puede estimar condensada en la de 11 de noviembre de 1986 (RA 8054), de acuerdo con la cual, ante todo ha de resaltarse que el contrato administrativo de obras es un típico contrato de resultado, naturaleza jurídica ésta que, en principio, implicaría que el contratista debería soportar los riesgos de pérdida, destrucción o deterioro de la obra. Pero el ordenamiento administrativo ha previsto excepciones de aquella regla general que matizan lo que podría parecer una postura de privilegio de la Administración. La recepción definitiva o su denegación constituyen un acto administrativo y por tanto su estructura es unilateral de modo que, aunque en su plasmación formal se exige la presencia del contratista y se produce en el curso de una relación jurídica contractual, se integra por una única voluntad, la de la Administración, en cuyas manos y a virtud del privilegio de la decisión ejecutoria, queda la calificación sobre el buen o mal cumplimiento del contrato, todo ello, obviamente, sin perjuicio de la interposición de los recursos que procedan. La presencia del contratista en el acto de la recepción definitiva o de su denegación, tiene el sentido de garantizar su audiencia en orden al estado de la obra y a las reparaciones que, en su caso, puedan decidirse, pero no la significación de integrar con su voluntad la estructura del acto final del proceso contractual, que se consumará luego con la liquidación final y el abono del saldo resultante. En cuanto al plazo de garantía, siempre esencial en el contrato administrativo de obras, cumple una finalidad de observación y comprobación del estado real de la obra. En consecuencia, su curso no opera automáticamente, sino que se interrumpe cuando se descubre un vicio o defecto en aquélla, o se produce una avería en la misma. Durante este plazo pesa sobre el contratista un deber de conservación y policía de las

⁸ NÚÑEZ MUNAIZ, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1996, p. 326; MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, cit., p. 50.

obras (art. 171 del Reglamento) con sujeción a lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas y a las instrucciones que dicte el facultativo de la Administración, hasta tal punto que si descuidase ese deber y además diera lugar con ello a que peligrase la obra, la propia Administración podrá ejecutar los trabajos necesarios para evitar el daño, a costa del contratista.

La recepción se efectuará dentro del plazo de un mes contado desde el momento de haberse producido la entrega o realización de la obra (art. 110.2).

La recepción está sujeta a un requisito de carácter formal, consistente en su constancia por medio de un acta (acta de recepción) que será firmada por todos los asistentes (art. 147.2). Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo (Sentencias de 16 de abril de 1999, RA 5193; 15 de marzo de 1999, RA 2899; 30 de marzo de 1998, RA 3356; 26 de enero de 1998, RA 333; 21 de enero de 1998, RA 245, con cita de otras muchas) admite la recepción tácita cuando la Administración realiza actos que inequívocamente implican una voluntad de aprobar y hacerse cargo de la obra. La falta de recepción formal no impide entender recibida la obra en forma tácita, si como sucede en los contratos civiles, la Administración realiza actos concluyentes que revelan esta intención.

Son supuestos de recepción tácita los siguientes:

1.º La entrega de la obra al uso o servicio público, sin reserva alguna por parte de la Administración.

2.º El pago total del precio.

3.º La inauguración oficial de la obra.

4.º El transcurso del plazo adicional de corrección de las anomalías sin que la Administración rechace las obras o resuelva el contrato, pues otra solución implicaría dejar al arbitrio de la Administración el plazo para proceder a la recepción.

5.º El transcurso del plazo de un mes a contar desde la entrega de la obra por parte del contratista sin haberse efectuado formalmente la recepción de la misma y sin que la Administración haga reserva u objeción alguna, provocará los efectos de la recepción, efectos que no son otros que los propios de la apertura del período de garantía contractual o legalmente fijado, ya que de lo contrario estaría consagrándose la pasividad de la Administración en la emisión de las resoluciones correspondientes, en claro detrimento de los derechos del contratista y de la finalidad misma de los contratos, que tienden a la extinción por cumplimiento de las obligaciones que de ellos nacen⁹.

⁹ RUIZ OJEDA y GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a su Reglamento de desarrollo parcial*, Madrid, 1996,

Según la STS de 21 de enero de 1998 (Sala 3.^a) (RA 245), la Corporación demandante dice en apelación que aunque las obras estuvieran entregadas desde 1972 su uso no equivale a que el Ayuntamiento de Écija las haya recepcionado definitivamente, pues la verdad es que la Administración Municipal no ha podido intervenir con sus técnicos en el control de su terminación, lo que ha supuesto indefensión a la hora de poner reparos a la misma, pero, como se comprenderá, no es lícito hacer esta alegación después de catorce años de uso continuo y a satisfacción de las obras de abastecimiento de agua, porque el artículo 7 del Código civil exige que los derechos se ejerciten conforme a las exigencias de la buena fe, y porque el artículo 1258 del mismo cuerpo legal establece que los contratos obligan a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe. Y no lo es que después de catorce años de uso a satisfacción de la obra, se diga que no se ha tenido ocasión de ponerle reparos.

Como observan Menéndez Rexach y Ortega Bernardo¹⁰, el Tribunal Supremo aplica en esta sentencia, aunque no de modo expreso, la doctrina de que se pueden entender efectuadas de forma tácita la recepción provisional y la definitiva.

Se trataba de un supuesto en el que unas obras de abastecimiento de aguas habían sido objeto de uso continuo durante catorce años por la Administración contratante. El Tribunal Supremo llegó en este caso a estimar que no era necesaria la aprobación formal de un acta de entrega o de recepción, asumiendo implícitamente la conclusión de que la recepción provisional y definitiva se pueden realizar de forma tácita. La justificación de esta conclusión se encuentra, a juicio del Tribunal, en el principio de «buena fe contractual» (arts. 7 y 1258 del Código civil).

A tenor de la STS de 26 de enero de 1998 (Sala 3.^a) (RA 333), los restantes elementos de prueba aportados al proceso confirman de forma concluyente que la Administración, en posesión y uso de las obras, ha dilatado inexcusablemente su recepción, que sólo ha sido denegada formalmente el 3 de noviembre de 1987, esto es, seis años después de su terminación y puesta en uso de las obras, ha dilatado inexcusablemente su recepción, que sólo ha sido denegada formalmente el 3 de noviembre de 1987, esto es, seis años después de su terminación y puesta en uso. Resulta aún que las deficiencias señaladas en este tardío momento tampoco parecen imputables al contratis-

p. 471; MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, cit., p. 51; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, Madrid, 2000, p. 255; MENÉNDEZ REXACH y ORTEGA BERNARDO, *Justicia Administrativa*, 1998, núm. 1, p. 104; MORENO MOLINA, *Nuevo régimen de contratación administrativa*, cit., p. 417.

¹⁰ MENÉNDEZ REXACH y ORTEGA BERNARDO, *Justicia Administrativa*, cit., p. 104.

ta, según se aprecia en el informe del Arquitecto Jefe de la Unidad Técnica, por lo que la argumentación en que se fundamenta la apelación carece de consistencia y no puede ser acogida. Debe confirmarse que la recepción provisional y definitiva de las obras se ha producido de forma tácita, como entiende la sentencia de primera instancia y ha declarado esta Sala en casos similares (Sentencias de 22 de julio de 1997, RA 6055, y 11 de noviembre de 1986, RA 8054).

Menéndez Rexach y Ortega Bernardo¹¹ ponen de relieve que en la citada sentencia, el Tribunal Supremo entendió que la recepción provisional y la definitiva se habían producido de forma tácita en un contrato administrativo de obras de reparación y reconstrucción de una escuela, debido a que, una vez finalizadas las obras, fueron usadas y entregadas al uso público por la Administración.

Según la STS de 30 de marzo de 1998 (Sala 3.ª) (RA 3356), aunque la recepción provisional y definitiva de las obras ha de formalizarse en un acto expreso de la Administración conforme a los artículos 54 y 55 de la Ley de Contratos del Estado, 170 y 173 de su Reglamento, no menos que los artículos 61 y 63 del Reglamento de 9 de enero de 1953 en el ámbito de la Administración Local, no es menos cierto que para garantizar los derechos del contratista y para hacer efectivo su derecho a la liquidación y pago de las obras, tanto la recepción provisional como la definitiva deben producirse en los perentorios plazos señalados en los referidos preceptos.

La recepción provisional de las obras ha de entenderse producida, desde el momento en que terminadas aquéllas, la Administración procedió a la inauguración del edificio, lo destinó al cumplimiento de sus fines y aprobó la liquidación presupuestaria de la obra, a pesar de que no se extendiera la correspondiente acta, pues dicha solemnidad quedó satisfecha con el acto de inauguración, destino y utilización de la obra para su fin y liquidación presupuestaria de la misma, habiéndose satisfecho las correspondientes certificaciones de obra, lo que tal como reconocen las sentencias de esta Sala de 28 de noviembre de 1977 (RA 4647), 15 de julio de 1981 (RA 3506) y 3 de mayo de 1985 (RA 2888), vienen incluso a considerar como expresión de conformidad y recepción definitiva de la obra, a pesar de la falta de acta de formalización de la misma, todo ello en la línea de los actos administrativos tácitos, en virtud de los cuales, la Administración viene a resolver la cuestión debatida de una forma indirecta, es decir, que sin mediar una resolución expresa de la propia actividad administrativa resulta una voluntad creadora de una situación jurídica concreta.

¹¹ MENÉNDEZ REXACH Y ORTEGA BERNARDO, *Justicia Administrativa*, cit., p. 104.

Conviene aquí recordar, que las obras fueron terminadas en enero de 1985, recibándose las mismas y dando comienzo en el edificio a las clases para el que estaba destinado el 9 de enero de 1985 siendo cursada el 31 de enero de 1985 la liquidación provisional, no negada ni cuestionada y abonada posteriormente el 19 de enero de 1987.

La STS de 15 de marzo de 1999 (Sala 3.^a) (RA 2899) afirma que la recepción definitiva tiene lugar por el transcurso de los plazos establecidos en los artículos 55 de la Ley de Contratos del Estado y 173 del Reglamento de Contratación, aunque falte la expresa formalización de la misma, siguiéndose así la mecánica del cumplimiento en el contrato de obras, puesto que tal recepción definitiva, como recogen, por ejemplo, sentencias de esta Sala como las de 7, 15 y 22 de noviembre de 1995 (RA 8064, 8334 y 8342) y 26 de enero y 30 de marzo de 1998 (RA 331 y 3356), puede producirse de forma tácita, y se produce, en efecto, cuando, como aquí sucede, no hay constancia de defecto alguno en la realización de las obras, y menos de que, dentro del plazo de garantía, se observaran deficiencias y se comunicaran al contratista, lo que implica un acto tácito de recepción, en virtud de hechos concluyentes, que es lo que recoge la sentencia recurrida, precisamente en aplicación de los preceptos que la recurrente considera infringidos, en cuanto que la inactividad de la Administración, dentro de dicho plazo, sin exigir la corrección de pretendidos defectos de la obra, ha dado lugar a tal recepción definitiva tácita con las consecuencias inherentes.

En materia de contratación de obra pública, la regla general es la recepción de la obra completa y acabada, pues sólo así puede quedar liberado el contratista de su obligación principal. Sin embargo, el artículo 147.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas prevé la posibilidad de recepciones parciales de aquellas partes de obra que puedan ser susceptibles de ser ejecutadas por fases y entregadas al uso o servicio público.

Las recepciones parciales tienen plena autonomía, siempre que el contrato prevea la apertura de las partes a los usos que le son propios¹². Sin embargo, el contratista responderá de aquellos vicios o defectos de coordinación que puedan surgir del conjunto total de la obra, una vez que se ha producido la recepción de todas las partes¹³.

La recepción de la obra produce importantes efectos jurídicos:

1.º La liberación del contratista de todos los vicios o defectos de construcción que pudiese adolecer la obra, salvo los vicios ocul-

¹² RUIZ OJEDA y GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a su Reglamento de desarrollo parcial*, cit., p. 632; MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, cit., p. 53.

¹³ MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, cit., p. 53.

tos en los términos establecidos en el artículo 148 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (SSTS de la Sala 3.^a de 11 de noviembre de 1986, RA 8054, 25 de enero de 1994, RA 500, y 26 de marzo de 1999, RA 3026).

Si en el acta no se hacen constar los defectos apreciados, la recepción habrá producido el efecto normal de extinguir las pretensiones de los aparentes, aunque no de los ocultos (art. 148 TRLCAP)¹⁴.

Como observa Moreno Molina¹⁵, durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía —que no puede ser inferior a un año—, el contratista es responsable de los defectos que en la construcción puedan advertirse. En el curso de este plazo pesa sobre el contratista un deber de conservación y policía de las obras con sujeción a lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas y a las instrucciones que dicte el facultativo de la Administración (STS de la Sala 3.^a de 10 de marzo de 1989, RA 1963).

Transcurrido el plazo de garantía establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo la responsabilidad por vicios ocultos prevista por el artículo 148 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, precepto que no resultó modificado por la Ley de reforma de 1999.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas prevé que el contratista responda de los daños y perjuicios durante el término de quince años desde la recepción y exige para la concurrencia de esta responsabilidad dos circunstancias objetivas: que la obra se arruine y que el vicio de la construcción sea oculto. Por otro lado, frente a lo que establecía el artículo 56 de la Ley de Contratos del Estado de 1965, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 ha suprimido la exigencia de que el incumplimiento del contratista sea doloso.

En este sentido, y todavía aplicando la normativa anterior (arts. 56 de la Ley de Contratos del Estado y 175 del Reglamento General de Contratación del Estado), la reciente STS de la Sala 3.^a de 26 de marzo de 1999 (RA 3026) señala que son dos los requisitos imprescindibles para que pueda exigirse al contratista de la obra la responsabilidad por ruina posterior a la recepción definitiva de la obra: que se trate de vicios ocultos y que se deban a un incumplimiento doloso por parte del contratista, entendiéndose el dolo como dolo civil, esto es, como la infracción consciente y voluntaria de un

¹⁴ CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 255.

¹⁵ MORENO MOLINA, *Nuevo régimen de contratación administrativa*, cit., pp. 543-544.

deber jurídico que da lugar a la producción de un daño, median- do entre ambos una relación de causalidad necesaria y prevista (cfr. STS de 23 de mayo de 1983, RA 3415). El derrumbe parcial de que se quiere hacer responsable a la unión temporal de empresas contratista no se debió a un vicio oculto, puesto que la dirección de la obra, que a este respecto expresa la voluntad del dueño de la misma, conocía los materiales que se habían empleado y que dieron lugar al derrumbe parcial y los había autorizado, sin revocar en ningún momento dicha autorización. Tampoco puede imputarse la utilización del material a dolo de la unión temporal de la empresa, actuando a través de sus agentes, puesto que pidió y obtuvo la autorización pertinente de la dirección de la obra, lo que excluye todo elemento de mala fe en el empleo de dicho material. En consecuencia, no cumpliéndose los requisitos que los artículos 56 de la Ley de Contratos del Estado y 175 de su Reglamento exigen para determinar la responsabilidad de la empresa contratista, procede desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia impugnada. La calificación de la responsabilidad derivada de los preceptos citados como contractual o extracontractual, por analogía con lo prevenido en el artículo 1591 del Código civil, ninguna significación tiene para la resolución del extremo debatido, más aún en un caso en que es el dueño de la obra (la Diputación Foral de Vizcaya) el que pretende exigir responsabilidad al contratista.

Con anterioridad la citada STS de 25 de enero de 1994 (RA 500) declara que cabe la exigencia por parte de la Administración de responsabilidad al contratista si su obra hubiese resultado inservible por defectos no apreciados al recibirla, tal como se desprende de los artículos 56 y 175, respectivamente, de la Ley de Contratos del Estado y del Reglamento General de Contratación del Estado.

Menéndez Rexach y Ortega Bernardo ¹⁶ puntualizan que la Administración reciba la obra provisional y definitivamente sirve como presunción de que la obra se considera aceptable.

Se entiende que en el ámbito del contrato de obras, cuando la Administración contratante ha recibido provisional y definitivamente las obras, posteriormente corre a cargo de ella demostrar que la obra no se estima aceptable (SSTS de la Sala 3.ª de 22 y 26 de enero de 1998, RA 248 y 333, respectivamente).

2.º Comienza el período de garantía, que tiene por finalidad comprobar el estado real de las obras. Durante el período de garantía, el contratista es responsable de los defectos (ocultos, no de los

¹⁶ MENÉNDEZ REXACH y ORTEGA BERNARDO, *Justicia Administrativa*, 1998, cit., p. 104.

manifiestos si no se hicieron constar en el acta de recepción) que en la construcción puedan advertirse (art. 143.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

3.º Nace a favor del contratista el derecho a que se le abone el saldo resultante de la liquidación (art. 147.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo 148, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes, aplicándose a este último lo dispuesto en el artículo 99.4.

4.º Durante el plazo de garantía, la Administración retendrá la garantía prestada por el contratista. A tenor del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate o resuelto éste sin culpa del contratista.

En todo caso, deberá ser devuelta o cancelada la garantía una vez transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista (art. 47.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

III. LA RECEPCIÓN DE LA OBRA EN EL DERECHO COMPARADO

1. Derecho francés

En el Derecho francés, se aprecia que existe una regulación diversa de la recepción de la obra cuando el contrato de empresa (*contrat d'entreprise*) tiene por objeto una obra mobiliaria y cuando su objeto es una obra inmobiliaria. Existe una reglamentación específica de la recepción de la obra en el ámbito de las construcciones inmobiliarias.

Para Bénabent¹⁷, lo que caracteriza al contrato de empresa es su extrema diversidad.

¹⁷ BÉNABENT, *Droit civil. Les contrats spéciaux*, París, 1993, pp. 253 ss.

La importancia práctica del contrato de empresa no ha hecho más que crecer en la época contemporánea, con el espectacular desarrollo de la economía de servicios.

La prestación de servicios ha devenido, en la economía actual, tan importante como la venta de bienes, hasta el punto de que se habla algunas veces de la «venta de servicios», expresión impropia jurídicamente, pero que traduce una realidad económica.

Se puede decir que el contrato de empresa se ha convertido en el segundo pilar de una economía de bienes y de servicios: en el sector de los servicios, es semejante a lo que es la venta en el sector de los bienes.

Curiosamente, este desarrollo del contrato de empresa no se ha reflejado en una evolución de los textos legales. Salvo en el sector concreto de la construcción de edificios (únicamente en algunos aspectos, los que conciernen a la responsabilidad y el seguro de los constructores), las disposiciones del Código civil de 1804 no han sido modificadas ni completadas. Estas disposiciones son muy vagas e incompletas, y además traducen en sus propios términos una concepción que hoy en día está totalmente superada del contrato de empresa, denominándolo arrendamiento de obra (*louage d'ouvrage y devis et marchés*).

Como la tendencia contemporánea se dirige a la reglamentación específica de cada actividad profesional, se ha podido decir que el contrato de empresa es un género que cubre especies heterogéneas, adquiriendo algunas un particularismo tan marcado en el interior del género, que han devenido autónomas, como los contratos de construcción.

Existe, no obstante, una teoría general, vinculada a una estructura fundamental idéntica. Es por ello que debe ser estudiado el derecho común en primer lugar, y a continuación examinar las normas especiales dedicadas a los contratos relativos a la construcción de edificios.

También Huet¹⁸ se refiere al régimen general del contrato de arrendamiento de obra o contrato de empresa y a las normas propias de algunos arrendamientos de obra o contratos de empresa, como, por ejemplo, los que tienen por objeto la construcción de una obra inmobiliaria. Sin embargo, a pesar de lo diversas que pueden ser las aplicaciones concretas y los regímenes específicos establecidos por el legislador en diferentes sectores, el arrendamiento de obra obedece a normas generales.

¹⁸ HUET, «Les principaux contrats spéciaux», en *Traité de droit civil*, bajo la dirección de Ghestin, París, 1996, pp. 1.114 ss.

A) *Derecho común sobre la recepción de la obra*

Al referirse al derecho común del contrato de empresa, Bénabent¹⁹ no incluye a los artículos 1792 y 1793 del Código civil francés, que se refieren específicamente a la construcción de obras inmobiliarias.

En el marco del derecho común del contrato de empresa, la doctrina y la jurisprudencia se refieren a la recepción de la obra, como vamos a exponer a continuación.

Según Bénabent²⁰, la recepción es el acto por el cual el dueño de la obra reconoce que la misma ha sido ejecutada correctamente. Es pues un acto jurídico que no se confunde necesariamente con la entrega material: si lo más a menudo las dos operaciones son concomitantes, puede suceder que la recepción sea anterior o posterior.

Si bien la recepción es objeto de una reglamentación precisa en los contratos de construcción de inmuebles por la Ley de 4 de enero de 1978, la recepción se aplica también a cualquier contrato de empresa que se refiere a una cosa.

La recepción produce varias consecuencias importantes.

En primer lugar, determina la exigibilidad del precio debido, salvo cláusula en contrario.

En segundo lugar, motiva la transferencia de los riesgos de la obra al dueño.

Pero, sobre todo, cubre los defectos aparentes: habiendo aprobado la obra, el dueño sólo puede denunciar ulteriormente los vicios ocultos. Se dice que cumple el papel de operar una descarga de responsabilidad. La recepción de los trabajos cubre todo vicio o defecto de conformidad aparente que no es objeto de reservas (Civ. 3.^a, 16 de diciembre de 1987, *Bull. Civ. III*, núm. 208). No obstante, esta liberación del contratista sólo se refiere a lo que el dueño ha podido descubrir en el momento de la recepción. No se libera tanto de los vicios como de las consecuencias graves de los vicios aparentes que no podían ser estimadas en el momento de la recepción (Civ. 1.^a, 21 de diciembre de 1964, *J.C.P.* 65. II. 14.005; Lyon, 23 de diciembre de 1969, *J.C.P.* 70.II.16.557; París, 14 de marzo de 1988, *D.* 1988. IR. 98).

La recepción de la obra puede ser expresa o tácita, deducida del comportamiento del dueño: así, la toma de posesión sin reservas equivale a la recepción a condición de que esta toma de posesión

¹⁹ BÉNABENT, *Droit civil. Les contrats spéciaux*, cit., p. 257.

²⁰ BÉNABENT, *Droit civil. Les contrats spéciaux*, cit., pp. 302 ss.; «Louage d'ouvrage et d'industrie. Contrat d'entreprise», en *Juris-Classeur Civil*, art. 1787. Fasc. 10, París, 1992, ap. 242 ss.

revele la aprobación del dueño (Civ. 3.^a, 3 de mayo de 1990, *Bull. Civ. III*, núm. 104); el pago hace presumir la recepción, pero sólo se trata de una presunción simple (Civ. 3.^a, 16 de julio de 1987, *D.1987. 577*).

Cabe la recepción parcial.

La recepción puede ir acompañada de reservas, las cuales marcan los límites de la aprobación dada por el dueño. La misma produce entonces sus efectos salvo para lo que haya sido objeto de las reservas. El dueño tiene entonces derecho a conservar la parte del precio correspondiente y exigir la terminación del trabajo según las vías puestas a su disposición. Los jueces de fondo interpretan soberanamente la existencia de reservas.

Teniendo en cuenta sus efectos, la recepción constituye una auténtica obligación para el dueño. En efecto, el dueño no puede retrasar arbitrariamente la exigibilidad del precio o la transferencia de los riesgos por un rechazo injustificado de la recepción.

En defecto de recepción amistosa, la recepción puede ser pronunciada judicialmente en virtud de demanda del contratista. La solución es enunciada expresamente por el artículo 1792.6 del Código civil en materia de construcción, pero es válida en cualquier otra materia.

Para Collart Dutilleul y Delebecque²¹, el cliente ha de llevar a cabo la recepción de la obra. La recepción es un acto jurídico unilateral por el cual el dueño de la obra aprueba el trabajo realizado. Este acto entraña numerosas consecuencias: el dueño debe pagar el precio, se convierte en guardián de la cosa, asume los riesgos y no puede quejarse posteriormente de los vicios aparentes. Dicho de otra manera, la recepción equivale a la aceptación de la obra; la misma opera como una descarga de responsabilidad. La solución se comprende, puesto que es preciso poner un término a las obligaciones del contratista. Sin recepción, sería imposible hacer una justa etiología de los daños.

Collart Dutilleul y Delebecque²² entienden que la recepción no es una auténtica obligación. La misma puede ser parcial o definitiva (art. 1791 del Código civil) y el dueño puede rechazar los trabajos o aceptarlos con reservas. En este último caso, preserva su pretensión para obtener la reparación de los vicios aparentes. En los contratos de construcción, la recepción es objeto de una reglamentación pre-

²¹ COLLART DUTILLEUL y DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, París, 1991, pp. 510-511.

²² COLLART DUTILLEUL y DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, cit., p. 511.

cisa (art. 1792.6 del Código civil). Ésta podría servir útilmente de referencia para los otros contratos.

La entrega es un acto material, contrariamente a la recepción que es un acto jurídico. Las dos operaciones no se confunden. La recepción puede tener lugar antes de la entrega, habiendo dado el dueño de la obra su acuerdo a los trabajos ejecutados antes de la toma de posesión. A la inversa, la recepción puede tener lugar después de la entrega, cuando el dueño no ha tenido tiempo de hacer las verificaciones que se imponen en el momento de su entrada en posesión del bien.

Boublí²³ afirma que el contrato de empresa hace nacer a cargo del dueño de la obra la obligación de recibir la obra.

El dueño debe recibir la obra a su terminación. Se estima, en general, que la recepción es la aprobación dada por el cliente a los trabajos (cfr. Civ. 3.^a, 8 de octubre de 1974, *Bull. Civ.* III, núm. 337) y que es un acto jurídico que marca el final del contrato. Se enseña igualmente que no debe confundirse con el hecho de la entrega o posesión de la obra. Este análisis es propuesto por la doctrina de manera casi unánime y es incuestionable su influencia en la jurisprudencia.

Sin embargo, este análisis no conlleva necesariamente a la adhesión. Dos observaciones pueden ser hechas. La primera es de pura lógica: tomar entrega de la cosa no es recibirla, y por ello, la recepción no es otra cosa que la entrega vista desde el lado del acreedor. La segunda es de puro derecho. Es la entrega la que libera al deudor y no la recepción. La recepción no es otra cosa que la verificación de los trabajos por el dueño de la obra que permite a la entrega que produzca su plena eficacia.

No es la aprobación del dueño de la obra lo determinante; es la entrega conforme lo que libera. La recepción es la constatación de un hecho, y la ley asigna a este hecho unas consecuencias que son las de la entrega.

Boublí²⁴ se refiere a las consecuencias comúnmente vinculadas a la recepción. El dueño puede expresar su desacuerdo si la cosa no es conforme a la convención o a los usos o si tiene vicios; él formula entonces reservas que el arrendador debe satisfacer. La recepción produce efectos importantes. La misma obliga al dueño a pagar el precio; opera la transmisión de la guarda y de los riesgos; y libera

²³ BOUBLI, «Contrat d'entreprise», en *Encyclopedie Dalloz. Répertoire de Droit civil*, IV. Bajo la dirección de Raynaud y Aubert, París, 1994, 2.^a edición, núm. 101 ss., pp. 17 ss.

²⁴ BOUBLI, «Contrat d'entreprise», cit., núm. 103 ss., pp. 17-18.

al constructor de los vicios aparentes, pero no de los vicios ocultos respecto a los cuales el arrendador está obligado.

El arrendador tiene derecho a exigir la recepción y puede constreñir al dueño si los trabajos son conformes al encargo y exentos de vicios.

Si se trata de una obra con varias piezas o medidas, la recepción puede ser exigida desde la terminación de cada parte (Código civil, art. 1791: el texto dice «verificación»).

Los jueces de fondo son soberanos para apreciar si el dueño ha recibido y aprobado los trabajos, ya que el pago o incluso la toma de posesión pueden constituir una presunción de aprobación; el artículo 1791 del Código civil precisa que el pago, en el caso de obra con varias piezas o a medida, hace presumir la verificación de las partes pagadas si el dueño paga al obrero en proporción a la obra hecha, pero sólo se trata de una presunción simple.

La toma de entrega y la recepción son una sola y misma cosa: la recepción no es otra cosa que la entrega vista desde el lado del acreedor. Pero la doctrina dominante reserva a la recepción un papel particular en el contrato de empresa, entendiendo que la entrega es una obligación distinta de aquélla.

Huet²⁵ considera que entre las obligaciones del beneficiario de la prestación, se encuentra la recepción de la obra. Esta obligación viene a ser la pareja de la obligación de entrega del prestatario. A una puesta a disposición corresponde una toma de posesión.

La entrega, que es un acto material, se acompaña de una recepción del trabajo efectuado, que tiene un mayor alcance jurídico.

La recepción es un elemento capital en el arrendamiento de obra, porque es la ocasión que tiene el beneficiario de la prestación para verificar si el trabajo se corresponde con el que se había convenido. Ciertamente, un control semejante se opera a menudo también en la compraventa, pero generalmente la conformidad plantea poca contestación: se verifica antes el estado de la cosa, la ausencia de defectos aparentes.

En materia de arrendamiento, los cosas suceden de manera muy diferente, porque la prestación ha sido hecha por encargo: es preciso asegurarse que se corresponde bien a éste. De modo que (hasta tal punto) que la transferencia de la propiedad como la de los riesgos queda subordinada a esta recepción.

Además del hecho de que permite la transferencia de la propiedad, la recepción produce la importante consecuencia de cubrir los defectos aparentes: en efecto, se considera que una recepción sin

²⁵ HUET, «Les principaux contrats spéciaux», cit., pp. 1.289 ss.

reservas imposibilita al beneficiario de la prestación a quejarse a destiempo de los defectos que habría podido denunciar en el momento de la recepción (por ejemplo, Civ. 3.^a, 16 de diciembre de 1987, *Bull. Civ.* III, núm. 208; Civ. 3.^a, 9 de octubre de 1991, *Bull. Civ.* núm. 231). La solución es parecida en materia de construcción.

De esta manera, el régimen jurídico del arrendamiento se aproxima al de la compraventa donde el comprador sólo puede accionar en garantía en virtud de un vicio oculto de la cosa.

La recepción fija también el punto de partida de algunas garantías, como, por ejemplo, las garantías decenal o bienal en materia de construcción.

El interés que tiene la recepción invita a preguntarse sobre su forma, y sobre el eventual rechazo de proceder a ella por parte del beneficiario de la prestación.

En principio, la recepción se produce amistosamente y de manera contradictoria. Pero no se impone ninguna forma particular, incluso en materia de construcción.

Se admite que, además, puede ser tácita, resultando, por ejemplo, de la toma de posesión por el dueño de los lugares donde han sido realizados los trabajos o de la toma de la cosa que es objeto del contrato.

El beneficiario de la prestación puede rehusar pronunciar la recepción. Esto es fundado si la obra no es conforme a lo que se había previsto o presenta importantes defectos. En otro caso, puede ser pronunciada por el Juez. El beneficiario puede contentarse también con hacer reservas, lo que le autoriza, a condición de que sean fundadas, a retener una parte del precio.

B) *Derecho especial sobre la recepción de la obra inmobiliaria*

Bénabent²⁶ señala que cuando el contrato de empresa tiene por objeto la construcción de un edificio, obedece no sólo al derecho común expuesto, sino también a algunas normas particulares que han sido dictadas desde la época del Código civil a fin de proteger al dueño de la obra, que era frecuentemente un simple particular, contra los profesionales que son los arquitectos y contratistas. Se puede ver en este dominio el origen lejano del derecho del consumo actualmente tan en voga.

Estas normas protectoras tocan dos puntos: el régimen del contrato a tanto alzado (art. 1793 del Código civil) y la responsabilidad de los contratistas. Si el primero permanece en su estado ini-

²⁶ BÉNABENT, *Droit civil. Les contrats spéciaux*, cit., p. 309.

cial, el segundo ha dado lugar a varias reformas, siendo la última la operada por la Ley de 4 de enero de 1978, llamada Ley Spinetta (arts. 1792 a 1792.6 y 2270 del Código civil).

Estas normas vienen a superponerse al derecho común y, en lo necesario, a derogarlo.

Bénabent²⁷ subraya que desde 1804, el Código civil ha sometido a un régimen derogatorio la responsabilidad de los arquitectos y contratistas respecto a los trabajos que se refieren a la construcción de edificios, por la combinación de dos textos torpemente disociados: de un lado, el artículo 1792; de otro, el artículo 2270.

Después de una primera reforma deficientemente hecha por una Ley de 3 de enero de 1967, que introduce una distinción entre las grandes obras (garantía de diez años) y las obras menores (garantía de dos años), la materia ha sido refundida por una importante Ley de 4 de enero de 1978, que establece los artículos 1792 a 1792.6 y modifica el artículo 2270. Esta compleja ley ha tenido por objetivo mejorar la protección del dueño de la obra precisando las responsabilidades de los constructores y estableciendo un sistema de seguros obligatorios, ya que las numerosas quiebras de las empresas constructoras hacen a menudo ineficaz su responsabilidad.

El análisis del régimen de las responsabilidades en la construcción, donde se enmarca la recepción de la obra, pertenece al derecho inmobiliario (*droit immobilier*).

La recepción es objeto de una reglamentación precisa en los contratos de construcción, y concretamente en el artículo 1792.6 del Código civil.

Según el artículo 1792.6 del Código civil, la recepción es el acto por el cual el dueño de la obra declara aceptar la obra con o sin reservas. Tiene lugar a solicitud de la parte más diligente, sea amistosamente, sea en su defecto judicialmente. Es, en todo caso, pronunciada contradictoriamente.

La garantía de perfecta terminación, a la que el contratista está obligado durante el plazo de un año, a contar de la recepción, se extiende a la reparación de todos los desórdenes señalados por el dueño de la obra, sea por medio de reservas mencionadas en el acta de recepción, sea por vía de notificación escrita para los revelados posteriormente a la recepción.

Además de la garantía anual de perfecta terminación, la garantía bienal y la garantía decenal se cuentan a partir de la recepción de la obra, como establecen expresamente los artículos 1792.3 y 2270 del Código civil.

²⁷ BÉNABENT, *Droit civil. Les contrats spéciaux*, cit., pp. 314 ss.

Según Collart Dutilleul y Delebecque²⁸, dentro del marco del contrato de empresa se sitúan los contratos relativos a la construcción, y especialmente, a la construcción inmobiliaria.

Las normas relativas a la responsabilidad de los constructores son particulares. Contenidas en los artículos 1792 y 2270 del Código civil, han sido reformadas por primera vez por la Ley de 3 de enero de 1967, antes de ser cambiadas completamente por la Ley mucho más importante de 4 de enero de 1978. En adelante, la responsabilidad de los arquitectos y contratistas encuentra su sede en los artículos 1792 a 1792.6 y 2270 del Código civil, donde se disciplina la recepción de la obra inmobiliaria (art. 1792.6).

Sin detenerse en el análisis de la recepción de la obra inmobiliaria, de igual manera que Bénabent, como hemos visto, al ser materia propia del derecho de la construcción (otros autores hablan del derecho inmobiliario), se limitan a señalar, tal vez por ello, que la cuestión más discutida en torno al artículo 1792.6 del Código civil es saber si la recepción puede ser tácita; la jurisprudencia no la excluye (Civ. 3.^a, 12 de octubre de 1988, *Bull. Civ. III*, núm. 137)²⁹.

Périnet-Marquet³⁰ pone de relieve que el artículo 1792.6 del Código civil ha sido objeto de una interpretación ya importante. Un sistema jurisprudencial ha remodelado la idea que muchos se habían hecho de la recepción y de la garantía de perfecta terminación.

Estos dos elementos (la recepción y la garantía de perfecta terminación) han sido reunidos en la reforma legislativa, confiriendo seguridad para todos los que intervienen en el acto de construir. La definición de la recepción que da el párrafo primero tiende a evitar toda discusión sobre la fecha de producción de efectos de las garantías, mientras que la garantía de perfecta terminación se dirige a acelerar y a simplificar el arreglo de los litigios más inmediatos no cargando demasiado las cuentas del seguro-construcción.

El final de los trabajos es un momento especialmente importante de la operación de construcción. La recepción de la obra marca sobre todo el momento en que la obra va a ser entregada al que la ha encargado.

Esta operación capital, la recepción, ha sido objeto, bajo el imperio de la Ley de 1967, de un régimen relativamente complejo. El artículo 1792.6, párrafo 1.^o, trata de romper con estas soluciones

²⁸ COLLART DUTILLEUL y DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, cit., pp. 521-524.

²⁹ COLLART DUTILLEUL y DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, cit., p. 528.

³⁰ PÉRINET-MARQUET, «La réception des travaux: État des lieux. L'article 1792-6 du Code Civil dix ans après», en *Recueil Dalloz Sirey*, 1988, Chronique 287.

haciendo de la recepción un acto jurídico sometido a la única condición de su carácter contradictorio.

Según el artículo 1792.6, la recepción es el acto por el cual el dueño de la obra declara aceptar la obra con o sin reservas. Se produce a solicitud de la parte más diligente, sea amistosamente, sea en su defecto judicialmente. Es pronunciada, en todo caso, contradictoriamente.

Con este texto, los parlamentarios quisieron simplificar al máximo la noción de recepción, dando a esta última fecha cierta. Ellos habían manifestado su deseo de terminar con la posibilidad de la recepción tácita admitida hasta aquí por la jurisprudencia. Los trabajos preparatorios aportan una prueba convincente: en el momento de la discusión de la Asamblea Nacional, el Gobierno propuso volver a examinar su proyecto. En la enmienda núm. 91 se precisaba que con la toma de posesión no podía tener lugar la recepción. Sin embargo, cuando un plazo de dos meses ha transcurrido después de la puesta en mora del dueño en recibir la obra, la toma de posesión se reputa que vale como recepción (Ass. nat. 1.^a sesión de 19 de diciembre de 1977, *J.O. déb. Ass. nat.*, p. 8.982). Esta modificación trataba de tener en cuenta los hechos y poner freno a una posible mala fe del dueño de la obra. Pero, ante la hostilidad de la Asamblea, el Gobierno retiró su texto.

Las primeras decisiones de los jueces de fondo se pronunciaron mayoritariamente en el sentido de una interpretación estricta, excluyendo toda posibilidad de una recepción tácita. Esta actitud no fue, sin embargo, general. Poco a poco se desarrolló, con los estímulos de una doctrina convincente³¹, una corriente favorable a la validez de una simple toma de posesión como elemento constitutivo de la recepción.

Se abocó así a una división casi igual de la jurisprudencia, por lo que el Ministro de Equipamiento solicitó un informe del Comité para la aplicación de la Ley de 4 de enero de 1978 (COPAL). Este organismo, de conocida autoridad en el Derecho de la construcción, emitió su informe el 1 de abril de 1987, adoptando una postura flexible, pero favorable a la recepción tácita.

Reconoce que querer recobrar el espíritu de la Ley de 1978, imponiendo una recepción expresa, chocaría con numerosas imposibilidades prácticas.

Este informe ha jugado un papel importante en la decisión del Tribunal de Casación de admitir expresamente, en su sentencia

³¹ KARILA, «Plaidoyer pour la réception tacite sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978», *Gaz. Pal.* 1986-2. Doctr. 469.

de 16 de julio de 1987 (D. 1987. I.R. 180; D. 1987. 577; *Rev. dr. inmob.* 1987. 454. obs. Malinvaud y Boubli), la validez de una recepción tácita que había admitido ya implícitamente.

El COPAL, en su informe de 1 de abril de 1987, subordina la recepción de la obra, con especial referencia a la tácita, a tres condiciones: la terminación de los trabajos, la voluntad del dueño de recibir estos últimos y el carácter contradictorio de la operación. Por su parte, la jurisprudencia sólo parece exigir la ausencia de reservas y la terminación de los trabajos.

Périnet-Marquet³² examina cada una de estas condiciones.

La terminación de los trabajos, requerida por el COPAL como por los tribunales, aparece efectivamente indispensable a la noción misma de recepción. La apreciación de la conformidad y de las cualidades de la construcción sólo puede hacerse bien evidentemente una vez que los trabajos son terminados. De aquí la importancia de determinar este preciso momento, que a menudo es difícil de conocer.

La voluntad del dueño de recibir los trabajos es una exigencia del COPAL, que debe dar lugar a una apreciación matizada.

Esta exigencia merece aprobación en la medida en que respeta plenamente el término «acto» que figura en el artículo 1792.6, párrafo 1.º del Código civil. La diferencia entre el hecho y el acto jurídico es, en efecto, la voluntad del autor de este último de hacer producir efectos jurídicos.

Sin embargo, esta exigencia plantea la cuestión de la apreciación concreta de esta voluntad. La jurisprudencia, al admitir la recepción tácita, no puede permitirse ser demasiado tacaña a la hora de apreciar la voluntad del dueño de recibir los trabajos. La misma podría, a costa de dejar vacía de toda utilidad la noción de recepción tácita, exigir en la materia una prueba perfecta. En cambio, sólo deberá rechazar la existencia de una recepción tácita en el caso en que manifiestamente falte toda voluntad del dueño.

El carácter contradictorio de la recepción es una exigencia del COPAL que parece delicado conciliar con su carácter implícito. Esta exigencia esencial de la Ley de 1978 se comprende en el marco de una recepción expresa o judicial, incluso si ella no excluye toda recepción implícita.

En esta última hipótesis, sin embargo, tal condición deber ser interpretada, como la precedente, muy liberalmente. Salvo prohibir toda recepción tácita, la jurisprudencia está obligada a considerar que la recepción ha revestido, *a priori*, un carácter contradictorio.

³² PÉRINET-MARQUET, «La réception des travaux: État des lieux. L'article 1792-6 du Code Civil dix ans après», cit., pp. 289 ss.

Deberá presumir que el constructor, al dejar al dueño de la obra tomar posesión de los lugares, ha consentido así la recepción.

La ausencia de reservas (cuando la recepción es tácita), condición jurisprudencial, plantea igualmente algunas dificultades.

De acuerdo con la Ley de 4 de enero de 1978, la recepción es única y el punto de partida de las garantías ofrecidas por los artículos 1792 y siguientes del Código civil no deriva de las reservas sino de la recepción, devenida única, ella misma.

Por ello, la existencia de reservas, hoy en día, no es un obstáculo para el reconocimiento de una recepción tácita. Sucedería lo contrario cuando la amplitud de las reservas fuese tal que hiciese dudar de la voluntad real del dueño de la obra de recibir. Así debe ser interpretado el mantenimiento de la exigencia de una ausencia de reservas.

Si las reservas no impiden la recepción tácita, ellas tienen una gran importancia en relación con las consecuencias de la recepción, como ha precisado la jurisprudencia.

El Tribunal de Casación ha establecido importantes precisiones en lo que concierne a las consecuencias tanto de la recepción pura y simple como a la que va acompañada de reservas.

La existencia de reservas en la recepción impone la utilización de la garantía de perfecta terminación del artículo 1792.6, párrafo 2.º del Código civil, para reparar los defectos constatados. El recurso a las garantías decenal y bienal de los artículos 1792 y 1792.3 es excluido, incluso si los daños reservados responden a sus criterios.

Las reservas especialmente importantes constituyen un obstáculo a la recepción.

La jurisprudencia ha establecido que la ausencia de reservas en la recepción cubre los vicios y los defectos de conformidad aparentes. Todo daño o toda diferencia en relación a las estipulaciones contractuales debe, si es aparente, ser denunciado con ayuda de reservas en el momento de la recepción, a falta de las cuales no puede ser objeto de ninguna reparación.

Esta solución es perfectamente lógica: recoge la posición anterior del Tribunal de Casación y respeta la filosofía de la garantía de perfecta terminación. Sólo deja en suspenso la dificultad de distinguir lo aparente de lo que no lo es. Desde este punto de vista, la noción de vicio aparente expuesta por la jurisprudencia bajo el imperio de la Ley de 1967 parece trasladable en el régimen de la Ley de 1978; será cubierto por la ausencia de reservas el daño cuyas causas, manifestaciones y consecuencias son aparentes: Una sentencia del Tribunal de París de 4 de marzo de 1988 (*D.* 1988. I.R. 98) viene a considerar que si la recepción cubre los defectos aparentes

de conformidad, no cubre sus consecuencias graves cuando estas últimas no podían ser determinadas en el momento de la recepción.

La ausencia de reservas en la recepción no excluye, en cambio, la denuncia posterior de los daños y defectos de conformidad no aparentes.

Según Malinvaud y Jestaz³³, ni el Código civil ni la Ley de 3 de enero de 1967 han definido la recepción de los trabajos; pero se entendía que es el acto por el que el dueño de la obra aprueba los trabajos y reconoce así que el contratista ha cumplido su obligación.

Esta definición es confirmada por la Ley de 4 de enero de 1978, que habla tanto de la recepción de la obra (art. 1792.3) como de la recepción de los trabajos (art. 2270), es decir, de recepción.

El artículo 1792.6, párrafo 1.º, define la recepción diciendo que es el acto por el cual el dueño de la obra declara aceptar la obra con o sin reservas.

El legislador califica la recepción de acto jurídico, y pone fin a la controversia que había podido instaurarse sobre su naturaleza jurídica. Se trata de un acto unilateral que emana del dueño de la obra, no de una convención. La fórmula según la cual ella es pronunciada contradictoriamente significa solamente que el contratista debe estar presente o haber sido debidamente llamado a las operaciones de recepción, no que su aceptación (las reservas, por ejemplo) sea requerida para que la recepción produzca sus efectos.

Con frecuencia la recepción de una obra importante se llevará a cabo en varios días. Pero jurídicamente y para satisfacer el deseo del legislador de 1978, convendría que un solo acto fuese realizado al finalizar las operaciones, cuya fecha marcaría el punto de partida de los diferentes plazos.

En todo caso, la recepción es única, lo que condena la antigua fórmula de la norma P. 03001 que preveía una recepción en dos tiempos, el uno provisional, el otro definitivo.

En principio, la recepción sólo tiene lugar después de la terminación de los trabajos; sin embargo, la jurisprudencia considera que no es una condición impuesta por la ley y puede tener lugar la recepción de los trabajos inacabados, principalmente cuando el contratista ha abandonado la obra antes de la terminación (Civ. 3.ª, 12 de julio de 1989, *Bull. Civ.* núm. 161; Guevel, «La réception des travaux inachavés», *Gaz. Pal.* 19 de diciembre de 1989).

A tenor del artículo 1792.6, párrafo 1, la recepción tiene lugar a solicitud de la parte más diligente, sea amistosamente, sea en su

³³ MALINVAUD y JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, París, 1991, pp. 66 ss.

defecto judicialmente. La misma es pronunciada, en todo caso, contradictoriamente.

La recepción amistosa no plantea ningún problema, puesto que por hipótesis las partes (del arrendamiento de obra) están de acuerdo para proceder a ella, aunque sea al precio de reservas por parte del dueño de la obra. Además, importa poco que estas reservas estén o no justificadas, puesto que, según la Ley nueva, las reservas no impiden que corran los plazos.

Un acta firmada por las dos partes constatará su acuerdo sobre este punto. El arquitecto, que asiste al dueño de la obra, no es parte en la recepción: su firma en la parte baja del acta atestigua simplemente que el arquitecto asume su responsabilidad por haber aconsejado la aprobación a su cliente o por el contrario le libera de responsabilidad en el caso en que ha aconsejado vanamente la desaprobación.

En cambio, la recepción judicial puede suscitar dificultades.

Corresponde a la parte más diligente, el contratista en este caso, emplazar a la otra parte, y el Juez, después de haber nombrado un perito a fin de comprobar la conformidad, ratificará el informe del experto con un fallo que vale como recepción forzosa. Pero, tomada al pie de la letra, la exigencia de que la recepción sea en todo caso pronunciada contradictoriamente podría permitir al dueño de la obra bloquear el sistema no compareciendo. Es preciso admitir que un fallo reputado contradictorio satisface las prescripciones de la ley.

Queda por saber si la fecha de la recepción será la del fallo o si el Tribunal podrá retener una fecha anterior: la del depósito del informe del experto, o la de las comprobaciones sobre el propio terreno del experto, o incluso la fecha en que el experto estima que la obra era ya conforme anteriormente a sus comprobaciones. Esta recepción con efecto retroactivo aparece justificada: presenta la ventaja de hacer fracasar la mala fe del dueño de la obra que ha resistido abusivamente con la esperanza de prolongar la duración de sus garantías. Aunque la recepción sea pronunciada contradictoriamente basta, en definitiva, con constatar un hecho: la terminación de un inmueble conforme, y la falta de esta terminación (salvo para la recepción de los trabajos inacabados).

Cabe la recepción tácita. Se sabe que, bajo el imperio de la ley antigua, el Tribunal de Casación había admitido que la toma de posesión sin reservas podía, teniendo en cuenta las circunstancias, equivaler a una recepción. En una primera época, se ha podido pensar que la exigencia de una recepción sea amistosa, sea judicial, iba a quebrar esta jurisprudencia; en este sentido se han pronunciado

un cierto número de jurisdicciones (Agen 9 de noviembre de 1983, *D.*1985. 191, con nota de Karila; *Rev. dr. inmob.* 1984, 314 y 414; Trib. gr. inst. Aix 8 de enero de 1985, *D.* 1986. 289, con nota de Bergel, *Rev. dr. inmob.* 1986. 363, obs. Malinvaud y Boubli; Trib. gr. inst. Chaumont 20 de marzo de 1986, *Gaz. Pal.*1987. 1. *Somm.*13).

En lo sucesivo, la jurisprudencia se ha pronunciado en sentido contrario. De acuerdo con varios tribunales de apelación, el Tribunal de Casación decide que el artículo 1792.6 del Código civil deja subsistir la posibilidad de una recepción tácita que resulta de una toma de posesión, a condición de que ésta evidencie la voluntad inequívoca del dueño de aceptar la obra (Civ. 3.^a, 23 de abril de 1986, 2 arrêts, *J.C.P* 1987. II. 20818, obs. Tomasin; Civ. 1.^a, 20 de enero de 1987, *D.* 1987. I.R. 22; Civ. 3.^a, 17 de julio de 1987, *Rev. dr. inmob.* 1987. 454; Civ. 3.^a, 12 de octubre de 1988, *D.* 1988. J.R. 299, *J.C.P* 1989. IV .50; Civ. 3.^a, 1990. IV. 245) (Karila, *Plaidoyer pour la réception tacite sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978, Gaz. Pal.* 1986. Doctr. 469).

En cuanto a los efectos de la recepción, la Ley de 1978 no dice nada sobre el efecto exoneratorio de la recepción, pero nada permite pensar que las soluciones jurisprudenciales anteriores se encuentren modificadas.

De igual manera que en el pasado, la recepción purgará los vicios y defectos de conformidad aparentes que no hayan sido objeto de reservas: se considera que el dueño de la obra los conoce, puesto que son aparentes, y se reputa que ha renunciado a invocarlos, ya que no ha formulado ninguna reserva. Dicho esto, este efecto exoneratorio se encuentra doblemente limitado por la jurisprudencia: de un lado, el recurso del dueño de la obra permanece abierto para los vicios que, aparentes en cuanto a su naturaleza, son ocultos en sus efectos nefastos; de otro lado, en el plano de la prueba, todo vicio en la práctica se presume oculto hasta la prueba en contrario por el arrendador de obra. El dueño de la obra, en su calidad de demandante, debería en principio probar que el vicio era oculto en el momento de la recepción de los trabajos y que se ha relevado después de este acontecimiento. Pero parecida exigencia plantearía tales dificultades que en la mayor parte de los casos el dueño de la obra no obtendría ninguna reparación, a menos que hubiese tomado la precaución de fotografiar cada centímetro cuadrado de la obra en el momento de la recepción. Es por lo que de hecho los jueces dispensan al dueño de la obra probar la clandestinidad del vicio. Algunos autores han podido escribir sin gran exageración que todo vicio se presume oculto hasta la prueba en contrario.

Prácticamente, corresponde al arrendador de obra liberarse de responsabilidad probando que el vicio era aparente y no ha sido objeto de reserva alguna en el momento de la recepción. Pero el juez no le facilita la tarea. En efecto, la jurisprudencia define el vicio aparente como aquel que puede ser descubierto por el dueño de la obra teniendo en cuenta su competencia; así, el carácter aparente u oculto del vicio debe apreciarse *in concreto*, por referencia a la competencia del dueño de la obra. Los jueces, aprobados por el Tribunal de Casación, se muestran severos en la admisión de la prueba contraria. Así, para poder sostener que debido a su carácter aparente un vicio de construcción ha sido purgado por la recepción de los trabajos, el constructor debe establecer la triple prueba de que el vicio era aparente a los ojos del dueño de la obra en su manifestación, en sus causas y en sus consecuencias dañosas. O incluso tendría que demostrar que el vicio, incluso no aparente, era de hecho conocido por el dueño de la obra.

Estas soluciones, muy protectoras para el dueño de la obra, van en el sentido de la evolución general. En la práctica, las mismas deberían incitar a los arrendadores de obra a hacer mencionar en el acta (de recepción) que el dueño de la obra ha constatado tal desorden menor, pero renuncia a demandar la reparación de la obra.

La cuestión se presenta en unos términos ligeramente diferentes bajo el imperio de la Ley de 1978, puesto que los desórdenes aparentes enunciados en el acta (de recepción) relevan de la garantía de perfecta terminación.

Evidentemente, el efecto exoneratorio no juega para los vicios ocultos que se revelan ulteriormente en el plazo legal de garantía; sería igualmente descartado si el consentimiento del dueño de la obra ha sido sorprendido por dolo.

En fin, la nueva Ley establece expresamente que la recepción de los trabajos constituye el punto de partida de los diversos plazos de garantía:

- Plazo de un año para la garantía de perfecta terminación (art. 1792.6, párrafo 2).

- Plazo mínimo de dos años para la garantía de buen funcionamiento de los «otros elementos de equipamiento del edificio» mencionados en el artículo 1792.3.

- Plazo de diez años para la garantía de las obras y de los elementos de equipamiento que forman indisolublemente cuerpo con ellos (art. 2270).

Así el dueño de la obra, por la recepción de los trabajos, reconoce la conformidad y la corrección aparentes de la obra, pero llegado

el caso bajo ciertas reservas. La obligación de recibir los trabajos no es la de aprobarlos sin condición, sino la de hacer saber en qué medida la obra merece aprobación.

La entrega y la recepción producen efectos distintos. La primera sólo entraña la transferencia de la guarda. La segunda descarga al contratista y hace correr el plazo de garantía de los vicios ocultos. Pero nada prohíbe proceder simultáneamente a estos dos actos, ni constatarlos en el mismo documento. De hecho, es corriente que el acta de recepción constate la entrega.

La entrega no implica la recepción de los trabajos.

Huet³⁴ pone de relieve también que existen normas propias para algunos arrendamientos de obra o contratos de empresa.

El arrendamiento de obra, o contrato de empresa, presenta una infinita variedad de facetas y el número de aplicaciones particulares que él conoce da lugar a normas específicas.

Es imposible entrar en el detalle de todas las reglamentaciones específicas existentes. Pero algunas aplicaciones del arrendamiento de obra, entre las más importantes, deben retener la atención. Sobre todo las contempladas por el Código civil en el artículo 1799, donde se cita como ejemplo de arrendamiento de obra las actividades de los arquitectos, contratistas y técnicos, los denominados hoy en día contratos de construcción.

La construcción es uno de los arrendamientos de obra a los que el Código Civil ha dedicado, desde el origen, disposiciones particulares, los artículos 1792 y 1793. Su especificidad es cierta y se encuentra reforzada en la época contemporánea por el hecho de que el legislador ha intervenido en varias ocasiones, para establecer el régimen de determinados contratos específicos que responden a concretas necesidades.

El aspecto más destacado de la originalidad de los contratos de construcción es el de la responsabilidad en que incurren los intervinientes, y que ha sido reforzada en 1967, y luego en 1978. La misma figura en los artículos 1792 a 1792.6 del Código civil, donde aparece una regulación específica de la recepción de la obra (concretamente, en el art. 1792.6 Código civil).

El régimen establecido en los artículos 1792 y siguientes del Código civil, que se aplica exclusivamente a las obras de construcción, es complejo.

La fase inicial del régimen de responsabilidad de los constructores es la relativa a la recepción y la garantía de perfecta terminación.

³⁴ HUET, «Les principaux contrats spéciaux», cit., pp. 1.315 ss.

Una vez que la obra está terminada, se abre una primera fase —que puede ser única, si todo va bien— de aceptación de la obra y de verificación de los trabajos: comienza con la recepción.

Como observa Huet³⁵, la recepción de los trabajos, tal como la define el artículo 1792.6, párrafo 1.º, del Código civil, es un momento capital en la ejecución del contrato: constituye el punto de partida de todas las garantías.

Con un espíritu de simplificación, la nueva Ley (de 4 de enero de 1978) abandona la distinción anterior, hecha en la práctica, entre dos recepciones llamadas «provisional» y «definitiva»³⁶.

En lo sucesivo, gracias al hecho de que la recepción es seguida de un período de consolidación de la terminación, bajo la forma de una garantía nueva que se extiende durante un año, la recepción es considerada como realizada en un momento único por la aceptación «con o sin reservas» de la obra entregada. Aunque debe ser pronunciada contradictoriamente, la misma es una manifestación unilateral de asentimiento del dueño, que está obligado a proceder a ella cuando los trabajos están terminados. Pero, sobre todo, se trata de constatar un hecho: la terminación del inmueble, conforme a las previsiones contractuales, y la fecha de esta terminación.

La operación pone en contacto al dueño y al contratista o los contratistas: el dueño puede ser asistido por el arquitecto, estando este último obligado a señalarle las imperfecciones o vicios de los que tiene conocimiento, bajo pena de desencadenar su responsabilidad. Pueden ser hechas reservas: la recepción no implica la aprobación entera de los trabajos. Estas reservas deberán ser satisfechas ulteriormente y, a menudo, una retención como garantía en el pago del precio sirve de medio de presión para obtenerlo. En todo caso, un acta es levantada, constatando la aceptación de la obra y las eventuales reservas. Sin embargo, el dueño puede rechazar también recibir la construcción, si estima que no es totalmente satisfactoria. El contratista tiene derecho, a su vez, a obtener en justicia que su cocontratante la lleve a cabo: el juez pronunciará, si está justificada, la recepción forzosa, y fijará la fecha en la que se ha considerado producida.

Se considera, además, que la recepción es susceptible de operarse sin ningún formalismo y resultar de los hechos: aparece entonces

³⁵ HUET, «Les principaux contrats spéciaux», cit., pp. 1.347 ss.

³⁶ HUET («Les principaux contrats spéciaux», cit., p. 1.320) señala que los contratos celebrados con los contratistas se refieren generalmente al pliego de cláusulas elaborado por el AFNOR, la Asociación francesa de normalización, documento conocido con el nombre de norma AFNOR P 03-001, que ha sido homologado por una Orden Ministerial (Orden de 5 de marzo de 1989). Se debe a este texto haber incitado a suprimir la distinción de las recepciones provisional y definitiva, y haber promovido la idea de la garantía de perfecta terminación recogida por la Ley de 1978, que reforma la responsabilidad de los constructores.

como una recepción tácita, pues el pago del precio da lugar a la recepción tácita (Paris, 8 de abril de 1986, *D.*1986. J.R. 205); la recepción tácita tiene lugar por la toma de posesión sin reservas: el artículo 1792.6 deja subsistir la posibilidad de una recepción tácita (Civ. 3.^a, 16 de julio de 1987, *D.*1987. 577), ya que la toma de posesión vale como recepción tácita (Civ. 3.^a, 3 de mayo de 1990, *D.* 1990. J.R. 125).

En principio, la recepción purga los vicios aparentes (Civ. 3.^a, 20 de enero de 1982, *Bull. Civ.* III, núm. 20). Los defectos que no han sido objeto de reservas en el acta levantada por las partes no pueden ser puestos a cargo ulteriormente del contratista. Se considera que el dueño de la obra los ha aceptado.

No obstante, la idea es irreal, pues se ve mal que se deduzca de la ausencia de reservas por el dueño de la obra la conclusión de que ha consentido recibir un trabajo imperfecto: la verdad es que no ha apercibido en el momento de la recepción lo que habría debido ver, y que era aparente. Antes que una aceptación, pues, es una negligencia lo que se sanciona. Y como se revela bastante severo hacerlo, se corrige la norma con múltiples derogaciones o atemperaciones.

A título de derogaciones, figura la solución admitida en la venta de inmuebles por construir y en el contrato de construcción de casa individual, para los cuales el legislador ha previsto una garantía especial contra los vicios aparentes que es debida por el constructor (art. 1642.1 CC para la venta de inmueble por construir, y L. 231-1 c del Código de la construcción y vivienda para la construcción de casa individual). En cuanto a las atemperaciones, proceden de la jurisprudencia y se concretan en que los tribunales consideran fácilmente (de buen grado) los vicios de construcción como ocultos, a fin de evitar que el dueño de la obra esté imposibilitado para obtener la reparación (Civ. 3.^a, 14 de mayo de 1985, *D.* 1985. 439, con nota de Remery).

Además, es preciso subrayar que hacer reservas determina una consecuencia particular: éstas mantienen el vicio denunciado en el único marco de la garantía de perfecta terminación, y prohíben demandar ulteriormente reparación prevaleándose de la garantía decenal. Los defectos así mencionados en el momento de la recepción tienen un estatuto propio, que parece derivar de su carácter aparente.

Liet-Veaux³⁷ expone los aspectos más destacados de la recepción de las obras inmobiliarias.

La recepción debe producirse cuando la obra está prácticamente acabada. Acogiendo una expresión de la jurisprudencia del Consejo

³⁷ LIET-VEAUX, «Construction. Responsabilité décennale. Délai. Réparation», en *Juris-Classeur Civil*, art. 1788 à 1794. Fasc. 203-3, París, 1998, ap. 9 y ss.

de Estado, el Tribunal de Casación estima que la operación sólo puede producirse si la obra se encuentra «en estado de ser recibida» (Cas. 3.^a civ., 30 de junio de 1993, *Gaz. Pal.* 1994, 2, somm. 396, nota de M. Peisse; 22 de mayo de 1997, *D.* 1997, inf. rap. 150).

La recepción es normalmente expresa. Sin embargo, a la recepción expresa una práctica ancestral opone la recepción tácita. Aunque la recepción se considera contradictoria, la recepción puede ser tácita.

Cabe la formulación de reservas en la recepción.

La recepción sin reservas equivale a la aceptación de los vicios que ha podido apreciar el comitente.

Para Liet-Veaux³⁸, la recepción es una constatación contradictoria de la buena ejecución de los trabajos, desde el momento que en ella intervienen el dueño de la obra y el contratista.

El arquitecto asiste a su cliente. Esta obligación se explica por la firma del arquitecto del acta de recepción. El deber de consejo del arquitecto se extiende a todas las formas de recepción.

El arquitecto, obligado a asistir y aconsejar al dueño de la obra en el momento de la recepción, debe informarle de las consecuencias de una ausencia de reservas en cuanto a los defectos aparentes.

El principio de la responsabilidad del arquitecto que no ha señalado los defectos aparentes ni exigido su reparación en el momento de las operaciones de recepción, es afirmado por el Tribunal de Casación en diversas sentencias.

Boublí³⁹ subraya que la recepción de la obra ha sido objeto por vez primera de una definición legal por la Ley de 4 de enero de 1978. El artículo 1792.6, párrafo 1.º, del Código civil, afirma que es el acto por el cual el dueño de la obra declara aceptar la obra con o sin reserva. Según la opinión generalmente admitida, esta definición que designa a la recepción como un «acto», pone fin a la controversia sobre la naturaleza jurídica de la recepción, que debe ser considerada como un acto jurídico unilateral. Sin embargo, se plantea si la recepción es un hecho jurídico, y debe ser mirada como el reverso de la entrega⁴⁰.

³⁸ LIET-VEAUX, «Construction. Responsabilité contractuelle de droit commun des architectes», en *Juris-Classeur Civil, art. 1788 à 1794, fasc. 202*, París, 2000, ap. 93 y 94.

³⁹ BOUBLI, «Contrat d'entreprise», en *Encyclopédie Dalloz. Répertoire de Droit civil*, IV, bajo la dirección de Raynaud y Aubert, París, 1994, 2.^a ed., pp. 48 y ss.

⁴⁰ BOUBLI (*La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, París, 1991, p. 133) estima que las nociones de entrega y de recepción coinciden, no siendo la segunda más que un aspecto de la primera.

La entrega y la recepción se confunden: la recepción no es una noción específica, ya que la misma constata un hecho, cual es la terminación que permite a la entrega ser efectiva y liberatoria.

En cuanto al momento de la recepción, la recepción de los trabajos tiene lugar normalmente al producirse la terminación de los trabajos. Marcando la ejecución de las obligaciones contractuales del contratista, debe ser pronunciada una vez terminada la construcción⁴¹.

Se cuestiona el abandono de la distinción entre la recepción definitiva y la recepción provisional.

La práctica ha establecido una distinción entre la recepción denominada provisional y la recepción definitiva.

Teóricamente la Ley de 4 de enero de 1978 (Código civil, art. 1792.6) pone fin a esta situación. El principio de la recepción única resulta del artículo 1792.6 del Código civil. El texto sólo contempla «la» recepción y los trabajos preparatorios no dejan ninguna duda sobre el principio. Ya los artículos 8 y 9 del Decreto núm. 67-1166 de 22 de diciembre de 1967 (*D.* 1968. 35), consagraban la unidad de recepción en materia de edificios para vivienda o de características similares, y los principales documentos habían abandonado la distinción entre la recepción provisional y la recepción definitiva (nuevo C.C.A.G; norma AFNOR de 1972). El nuevo artículo 1792.6 marca aparentemente el final de esta evolución. No se trata más que de una ilusión. En efecto, la ley establece una garantía de perfecta terminación cuyo término se parece mucho a lo que antaño era constatado por la recepción definitiva⁴².

La terminación ha sido considerada siempre como una condición de la recepción, puesto que el dueño de la obra ha de constatar la ejecución de sus obligaciones por el contratista y aceptar los trabajos.

Caben las recepciones parciales. Esta posibilidad no parece condenada por el nuevo artículo 1792.6, que contempla la recepción de «la obra»; esta designación no concierne necesariamente al conjunto de los trabajos. No parece que sea rechazada por la jurisprudencia.

⁴¹ BOUBLI (*La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, cit., p. 142) señala que la recepción que constata la ejecución de sus obligaciones por el contratista implica la terminación de la obra. El principio no es discutible cualquiera que sea la naturaleza que se asigne a la recepción: que la misma se identifique con la entrega o que tenga autonomía, marca el fin de la obligación de hacer y supone la terminación del inmueble. La doctrina es unánime en este punto. La jurisprudencia hace de la terminación una condición de la recepción. Cuando tiene lugar la recepción se reconoce un hecho material, como es la terminación de la obra encargada.

⁴² BOUBLI (*La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, cit., p. 148) pone de relieve que algún autor considera que se ha institucionalizado la doble recepción con la Ley de 4 de enero de 1978 (art. 1792-6 del Código civil). La existencia de una garantía de perfecta terminación, que tiene como punto la recepción y acaba un año después, permite entender que no es necesario que la terminación sea perfecta para que la recepción sea pronunciada y que en realidad otra acta contradictoria tiene lugar un año después para certificar la perfecta terminación.

La fecha de la recepción que ha de considerarse es la de la constatación del estado de terminación relativo que permite la recepción.

En cuanto a las formas de la recepción, cabe la recepción amistosa y la recepción judicial.

La recepción más frecuente es la amistosa. El artículo 1792, párrafo 1.º, la contempla. La recepción amistosa es una recepción voluntaria en la que deben participar las dos partes. El artículo 1792.6 precisa que es pronunciada en todo caso contradictoriamente. La recepción amistosa tiene lugar a solicitud de la parte más diligente y da lugar a la redacción de un acta en la que son consignadas eventualmente las reservas emitidas por el dueño de la obra. La formalidad por escrito no es exigida por la ley, pero puede imponerse en la práctica por razones de prueba. Tratándose por hipótesis de un acto jurídico, la recepción está sometida al derecho común de la prueba por escrito por encima de 5.000 F.

Boubli⁴³ considera que es artificial la distinción entre la entrega y la recepción.

A la distinción artificial entre entrega y recepción se debe el oscuro contencioso de la recepción tácita.

Bajo el imperio de las disposiciones de la Ley de 4 de enero de 1978, la cuestión se ha concretado en saber si cabe todavía la recepción tácita (cfr. Karila, «Plaidoyer pour la réception tacite sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978», *Gaz. Pal.* 1986. 2. Doct. 469). Las normas de prueba de los actos jurídicos habrían debido condenar el principio, a falta de confesión del dueño de la obra. Pero un informe de la COPAL (Comisión para la aplicación de la Ley de 1978) de 1 de abril de 1987 (Mon. TP 23 de octubre de 1987, suplemento), y la influencia de una parte de la doctrina, han determinado que el Tribunal de Casación se haya pronunciado en favor de la recepción tácita, insistiendo sobre su carácter contradictorio (Civ. 3.ª, 16 de julio de 1987, *Bull. Civ.*, núm. 143, *Rev. dr. inmob.* 1987. 454; 12 de octubre de 1988, *Bull. Civ.* III, núm. 137; 7 de diciembre de 1988, *Rev. dr. inmob.* 1989. 213; Consejo de Estado, 11 de febrero de 1991, *Rev. dr. inmob.* 1991. 210; Civ. 3.ª, 18 de noviembre de 1992, *Rev. dr. inmob.* 1993. 80)⁴⁴.

En defecto de recepción amistosa, la recepción se produce judicialmente (art. 1792.6 del Código civil). La recepción judicial es una recepción forzosa que tiene lugar a instancia de la parte más

⁴³ BOUBLI, «Contrat d'entreprise», cit., p. 51.

⁴⁴ Cfr BOUBLI, *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, cit., pp. 148-149; BOUBLI, «Contrat d'entreprise», cit., p. 51.

diligente, cuando la otra es recalcitrante. El Juez se limita a constatar el estado de terminación que permite pronunciar la recepción y a tener en cuenta un hecho según la descripción que le suministra generalmente el experto.

La misión normal del arquitecto es la de asistir al dueño de la obra en el momento de la recepción: debe principalmente llamar la atención de su cliente sobre ciertos desórdenes e incitarle, llegado el caso, a que rehuse la recepción o a formular reservas. El Tribunal de Casación estima que el arquitecto comete una culpa si no cumple correctamente esta misión de consejo: su responsabilidad es entonces comprometida según el derecho común (desórdenes que proceden de vicios aparentes no señalados). Su responsabilidad surge incluso si el dueño de la obra puede descubrir el desorden⁴⁵.

En cuanto a los efectos de la recepción, Boubli⁴⁶ señala que la recepción de la obra es el punto de partida de las garantías legales (decenal, bienal y de perfecta terminación). Con la Ley de 4 de enero de 1978, todas las garantías se cuentan en principio a partir de la recepción que es única en el nuevo texto (arts. 1792.6 y 2270 del Código civil)⁴⁷ y concierne a todos los constructores. Pero la incertidumbre permanece, sin embargo, para los desórdenes que han dado lugar a reservas. Cabe que la reparación pueda tener lugar varios meses después de la constatación de los daños: hacer correr el plazo a contar de la recepción en este caso, es amputar la garantía de la duración de las reparaciones y, prácticamente, reducirla a poca cosa cuando el desorden se conecta a la garantía bienal. Es verosímil que, para estas reparaciones, haya lugar, como para las otras, a un nuevo contrato (¿una recepción?) que haga correr nuevos plazos.

La recepción purga la obra de sus vicios aparentes, a menos que el dueño de la obra formule reservas.

En la medida en que las garantías legales son de orden público, parece que las partes no podrán hacer remontar las garantías a una fecha anterior a la recepción, es decir, de hecho, a la terminación.

Después de la recepción de la obra o de la puesta en mora, los riesgos de la cosa pasan al dueño de la obra.

⁴⁵ BOUBLI, *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, cit., p. 150; BOUBLI, «Contrat d'entreprise», cit., p. 52, con amplia información jurisprudencial.

⁴⁶ BOUBLI, *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, cit., p. 150; BOUBLI, «Contrat d'entreprise», cit., pp. 52-53.

⁴⁷ El abandono de la doble recepción por la Ley de 1978 evita que sea preciso interrogarse sobre la fecha de la recepción útil (BOUBLI, *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, cit., p. 150).

Chapron⁴⁸ destaca que la recepción es una etapa esencial en la operación de construcción.

Incluso si se puede discutir su especificidad con respecto a la entrega, resulta de los textos y de la jurisprudencia que la recepción constituye la verdadera cesura en la responsabilidad de los constructores: antes de la recepción, se aplica el derecho común del contrato de empresa, con las obligaciones de medios (arquitecto, técnico) o de resultado (contratista); después de la recepción, toma el relevo la garantía legal.

En todo caso, la recepción conserva su efecto liberatorio para los arrendadores de obra, estando el dueño de la obra privado de toda acción por los vicios o defectos de conformidad aparentes que no han sido objeto de reservas.

El régimen del Código civil y el que resultaba de la Ley de 3 de enero de 1967, no establecían una definición legal de la recepción. La misma consistía en una aprobación, por el dueño de la obra, del trabajo ejecutado.

La Ley de 4 de enero de 1978, lejos de suprimir este dato esencial, lo ha reforzado y precisado.

La recepción es, hoy en día, legalmente definida como el acto por el cual el dueño de la obra declara aceptar la obra con o sin reservas.

Esta definición y su carácter legal tienen una gran importancia, especialmente en relación con el control que ejerce el Tribunal de Casación.

En relación con los elementos de la recepción, el legislador ha puesto en primer plano la aceptación de la obra por el dueño. A continuación destaca que la recepción debe ser pronunciada siempre contradictoriamente.

La terminología legal, que hace de la recepción «el acto por el cual el dueño de la obra declara aceptar la obra», no habría planteado sin duda serias dificultades, si la jurisprudencia, con un espíritu realista, no hubiese admitido la posibilidad de una recepción tácita. Esta solución ha sido admitida por el Tribunal de Casación desde 1986 (Civ. 3.^a, 23 de abril de 1986, B. núm. 46 y 47; J.C.P. 1987. II. 20812; Tomasin, *Rev. dr. inmob.* 1987. 59, obs. Malinvaud y Boubli), y ha de ser considerada como una jurisprudencia constante.

La existencia de un acta de recepción parece asegurar un equilibrio entre el dueño de la obra y los constructores, puesto que todos

⁴⁸ CHAPRON, «Observations sur la réception des travaux», en *Rev. dr. Inmob.*, 1995, pp. 7 ss.

participan conjuntamente en la recepción y firman el documento elaborado conjuntamente.

El escrito permite igualmente solucionar el problema de la prueba de la existencia de la recepción y el de su fecha.

Las dificultades han comenzado verdaderamente cuando, a pesar de la hostilidad del legislador, pero con el apoyo de una parte de la doctrina, ha sido contemplada la posibilidad de una recepción tácita.

Se habría podido pensar que tal posibilidad era excluida por el propio texto del artículo 1792.6, que hace referencia a un «acto», entendido como un acto jurídico.

Pero no se puede olvidar que en el Derecho francés de obligaciones, el consensualismo es el principio y que en teoría se ha mantenido incluso en materia de acto jurídico unilateral.

Desde el momento en que el acento se había puesto en la voluntad, era un poco más fácil admitir que la recepción pudiese ser efectuada tácitamente.

La consagración de esta opinión se produce por una sentencia de 16 de julio de 1987 (Civ. 3.^a, B. núm. 143; *D.* 1987.577; *Rev. dr. inmob.* 1987. 454, obs. Malinvaud y Boubli), que ha establecido como principio que el artículo 1792.6 del Código civil no excluye la posibilidad de una recepción tácita.

La consecuencia primera del carácter eventualmente tácito de la recepción ha sido la de sólo ver en el acta de recepción una modalidad entre otras de constatación material del estado de la obra, luego hacerla un simple medio de prueba, un *instrumentum*, el propio acto, el *negotium*, que resulta solamente de la expresión de la voluntad del dueño de la obra.

Una aplicación de esta evolución ha sido hecha en 1991 cuando se ha decidido que la recepción no está sujeta a ninguna formalidad y en particular que el artículo 1328 del Código civil, relativo a la fecha cierta de los actos en documento privado, no era aplicable (Civ. 3.^a, 12 de junio de 1991, B. núm. 166).

El Tribunal de Casación (Civ. 3.^a, 4 de octubre de 1989, B. núm. 176; *D.* 89. J.R 256; *Rev. dr. inmob.* 1990. 213, obs. Malinvaud y Boubli; R.G.A.T. 1989, P. 860, obs. Bigot; *Gaz. Pal.* 1990. I. somm. 214; obs. Peisse; Civ. 3.^a, 3 de mayo de 1990, B. núm. 104; *Rev. dr. inmob.* 1990. 372, obs. Malinvaud y Boubli) ha decidido que la toma de posesión de los lugares puede producirse, no sólo porque se entiende que el dueño de la obra manifiesta la libre voluntad de aceptar los trabajos ejecutados, sino también porque es compelido por motivos económicos. La toma de posesión es, pues, ella misma, equívoca.

La misma aparece, sin embargo, necesaria. Incluso si no es combinada con otros elementos de hecho, puede constituir una recepción tácita.

Corresponde a los jueces de fondo, y sólo a ellos, buscar si el dueño de la obra ha tenido o no la voluntad de recibir los trabajos y señalar elementos de hecho susceptibles de permitir al Tribunal de Casación el ejercer un control sobre el carácter no equívoco de esta voluntad.

Al lado de las decisiones centradas en la voluntad del dueño de la obra, hay otras que muestran que ésta no puede ser todo poderosa.

Las decisiones relativas a la recepción judicial han de situarse naturalmente en esta tendencia.

La recepción judicial debe ser cuidadosamente distinguida de la recepción tácita.

Es forzoso constatar que la recepción pronunciada judicialmente ha devenido una verdadera «recepción judicial».

La autonomía de esta recepción resulta de que en la práctica, muy a menudo, la voluntad del dueño de la obra de recibir los trabajos falta, dirigiéndose entonces los arrendadores de obra al juez para que pronuncie la recepción.

De las sentencias publicadas relativas a esta forma de recepción, la de 30 de octubre de 1991 (B. núm. 260) muestra claramente que una recepción puede ser impuesta al dueño de la obra, desde el momento en que el rechazo puede ser considerado, teniendo en cuenta las circunstancias, como injustificado.

Esta solución evidencia la paradoja a la que conduce el artículo 1792.6 del Código civil, puesto que se pasa de una voluntad libre a una «aceptación forzosa» de los trabajos.

La misma tiene, sin embargo, la ventaja de mostrar los límites de la voluntad unilateral.

Hay una especie de retorno al equilibrio o a un cierto bilateralismo, que hace que con el concurso del juez se asista a un cambio de situación en beneficio del constructor.

Si la voluntad del dueño de la obra es, en principio, preponderante, no ha de ser sólo ésta tomada en cuenta. Hay que seguir una orientación dada por el legislador, que exige que la recepción sea pronunciada contradictoriamente.

Si la exigencia legal de una recepción pronunciada contradictoriamente es fácil de respetar cuando es redactado un escrito, las cosas acontecen muy diferentemente en materia de recepción tácita.

Por hipótesis, admitir que la recepción puede ser tácita parece incluso inconciliable con el carácter contradictorio exigido por la ley.

No obstante, la jurisprudencia se ha esforzado en conciliar los dos aspectos, o, al menos, salvaguardar, en todos los casos de recepción tácita, un aspecto de contradicción.

Se plantea entonces el problema de saber como, en la práctica, puede ser satisfecha esta exigencia de contradicción.

Varios elementos pueden ser tenidos en cuenta por los jueces de fondo.

Así, una visita contradictoria a los lugares sin que un acta de recepción haya sido establecida es suficiente. Ciertamente, la prueba será a menudo difícil de suministrar, pero podrá hacerse por todos los medios. Mas frecuentemente, bastará poner de relieve que el contratista ha dejado los lugares, que se ha llevado su material y, sobre todo, que ha enviado su factura definitiva o la última situación de trabajos.

Sin duda, el legislador y el juez han creído encontrar en el carácter necesariamente contradictorio un correctivo importante o un límite que hace el sistema aceptable, pero, en definitiva, éste se revela muy complejo.

En efecto, es unánimemente admitido que la exigencia de contradicción puesta de relieve por el legislador no impone al dueño de la obra obtener el acuerdo del o de los arrendadores de obra para que tenga lugar la recepción. La contradicción necesaria no transforma el acto unilateral en acta sinalagmático o en contrato unilateral.

Parece que se trata de un mecanismo original, híbrido, que combina algunos aspectos del acto jurídico unilateral con elementos bilaterales, sin que éstos puedan ser calificados de contractuales, incluso si la voluntad del arrendador de obra no es totalmente indiferente, puesto que deberá ser suficientemente exteriorizada para que se pueda encontrar en ella el elemento de contradicción indispensable.

Si el propio texto del artículo 1792.6 del Código civil destaca bien los caracteres voluntario y contradictorio de la recepción, es, en cambio, mudo en cuanto al estado de terminación de la obra eventualmente necesario para que ésta pueda intervenir.

En los regímenes anteriores a 1978, se sostenía a menudo que la terminación del edificio era una condición necesaria de la recepción, apoyándose esta opinión en decisiones que, para admitir la recepción, consideraban necesaria la terminación de los trabajos.

En el régimen actual, varios autores sostienen todavía que la terminación es o debería ser una condición de la recepción.

Esta opinión no es convincente, puesto que, en una sentencia de 12 de julio de 1989 (B. núm. 161; *Rev. dr. inmob.* 1990. 83, obs. Malinvaud y Jestaz y Boubli, obs. Dubois; *D.* 1989. J.R. 238; *Gaz.*

Pal. 1990. I. somm. 213, obs. Peisse), el Tribunal de Casación ha resuelto que es añadir a la ley una condición que no impone la de exigir la terminación de la obra para que pueda tener lugar la recepción.

Esta jurisprudencia, ulteriormente confirmada, se explica por diversas razones.

La primera razón es el texto: el artículo 1792.6 del Código civil, además de su definición de la recepción, prevé una garantía de perfecta terminación, lo que muestra bien que la recepción sólo marca una terminación relativa.

La segunda razón resulta de que el legislador habiendo puesto el acento en la voluntad, no es nada fácil prohibir, por principio, al dueño de la obra que la reciba antes de su terminación.

La tercera razón, considerada frecuentemente como determinante, es o sería hacer jugar más pronto el seguro obligatorio de responsabilidad.

La misma indiferencia de principio existe en cuanto a la existencia o la ausencia de reservas.

La decisión, además, puede apoyarse directamente en el texto del artículo 1792.6 del Código civil, que prevé expresamente una aceptación de la obra con o sin reservas.

La importancia de las reservas no puede, por principio y sin otro motivo, constituir el criterio de ausencia de recepción.

Paralelamente, la ausencia de reservas, a pesar de lo que se ha escrito alguna vez, no puede ser una condición de la recepción; a lo sumo puede, como en la sentencia de 16 de julio de 1987 (B. núm. 143), constituir un elemento de apreciación entre otros para juzgar la existencia o la ausencia de una recepción tácita.

De la jurisprudencia es preciso retener ante todo que la recepción supone que la obra se encuentra en estado de ser recibida.

Las decisiones pronunciadas en materia de existencia o de condiciones de la recepción muestran que el juez ha debido, o ha creído deber, elaborar un sistema en gran medida pretoriano. Este sistema, con múltiples facetas, parecerá a muchos demasiado complejo, con sus exigencias y controles variados, mientras que el objetivo del legislador era, en cambio, establecer una noción única de recepción.

Pero si no hay que olvidar que la recepción tácita deber ser la excepción y que muchas de las soluciones jurisprudenciales se explican por esta razón, no debería ser demasiado difícil llegar a reducir un contencioso que actualmente es bastante importante.

La recepción de la obra es definida como el acto por el cual el dueño de la obra declara aceptar la obra con o sin reservas. Tiene lugar a demanda de la parte más diligente sea amistosamente, sea,

en su defecto, judicialmente. En todo caso, es pronunciada contradictoriamente (art. 1792.6).

Auby y Périnet-Marquet⁴⁹ señalan que al adoptar una semejante concepción de la recepción, el legislador quería, en 1978, romper con el sistema precedentemente utilizado. No es seguro que lo haya conseguido totalmente.

La redacción del nuevo artículo 1792.6 habría debido modificar profundamente las soluciones acogidas hasta entonces: siendo calificada la recepción como acto, no podía en lo sucesivo ser tácita; resultado de una aceptación con o sin reservas, debía abocar a una unidad de la noción.

Sobre este último punto, la voluntad del legislador parece que ha sido respetada. Resulta, en efecto, de una sentencia de la tercera Cámara civil del Tribunal de Casación de 23 de abril de 1986 (*Bull. Civ. III*, núm. 46; R.G.A.T., 1986, 390, nota de Bigot; J.C.P., 1987, II, 20812, nota Tomasin) que una recepción con o sin reservas constituye el punto de partida único de las tres garantías. Las garantías decenales y bienales no comienzan a correr a partir de la puesta de las reservas, es decir, de la ejecución de los trabajos consecutivos a la puesta en funcionamiento de la garantía de perfecta terminación, sino desde la recepción.

La jurisprudencia no respeta siempre el espíritu de la Ley de 1978 en la determinación de las modalidades y consecuencias de la recepción.

Los tribunales han llevado a cabo una labor creadora en la interpretación del artículo 1792.6 en lo que concierne a la forma, las condiciones y la fecha de la recepción.

El texto del artículo 1792.6 sólo contempla dos formas de recepción: expresa o judicial.

Al calificar la recepción como acto jurídico, parece excluir toda posibilidad de recepción tácita. Esta impresión era confirmada por los trabajos preparatorios de la Ley, puesto que una enmienda estableciendo una forma de recepción tácita había sido expresamente rechazada. Los primeros jueces exigieron el carácter expreso de la recepción.

Sin embargo, se desarrolló poco a poco una corriente favorable a la validez de una simple toma de posesión como elemento constitutivo de la recepción.

Se abocó por ello a una división casi igual en la jurisprudencia, que solicitó, en virtud de una demanda del Ministro de Equipamien-

⁴⁹ AUBY Y PÉRINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, París, 1998, pp. 660 ss.

to, un informe al Comité para la aplicación de la Ley de 4 de enero de 1978 (COPAL). Este organismo, teniendo en cuenta la realidad sociológica del mundo de la construcción y el desconocimiento muy frecuente de las normas de la Ley de 1978, adoptó una posición flexible, aunque favorable a la recepción tácita (informe de 1 de abril de 1987, publicado en *Mon. TP*, 23 de octubre de 1987, suplemento. núm. 87-43 bis).

Este informe influyó sin duda en el Tribunal de Casación que había ya implícitamente aprobado la validez de la recepción tácita. El Consejo de Estado parece, en los contratos públicos, adoptar la misma concepción.

La recepción puede en adelante, como bajo el imperio de la Ley de 1967, resultar de la sola entrada en los lugares o del pago del precio desde el momento en que algunas condiciones son cumplidas. El contrato de construcción de una casa individual constituye una excepción desde la Ley de 19 de diciembre de 1990. El nuevo artículo L. 231-6 IV obliga, en efecto, a una recepción escrita.

Esta excepción puesta aparte, la recepción puede ser expresa, judicial (conforme a los términos del artículo 1792.6) o tácita. La distinción entre estas dos últimas formas no es evidente. El juez puede, en efecto, ser inducido a constatar que el dueño de la obra ha aceptado ya tácitamente los trabajos. Igualmente puede pronunciar una recepción a la que el dueño de la obra se ha opuesto abusivamente. El término de recepción judicial debería ser reservado a esta segunda hipótesis, pero tal cosa no siempre ocurre.

Las condiciones de la recepción son, en su mayoría, comunes a los tres tipos de recepción. La voluntad del dueño de recibir los trabajos faltará, por hipótesis, en caso de recepción judicial.

Es necesaria una voluntad del dueño de la obra de recibir los trabajos. La voluntad del dueño de recibir la obra puede ser explícitamente mencionada en un acta escrita de recepción, lo que suprime entonces toda dificultad de prueba.

Pero la situación más delicada se produce cuando no ha tenido lugar ni rechazo ni acto expreso de recepción, deseando una de las partes a menudo demostrar entonces que se ha producido la recepción tácita. El Tribunal de Casación, que reconoce el poder de controlar las condiciones de existencia de semejante recepción, exige, sin embargo, que los jueces sólo afirmen la existencia de la misma en presencia de una voluntad no equívoca del dueño de recibir la obra. Esta última es excluida evidentemente en caso de ausencia de voluntad. Ella no existirá si la voluntad del dueño es equívoca. Pero la dificultad principal, que se conecta a la hipótesis más frecuente, es sin duda la de la entrada en los lugares o la toma de posesión de

la obra. *A priori*, este simple hecho no puede, sin otro elemento, constituir una recepción tácita. Es difícil establecer una lista de las circunstancias que hacen considerar la entrada en los lugares como equivalente a la recepción tácita. Hay que atender al propio caso. La toma de posesión de los lugares acompañada de un pago de las sumas reclamadas por el contratista es, sin embargo, insuficiente desde el momento que las reservas importantes emitidas por el dueño de la obra son susceptibles de hacer dudar de su voluntad de recibir. A la inversa, un rechazo del pago puede algunas veces no constituir obstáculo para la existencia de una recepción tácita. El contrato puede, además, prever una cláusula según la cual la toma de posesión de los lugares vale como recepción definitiva y sin reservas. Esta debe ser aplicada con todo rigor, cualesquiera que sean los elementos que hayan acompañado a la entrada en los lugares, lo que parece severo y puede colocar al dueño de la obra en una posición difícil.

Es necesaria una recepción contradictoria respecto de los constructores. La recepción supone, para ser contradictoria, que tenga lugar en presencia de los arrendadores de obra. No es, pues, válida si presenta un carácter unilateral. En cambio, el carácter contradictorio existe cuando el contratista asiste a las operaciones previas a la recepción y firma el acta. Este aspecto contradictorio de la recepción debe ser real y no simulado: la falsa afirmación de un contratista y de un dueño de la obra de que la recepción ha tenido lugar para hacer jugar el seguro obligatorio es constitutiva de fraude. Además, este aspecto contradictorio de la recepción impide al dueño poder modificar posteriormente el contenido.

Es indiferente la terminación previa de los trabajos. La 3.^a Cámara civil del Tribunal de Casación admite que la recepción puede producirse antes de la terminación de los trabajos. Esta solución está en oposición total con la previamente admitida por los jueces. Son precisas, sin embargo, unas determinadas condiciones para la recepción de los trabajos inacabados. La 3.^a Cámara civil rechaza el pronunciamiento de una recepción judicial cuando los trabajos no se encuentran en estado de ser recibidos en el momento de la toma de posesión, no siendo entonces el rechazo del dueño abusivo. Igualmente exige una voluntad particular manifiesta del dueño de recibir, concretada, por ejemplo, por un resumen de las partes de obra ejecutadas. A pesar de estos límites, la recepción de los trabajos inacabados es una solución criticable en principio, pues tiende a adelantar artificialmente el momento de la intervención del asegurador y puede constituir así una fuente de conflictos (y no permite decir más que la recepción marca el fin del contrato de empresa y

constata la extinción de las obligaciones contractuales de los constructores). Sin embargo, presenta la ventaja de extender la protección del dueño de la obra a hipótesis en las que la vulnerabilidad de este último es particularmente importante.

Es indiferente que haya reservas en la recepción. Conforme al propio texto del artículo 1792.6, la existencia de reservas en la recepción no priva a esta última de validez. Una recepción judicial puede incluso ser acompañada de reservas. Pero las reservas emitidas en el momento de la recepción pueden ser numerosas o importantes, haciendo dudar en tal caso que exista una voluntad real del dueño de recibir. Algunos jueces consideran entonces que, faltando una de sus condiciones esenciales, la recepción no es válida. El Tribunal de Casación adopta soluciones que contrastan, reconociendo alguna vez la existencia de una recepción incluso en presencia de numerosas reservas, mientras que, en otros casos, considera que estas últimas equivalen a un rechazo de la recepción por parte del dueño.

La recepción no es únicamente el punto de partida de las garantías de la Ley de 1978. La misma constituye igualmente el momento en que la guarda de la obra pasa del contratista al dueño. No se puede obligar a este último a soportarla si la obra se revela demasiado defectuosa.

La fecha de la recepción no plantea dificultades cuando esta última es expresa y única, puesto que figura en el documento establecido. La solución aparece más delicada en las otras hipótesis. La fecha de entrada en los lugares podrá ser considerada como una recepción tácita si las condiciones de la recepción anteriormente señaladas son reunidas. La recepción podrá ser igualmente fijada en la fecha prevista inicialmente para realizarla, si el rechazo del dueño en pronunciarla ha sido abusivo, o a la de la declaración de terminación de los trabajos, que corresponden al fin de la obra de construcción, incluso si han sido formuladas reservas ulteriormente, o incluso, para una recepción judicial de trabajos inacabados, en la fecha en que el contratista ha dejado la obra, si, al menos, la voluntad de recibir del dueño existía en esta fecha. Cuando diversos contratistas se suceden para realizar la obra, podría ser tentador proceder a una recepción por partes sin esperar a la terminación total de los trabajos. Esta posibilidad no parece, sin embargo, compatible ni con el espíritu ni con la letra de la Ley de 1978. El artículo 1792.6 habla de recepción de la obra y la jurisprudencia hace de este acontecimiento preciso el punto de partida de los plazos de garantía del dueño respecto de todos los intervinientes así como de las acciones de repetición de naturaleza contractual entre intervi-

nientes. Aceptar recepciones distintas para una obra única pone en cuestión esta unidad. No obstante, la norma AFNOR P 03001 admite, en algunos casos, una recepción parcial por cuerpos de estado (arts. 15.2.22 y siguientes). Si la obra realizada se compone de varios inmuebles que constituyen el objeto, cada uno, de recepciones sucesivas, el punto de partida de los plazos de garantía es, al menos respecto del arquitecto o del contratista general, el día en que el conjunto de la obra ha sido recibido.

En lo concerniente a los efectos de la recepción, ésta marca el fin de las relaciones contractuales entre el dueño de la obra y los constructores, que, por ello, están sometidos a las garantías legales. Desde entonces, esta extinción de las obligaciones contractuales priva a los dueños de obra del beneficio de la excepción *non adimpleti contractus*, incluso si los desórdenes, no aparentes en la recepción, se manifiestan más tarde.

Con respecto a la responsabilidad de los constructores, la ausencia o la existencia de la recepción así como sus modalidades entrañan consecuencias diferentes.

A falta de recepción, las garantías, decenales, bienales o de perfecta terminación, no pueden ser aplicadas. Sólo puede entonces jugar la responsabilidad contractual de derecho común fundada en el artículo 1147 del Código civil. Los contratistas están sometidos a una obligación de resultado. El seguro obligatorio de responsabilidad de los constructores, que sólo cubre los daños de naturaleza decenal, no puede ser aplicado. Cuando la recepción va acompañada de reservas, la reparación de los daños reservados sólo era posible a través de la garantía de perfecta terminación. Una doble evolución jurisprudencial se ha producido.

Cabe la coexistencia de la garantía de perfecta terminación y de la responsabilidad contractual de derecho común. La existencia de reservas en la recepción imponía la utilización de la garantía de perfecta terminación del artículo 1792.6, apartado 2, para reparar los daños así reservados. El Tribunal de Casación ha admitido, sin embargo, que los desórdenes reservados y no reparados se conectan a la responsabilidad contractual de derecho común del arquitecto y del contratista que, ante la puesta de reservas, subsiste concurrentemente con la garantía de perfecta terminación debida por el contratista (Cas. 3.^a civ., 13 de diciembre de 1995, *Bull. Civ.* III, núm. 255; *Rev. dr. inmob.* 1996, 223, obs. Malinvaud y Boubli). La garantía de perfecta terminación permanece, pues, siempre utilizable. Pero la expiración de su plazo de aplicación no conlleva, en sí misma, descarga de la responsabilidad de derecho común ante la puesta de reservas (Cas. com., 12 de noviembre de 1996, *J.C.P.*, 1997, IV, 24;

Rev. dr. inmob. 1997, 83, obs. Malinvaud). La garantía del artículo 1792.6, en cambio, ha sido siempre considerada como compatible con un mantenimiento de la responsabilidad de derecho común con respecto a los otros constructores que el contratista, así como para la reparación de las molestias de goce y otros tipos de perjuicios no cubiertos por la garantía de perfecta terminación.

Cabe la posibilidad de utilización de las garantías decenales y bienales para los desórdenes reservados que se agravan ulteriormente. El recurso a las garantías decenales y bienales era, en el origen, siempre excluido, incluso si los daños reservados respondían a los criterios de estas garantías e incluso si los daños siendo objeto de reservas no eran reparados a título de perfecta terminación. Una evolución jurisprudencial se ha producido. El Tribunal de Casación autoriza, en efecto, al dueño de la obra a demandar al contratista, sobre el fundamento de la garantía decenal, la reparación de los defectos que, señalados en la recepción, se han revelado después en su amplitud y sus consecuencias (Cas. 3.^a civ., 17 de julio de 1992, *Bull. Civ.* III, núm. 250; *Rev. dr. inmob.* 1992, 392, obs. Leguay).

La imposibilidad de utilización de las garantías decenales y bienales para los daños reservados permanece en todo caso, salvo en la hipótesis anteriormente mencionada. La misma prohíbe, correlativamente, la utilización del seguro de responsabilidad obligatorio. En cambio, el seguro de daños puede cubrir los desórdenes reservados que no habrían sido reparados en el marco de la garantía de perfecta terminación.

La recepción sin reservas cubre los vicios y los defectos de conformidad aparentes. El artículo 1792.6 no puede ser utilizado, a falta de reservas, y los daños aparentes no pueden ser denunciados posteriormente, siendo excluido el recurso a los artículos 1792 y 1792.3. Todo daño o toda diferencia en relación a las estipulaciones contractuales, aparente en la recepción, debe ser denunciado en este momento, no pudiendo ser objeto de ninguna reparación en caso de falta de denuncia.

La 3.^a Cámara civil tiende, sin embargo, a reducir el impacto, considerado demasiado brutal, de esta solución. Se reconoce al dueño el derecho a solicitar la reparación de los desórdenes aparentes, no reservados, en tres hipótesis: cuando la ausencia de reservas es, por sus circunstancias, ambigua; si el dueño de la obra no ha sido informado, por el maestro de obra, de las consecuencias de la ausencia de reservas; si el dueño no asiste, el mismo, a la recepción. El carácter aparente u oculto de un vicio o de un defecto de conformidad debe, en efecto, apreciarse respecto al propio dueño de la obra y no respecto al maestro de obra (Cas. 3.^a civ., 17 de no-

viembre de 1993, *Bull. Civ.* III, núm. 146; *Rev. dr. inmob.* 1994, 53 y 252, obs. Malinvaud y Boubli). En virtud de esta jurisprudencia, contestable, sólo parece que pueden existir vicios aparentes oponibles al dueño si éste ha participado, el mismo, en la recepción, lo que implica animarle indirectamente a que esté ausente; si el desorden aparente, no reservado, sólo se revela ulteriormente en su amplitud o sus consecuencias.

La ausencia de reservas en la recepción no excluye la denuncia posterior de los daños y defectos de conformidad no aparentes. La recepción constituye el punto de partida de todas las garantías, por lo que el dueño de la obra podrá elegir sobre la base de los artículos 1792, 1792.3 y 1792.6 si denuncia los daños en el plazo de un año. En caso contrario, si los desórdenes sólo se manifiestan con posterioridad al año siguiente de la recepción, únicamente las garantías decenales y bienales son utilizables para los desórdenes que responden a sus caracteres, con la exclusión de la responsabilidad de derecho común.

Caston⁵⁰ señala que el Código civil de 1804 sólo contiene dos disposiciones sobre la recepción: los artículos 1790 y 1788. La Ley de 3 de enero de 1967 añade al Código civil varios artículos que mencionan la recepción (arts. 1646.1, 1601.3, apartado 2.º y 1642.1). El Decreto de aplicación de 22 de diciembre de 1967 de la Ley de 3 de enero de 1967 menciona la recepción sin reserva, punto de partida del plazo decenal. La Ley de 16 de julio de 1971 menciona igualmente a la recepción.

El legislador de 1978 ha conferido a la recepción de la obra un papel fundamental, puesto que su Ley se refiere a ella cinco veces, esencialmente en los artículos 1792.6 (apartados 1 y 2) y 2270, que establecen el punto de partida de algunas responsabilidades, así como a propósito de un aspecto particular de la aplicación del seguro de daños obligatorio, en los apartados 3 y 4 del artículo L. 242.1, nuevo, del Código de seguros.

La norma NF P 03-001, en su edición de 1948, como los pliegos de condiciones de las sociedades de HLM, preveían una recepción en dos tiempos: una recepción llamada «provisional» o «con reservas», que prepara a la segunda, llamada «definitiva» o «sin reservas». La norma P 03-001, homologada por la Orden de 24 de octubre de 1972, preveía una sola recepción. La norma P 03-001 de 1989 hace lo mismo. La edición de 1991 no ha cambiado nada.

El Decreto de 22 de diciembre de 1967 (arts. R. 111.24 y siguientes del CCH) distinguía, por su parte, entre la recepción

⁵⁰ CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, París, 2000, pp. 119 ss.

«con reservas» y la recepción «sin reservas»; esta terminología ha sido adoptada por la Ley de 16 de julio de 1971. Es decir, que la dualidad de recepciones acogida por la práctica, no es esencial al concepto de recepción y no existe siempre, puesto que el Código civil no hacía mención de ella. Es precisamente el sistema de las normas P 03-011 y P 03-001 de 1972, que el legislador de 1978 ha institucionalizado, pero es esencial subrayar que las disposiciones que reglamentan la recepción no son revestidas del carácter de orden público; la de la recepción, tratada en el artículo 1792.6, no figura en la lista de las disposiciones de orden público. Sólo la garantía de perfecta terminación es de orden público, después del retoque al artículo 1792.5 por la Ley de 19 de diciembre de 1990.

Hay que concluir que para los trabajos privados, la unicidad de la recepción puede ser combatida por disposiciones en contra de las convenciones y pliegos de condiciones.

La recepción es un fenómeno importante, que marca una ruptura en la naturaleza de las obligaciones del contratista. Se caracteriza por la aceptación de los trabajos por el dueño de la obra y pone fin, según la doctrina clásica, al período contractual de las obligaciones del contratista fundadas en el artículo 1147 del Código Civil, implicando, por sí misma, la apertura de la responsabilidad decenal reglamentada por los artículos 1792 y 2270 del Código civil. Para los defectos y no conformidades aparentes en su fecha, la recepción libera al contratista, ya que constituye una aceptación de los trabajos tal como han sido ejecutados.

Sin embargo, vestigio de la época en que había lugar a dos tiempos, la recepción deja subsistir un período, llamado de garantía de perfecta terminación, durante el cual el dueño de obra puede todavía incriminar los defectos y no conformidades que no eran aparentes en este momento. Si la recepción es acordada, es que la obra satisface a aquel por cuenta del cual es ejecutada, que debe, desde ese momento, pagar el precio. Corolario de la obligación de entrega del contratista, la recepción de los trabajos provoca el paso de la guarda y de los riesgos al dueño de la obra; se plantea también la cuestión del momento de la transferencia de la propiedad de la obra.

Los defensores de la tesis unitaria, para los que la responsabilidad decenal es una simple aplicación del derecho común de la responsabilidad contractual, niegan la importancia de la recepción, que sólo sería el «aspecto negativo de la entrega», es decir, la entrega «vista del lado del acreedor», y finalmente una banal «técnica de constatación de la entrega».

En oposición a esta tesis, algún autor ve en la recepción una convención —distinta del arrendamiento de obra inicial— en la que

serían partes el dueño de la obra de un lado, el contratista y el arquitecto de otro. El efecto exoneratorio conserva entonces toda su plenitud.

La doctrina dominante se sitúa entre estas dos concepciones extremas; sin reducir la recepción a ser únicamente un instrumento técnico, se niega a conferirle una naturaleza convencional, suponiendo un doble o incluso un triple consentimiento. Ella es un acto jurídico unilateral. Es un acto jurídico que implica una manifestación de voluntad del propietario: la de aceptar los trabajos. Se podría entonces definir como la manifestación de voluntad, eventualmente tácita, del dueño de la obra que traduce su intención de aceptar los trabajos, a fin de que se abra el plazo de prueba de los artículos 1792 y 2270 del Código civil.

Precisamente, el legislador de 4 de enero de 1978 ha tomado partido por esta vía intermedia, al definir en el nuevo artículo 1792.6 del Código civil a la recepción como el acto por el cual el dueño de la obra declara aceptar la obra con o sin reservas. Desde entonces, el debate ha quedado zanjado.

La claridad de las disposiciones surgidas de la Ley de 1978 debería, en toda hipótesis, cerrar el debate. La recepción es un acto jurídico, acto que sólo existe en la medida en que aparezca una manifestación de voluntad no equívoca del dueño de la obra. La jurisprudencia del Tribunal de Casación no es ambigua en este punto (Cas. civ. 3.^a, 30 de septiembre de 1998, *Bull. Cass.* núm. 175).

La recepción es expresa cuando es constatada en un acta: pero, ante el silencio del dueño de la obra, puede inferirse de la actitud de este último que, por ejemplo, al tomar posesión y pagar al contratista la habrá acordado tácitamente. En algunas hipótesis, la recepción puede ser provocada por el contratista, si el dueño de la obra se abstiene de toda iniciativa, o incluso rehusa proceder a ella.

La Ley de 4 de enero de 1978 consagra la unicidad de la recepción. El sistema presenta la ventaja de suprimir todo equívoco, puesto que la formalidad correspondiente a la recepción provisional ha devenido la recepción única; sin embargo, el dueño de la obra conserva la posibilidad de inculpar, durante un año, a contar de esta recepción única, los trabajos que no son satisfactorios. Existe, en beneficio del contratista, un procedimiento de realización de reservas.

La Ley de 4 de enero de 1978 no dedica demasiadas disposiciones a las formas de la recepción. En los términos del artículo 1792.6, la recepción tiene lugar a solicitud de la parte más diligente, sea amistosamente, sea en su defecto judicialmente. En todo caso es pronun-

ciada contradictoriamente. La exigencia esencial es, pues, la del carácter contradictorio de la recepción.

No obstante, es importante no equivocarse sobre el alcance de la exigencia legal: el hecho de que la recepción deba ser pronunciada contradictoriamente, no significa que el contratista deba aportar su consentimiento para que el acto produzca sus efectos; el legislador ha querido únicamente preservar los derechos del contratista y hacer que la recepción sea pronunciada, estando este último presente o habiendo sido debidamente llamado. Esto significa que en caso de ausencia de la empresa en las operaciones de recepción, el acta que sea elaborada debería serle notificada para que se le dé un conocimiento oficial de las reservas formuladas, ya que las mismas entrañan la puesta en funcionamiento de la garantía de perfecta terminación. De hecho, tanto antes como después de la reforma de 4 de enero de 1978, la firma del contratista no es una condición de validez de la recepción; la misma facilita simplemente la prueba del conocimiento que éste tenga de los acontecimientos constatados por el acta; puede muy bien ser reemplazada por una notificación.

La Ley indica que la recepción tiene lugar a solicitud de la parte más diligente y es importante no cometer el siguiente error: la parte más diligente no es la parte en la recepción, sino la parte en la convención originaria, es decir, en el contrato; en efecto, la recepción es, como sabemos, un acto jurídico unilateral.

Según la actual edición de la norma P 03-001 (publicada en septiembre de 1991), el dueño de la obra puede pronunciar la recepción sin reservas. Si la recepción ha sido pronunciada con reservas, el contratista dispone de un plazo fijado, salvo acuerdo común, de noventa días a contar del día de la recepción para ejecutar los trabajos demandados (art. 15.2.5.2).

Si el contratista no los ejecuta, cuando tenga lugar la expiración del plazo convenido, o el de noventa días mencionado anteriormente, el dueño de la obra puede hacer ejecutar los trabajos a costa, riesgo y peligro del contratista, después de la puesta en mora infructuosa (art. 15.2.5.3 de la norma).

Será prudente, en cada caso, para evitar toda contestación sobre la materialidad de los desórdenes, hacer designar con urgencia un experto; este procedimiento, poco formalista y rápido, aporta garantías complementarias, a cada una de las partes, para el futuro.

La Ley de 4 de enero de 1978 autoriza la ejecución a costa y riesgos del contratista, después de la puesta en mora infructuosa (art. 1792.6 nuevo, apartado 4). La norma ha sido puesta en armonía con la Ley. Pero será prudente organizar un peritaje, teniendo

en cuenta la exigencia de contradicción, establecida por el artículo 1792.6.

Inmediatamente después de la terminación de los trabajos de reparación, el contratista debe, por carta certificada con acuse de recibo, solicitar la supresión de las reservas (art. 15.2.5.4, norma de 1991).

Nada impide al dueño de la obra solicitar, durante el curso del año de garantía, nuevas reparaciones al contratista.

La Ley de 4 de enero de 1978 dedica pocas disposiciones al establecimiento de reservas; se trata, en el seno del artículo 1792.6, de los apartados 3 a 5 incluidos. La garantía de perfecta terminación es, precisamente, la que concierne a los trabajos que han sido objeto de reservas en la recepción o durante el año que sigue a la misma.

Aunque surgido de las normas AFNOR más recientes, el sistema del legislador ofrece menos garantías al contratista y necesita siempre la referencia, para los trabajos privados, a la norma P 03-001 de 1991.

La Ley de 4 de enero de 1978 no trata sobre la recepción tácita; todo lo contrario, ya que en el artículo 1792.6 nuevo del Código Civil define la recepción como el acto por el cual el dueño de la obra declara aceptar la obra con o sin reservas. Esta formulación ha perturbado a algunos espíritus y se ha cuestionado si todavía había lugar en el sistema de 1978 para una recepción tácita, teniendo en cuenta que el legislador sólo prevé la recepción expresa.

El ruido ha sido acrecentado por una cláusula-tipo, que figura en el anexo de la Orden de 17 de noviembre de 1978 (que concierne al seguro obligatorio), considerándose que el legislador había querido poner fin al carácter tácito de la recepción. Mas precisamente, entre las cláusulas aplicables al contrato de seguro de daños (anexo 2 del artículo A. 241.1 del Código de seguros) figura, bajo la rúbrica «obligaciones del asegurado», una disposición por la que este último se obliga a declarar al asegurador las recepciones de trabajos así como a remitirle en el mes de su pronunciamiento la o las actas de las recepciones.

Se ha invocado la formulación del nuevo artículo 1792.6 del Código Civil (la recepción es el acto por el que el dueño de la obra declara aceptar la obra...), subrayando que la Ley sólo prevé, en su defecto, la recepción judicial.

Así, en ausencia de un acta de recepción o de asignación, no hay recepción; el plazo decenal no se abre; la responsabilidad es perpetua. La tesis es singular y da muestras de un formalismo sorprendente.

Esta interpretación es totalmente irreal; mezcla dos nociones que un razonamiento jurídico clásico distingue fácilmente: la existencia del acto jurídico y su modo de prueba.

La ausencia de acta de recepción amistosa no es una situación nueva para la jurisprudencia. Ésta, en el silencio del dueño de la obra, ha tenido ya ocasión de retener dos circunstancias fundamentales, que permiten interpretar la voluntad de aquél por cuya cuenta los trabajos han sido ejecutados.

Se trata de la toma de posesión de la obra acabada y, sobre todo, de su pago. Es evidente que esta doble actitud del dueño de la obra caracteriza un comportamiento elocuente, respecto de la noción de recepción, y sobre todo que este reglamento de los trabajos (acto jurídico por excelencia), por el dueño, corresponde a la ejecución de una obligación de un contrato sinalagmático, marcando así, por la reciprocidad de las ejecuciones, que cada parte está satisfecha de la ejecución, por el otro, de su obligación.

La redacción de un acta sólo facilita la prueba del acto de recepción, pero no condiciona en ningún sentido la existencia de éste; la recepción no es, pues, un acto solemne.

Además, es a propósito de las cuestiones del seguro que el debate sobre las modalidades de la recepción se ha planteado en la jurisprudencia y ha sido resuelto en el sentido de una recepción tácita. De hecho, hoy como ayer, la redacción de un acta es útil, pues evita toda discusión sobre la existencia del acto. Prevista en las cláusulas-tipo del seguro de daños, no podrá más que incitar al suscriptor a redactar tal documento; precisamente, el suscriptor de un semejante contrato de daños es el propio dueño de la obra, quien sólo tiene cualidad para pronunciar la recepción.

La tesis mantenida de la recepción tácita ha sido consagrada por el Tribunal de Casación en una importante sentencia de 16 de julio de 1987, a la que han seguido numerosas sentencias⁵¹.

El artículo 1792.6 precisa, simplemente, que la recepción tiene lugar a solicitud de la parte más diligente, lo que reproduce la alternativa singular de la norma P 03-011 de 1948, que la norma P 03-001 de 1972 había suprimido.

La Ley de 1978 añade que la recepción acontece sea amistosamente, sea, en su defecto, judicialmente.

El contratista debe hacer la solicitud en las condiciones previstas por la norma NF P 03-001 de 1991⁵².

⁵¹ Amplia información jurisprudencial por CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, cit., pp. 136 ss.

⁵² CASTON (*La responsabilité des constructeurs*, cit., p. 145) expone el contenido de esta norma.

Sólo el dueño de la obra está habilitado para pronunciar la recepción. Existe en este caso una simple aplicación de las normas del derecho de los contratos; el contrato comporta obligaciones recíprocas: la del contratista de ejecutar la obra; la del dueño de la obra de pagar el precio. Es, pues, a éste y sólo a éste a quien corresponde precisar si la obra realizada responde, tanto en lo referente a las conformidades contractuales como a la calidad de los trabajos, a la promesa del contratista.

La norma AFNOR P 03-001 de 1991 lo precisa bien en su artículo 15.2.3.3: El acta de recepción o de rechazo de recepción es firmada por el dueño de la obra.

Ciertamente, el dueño de la obra se beneficia del concurso del arquitecto, pero este último sólo actúa en calidad de consejo y no podrá pronunciar el mismo la recepción: un acta, sólo firmada por el arquitecto, no obliga en ningún sentido al dueño de la obra (Cas. civ. 3.^a, 18 de marzo de 1970, *Bull. Cass.* 1965, núm. 356; Tribunal de apelación de París, 9 de febrero de 1965, J.C.P. 1966-IV-28). El dueño de la obra tiene siempre el derecho de hacer verificar, por un experto elegido por él, la buena ejecución de los trabajos (Cas. civ. 3.^a, 12 de noviembre de 1974, *Bull. Cass.* núm. 409).

La Ley de 4 de enero de 1978 confirma el principio de que sólo el dueño de la obra está cualificado para pronunciar la recepción, enunciándolo en el artículo 1792.6 nuevo: La recepción es el acto por el cual el dueño de la obra declara aceptar la obra.

El arquitecto, que asiste a su cliente con ocasión de la recepción, pone en práctica su deber de consejo; al no señalar al dueño de la obra un vicio aparente, compromete su responsabilidad contractual de derecho común y no podrá pretender beneficiarse del efecto exoneratorio de la recepción que concierne a este mismo vicio (Cas. civ. 3.^a, 16 de diciembre de 1970, *Bull. Cass.* núm. 701).

En ausencia de arquitecto, es al contratista al que corresponde esclarecer al dueño de la obra, en virtud de su propio deber de consejo.

La terminación de los trabajos como condición de la recepción de la obra era enunciada por la norma P 03-001, en su edición de 1948. Las normas P 03-001 de 1972 y P 03-011 no decían otra cosa.

La jurisprudencia había afirmado ya que la toma de posesión antes de la terminación no podía valer incluso como recepción provisional, bajo el imperio del régimen de la doble recepción (Cas. civ. 17 de julio de 1961, A.J.P.I. 1961, p. 167). Se había decidido igualmente que la toma de posesión sólo puede valer como recepción si, teniendo lugar después de la terminación de los trabajos, revela la aprobación dada por el dueño de la obra (Cas. civ. 3.^a, 8

de octubre de 1974, *Bull. Cass.* núm. 337; Cas. civ. 3.^a, 15 de junio de 1977, *Bull. Civ.* núm. 260; Cas. civ. 3.^a, 24 de marzo de 1982, *Bull. Cas.* núm. 80).

La Ley de 1978, al prever la abertura con la recepción de la garantía de perfecta terminación (art. 1792.6, ap. 2), supone implícitamente, sino necesariamente, esta terminación.

Es necesario que los trabajos sean bien ejecutados. La norma NF P 03-001 actual indica que el rechazo de la recepción sólo puede ser motivado por la falta de terminación de las obras o por un conjunto de imperfecciones equivalente a la falta de terminación o que necesiten reparaciones de obra.

El efecto exoneratorio de la recepción es un punto fundamental de la materia, que toma su fuente en los trabajos preparatorios del Código civil.

El principio es constantemente afirmado por la jurisprudencia, adoptando la fórmula de que la aceptación de los trabajos libera de responsabilidad al arrendador de obra en lo que concierne a los vicios aparentes⁵³.

Antes de la Ley de 4 de enero de 1978, se podía encontrar la justificación legal de la solución en el artículo 1646.1, insertado en el Código civil por la Ley de 3 de enero de 1967. Por razones de armonización, la redacción del artículo 1646.1 ha sido modificada, siendo reemplazadas las palabras «vicios ocultos» por la palabra «obligaciones». El legislador de 1978 no ha pretendido suprimir este principio. Recuerda en el apartado 2 del artículo 1792.6, concerniente al ámbito de aplicación de la garantía de perfecta terminación, que se cuenta a partir de la recepción. Esta garantía se extiende a la reparación de todos los desórdenes señalados por el dueño de la obra, sea por medio de reservas mencionadas en el acta de recepción, sea por la vía de notificación escrita para los revelados posteriormente a la recepción. Resulta indudablemente del texto que la garantía de perfecta terminación sólo se aplica a los desórdenes revelados con anterioridad a la recepción y que no han sido objeto de reservas; sucede lo mismo para los que, revelados durante el plazo de la garantía de perfecta terminación, no hayan sido objeto de ninguna notificación escrita entonces. Todo esto es lógico, puesto que la recepción constituye una aceptación de los trabajos por el dueño de la obra; los vicios aparentes se reputan que han sido aceptados con el resto de la obra. Importa poco que el legislador haya suprimido la referencia a los vicios ocultos en los

⁵³ Amplia información jurisprudencial por CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, cit., pp. 154-155.

artículos 1646.1 y 1831.1 del Código civil, relativo el primero al vendedor de un inmueble por construir, y el segundo al promotor. Ciertamente, estos dos textos conciernen indirectamente a nuestra materia, ya que establecen, respectivamente, la responsabilidad del vendedor de un inmueble por construir y la del promotor, por referencia a la de los arquitectos y contratistas; pero las modificaciones de redacción llevadas a cabo son de pura forma; si la referencia a los vicios ocultos desaparece en la nueva redacción, en beneficio de la simple mención de las obligaciones a que están obligados los arquitectos y contratistas, no hay otra cosa que la toma en consideración del mecanismo nuevo de la responsabilidad decenal presumida, que no contraviene al principio de la exoneración de los vicios aparentes. Mas precisamente, se trata de hacer concordar los artículos 1646.1 y 1831.1 con los artículos 1792.1 y 1792.3, siendo reemplazada la noción de vicio por la de daño; la responsabilidad decenal y la garantía de buen funcionamiento son reunidas bajo la denominación común de obligaciones de los arquitectos y contratistas.

La jurisprudencia acoge firmemente el efecto exoneratorio. En las relaciones entre el dueño de la obra y el maestro de obra, la garantía legal no puede concernir a los vicios conocidos en el momento de la recepción (Cas. civ. 3.^a, 19 de marzo de 1986, *Bull. Cass.* núm. 29).

Algunos autores han lamentado este efecto exoneratorio, en lo que concierne a los vicios aparentes que provocan la ruina de la obra. En realidad, la jurisprudencia admite atemperaciones al principio. En todo caso, la recepción sólo cubre los vicios cuyos efectos sobre las partes maestras del inmueble son evidentes para un no técnico. Siguiendo la fórmula de una sentencia, la exoneración sólo se refiere a los vicios que pueden ser descubiertos por un dueño de la obra normalmente diligente; los defectos que no aparecen más que con el uso no constituyen vicios aparentes (Cas. civ. 3.^a, 23 de noviembre de 1976, *Bull. Cass.* núm. 415).

La jurisprudencia distingue entre la apariencia del vicio y la de sus consecuencias; estima que importa poco que un vicio sea aparente, si sus consecuencias graves para el orden de las obras no pueden ser determinadas en el momento de la recepción (Cas. civ. 1.^a, 17 de mayo de 1965, *Bull. Cass.* núm. 320; Cas. civ. 3.^a, 27 de abril de 1977, *Bull. Cass.* núm. 178). El Tribunal de Casación mezcla la ignorancia de la causa del daño y la incertidumbre del efecto⁵⁴.

⁵⁴ Amplia información jurisprudencial por CASTON, *La responsabilité des constructeurs*, cit., pp. 156 ss.

La Ley de 4 de enero de 1978 hace partir de la recepción única la garantía de perfecta terminación, la responsabilidad decenal y la garantía bienal de buen funcionamiento. Ninguna distinción existe según que las obras hayan sido o no objeto de reservas. Durante el primer año, tres regímenes van a coexistir: el dueño de la obra podrá elegir, para un mismo daño, entre, de una parte, la responsabilidad contractual de la garantía de perfecta terminación, y, de otra parte, según la naturaleza y el objeto del daño, la responsabilidad decenal y la garantía bienal de buen funcionamiento. La norma NF P 03-001 de 1991 enuncia en su artículo 15.1.3 que la fecha de recepción es el punto de partida de las responsabilidades y garantías establecidas por los artículos 1792, 1792.2, 1792.3, 1792.6 y 2270 del Código civil.

Cuestión importante es la relativa a la influencia de la recepción sobre la guarda, los riesgos y la propiedad.

Dos tesis se oponen: según la primera, la propiedad pasa al dueño de la obra a medida en que se incorporan los materiales a la obra. Según la segunda, la transferencia sólo tiene lugar con la recepción.

Un texto del Código civil parece solucionar la cuestión; el artículo 1788 del Código Civil aplica la norma del artículo 1138, precisando que si, en el caso en que el obrero suministra la materia, la cosa perece, de cualquier manera que sea antes de ser entregada, la pérdida es para el obrero, a menos que el dueño de la obra haya sido puesto en mora en la recepción de la cosa. Así, por aplicación de la regla *res perit domino*, la transferencia de propiedad se retrasaría hasta la entrega, pues los riesgos recaen sobre el contratista antes de la recepción, a menos que el dueño de la obra haya sido puesto en mora en la recepción de la cosa.

Sin embargo, es preciso referirse al artículo 551 del Código civil que establece el principio de la accesión, a cuyo tenor, todo lo que se une y se incorpora a la cosa pertenece al propietario.

La Ley de 3 de enero de 1967 acredita la tesis de la accesión, cuando añade, reglamentando las ventas de inmuebles por construir, el artículo 1601.3 al Código civil, estableciendo que la venta en estado de futura terminación es el contrato por el cual el vendedor transfiere inmediatamente al adquirente sus derechos sobre el suelo así como la propiedad de las construcciones existentes. Las obras futuras son propiedad del adquirente a medida de su ejecución; el adquirente está obligado a pagar el precio a medida que avanzan los trabajos. El Tribunal de Casación lo ha confirmado por una sentencia de 23 de abril de 1974 (*Bull. Cass.* núm. 163). Además, se ha establecido que el contratista no es poseedor de las obras

en construcción (Cas. civ. 3.^a, 8 de diciembre de 1976, *Bull. Cass.* núm. 449).

El contratista soporta los riesgos hasta la recepción de la obra; a partir de ella, recaen sobre el comitente.

2. Derecho italiano

En el Derecho italiano, el Código civil regula la recepción de la obra.

El artículo 1665, relativo a la verificación y el pago de la obra, dispone que el comitente, antes de recibir la entrega, tiene derecho a verificar la obra ejecutada. La verificación debe ser hecha por el comitente apenas el contratista le pone en condiciones de poder llevarla a cabo. Si, no obstante la invitación realizada por el contratista, el comitente no procede a la verificación sin justos motivos, o bien no comunica el resultado dentro de un breve plazo, la obra se considera aceptada. Si el comitente recibe sin reservas la entrega de la obra, ésta se considera aceptada, aunque no se haya procedido a la verificación. Salvo pacto o uso en sentido contrario, el contratista tiene derecho al pago del precio cuando la obra es aceptada por el comitente.

El artículo 1666, referente a la verificación y el pago de partes singulares, establece que si se trata de una obra a ejecutar por partes, cada uno de los contratantes puede solicitar que la verificación tenga lugar por partes singulares. En tal caso, el contratista puede demandar el pago en proporción a la obra ejecutada. El pago hace presumir la aceptación de la parte de obra pagada; no produce este efecto la entrega de simples pagos a cuenta.

El artículo 1667, sobre la deformidad y vicios de la obra, afirma que el contratista está obligado a la garantía por la deformidad y los vicios de la obra. La garantía no es debida si el comitente ha aceptado la obra y la deformidad o los vicios eran conocidos por él, con tal que, en este caso, no hayan sido ocultados con mala fe por el contratista.

Según Rubino⁵⁵, la verificación es aquel conjunto de operaciones materiales que tienen por fin determinar si la obra ha sido ejecutada bien.

El párrafo 1.º del artículo 1665 reconoce al comitente un verdadero y propio derecho a llevar a cabo la verificación antes de recibir la obra. Esto es perfectamente comprensible, dada la particular

⁵⁵ RUBINO, «L'appalto», en *Trattato di diritto civile italiano*, bajo la dirección de Vasalli, VII-3, 4.ª edición con notas de MOSCATI, Torino, 1980, pp. 746 ss.

naturaleza técnica de la prestación del contratista. Además de un derecho, la verificación es también una carga para el comitente si quiere conservar totalmente la garantía por vicios o deformidad, porque si acepta la obra sin haberla verificado antes, pierde la garantía por los vicios y la deformidad aparentes, conservándola sólo por los ocultos.

Este derecho a la verificación es reconocido por la ley sólo al comitente, que puede no ejercerlo, aceptando la obra sin haberla verificado antes. En tal caso la aceptación produce todos sus efectos normales.

Si el contrato no dispone nada al respecto, y si el comitente no desea proceder a la verificación, el contratista no puede constreñirlo a ejecutarla. Además, no tendrá interés en ello. Su interés sólo es que el comitente, si no quiere llevar a cabo la verificación, acepte la obra, y esto puede implicar una aceptación presunta, por la vía del artículo 1665, párrafo 3.º

El comitente puede ejecutar la verificación personalmente o por medio de un tercero a quien se lo ha encargado.

Acerca del tiempo en que ha de ejecutarse la verificación, hay que tener en cuenta en primer lugar las eventuales cláusulas del contrato. En caso de silencio del contrato vale la siguiente regla: ultimada la obra, el contratista tiene el deber de advertir al comitente, a fin de que el mismo esté en condiciones de proceder a la verificación, y de predisponer también todos los otros preparativos y dispositivos que eventualmente, según los casos concretos, sean necesarios para la ejecución de la verificación.

Correlativamente al derecho del comitente a la verificación, el contratista tiene el deber de dejar ejecutar la verificación. En virtud de este deber, el mismo está obligado no sólo a no hacer ninguna cosa que pueda impedir u obstaculizar la verificación, sino también a hacer todo lo que de él dependa para hacer posible la ejecución de la verificación.

El contratista tiene el deber de estar presente en la verificación sólo si esto es necesario para la propia verificación. Puede intervenir su representante, si esto es suficiente. Por el contrario, el contratista tiene siempre el derecho a estar presente en la verificación, aunque sea por medio de un representante suyo, a fin de poder discutir sobre la existencia o no de vicios.

El lugar de la verificación, si se trata de inmuebles, es evidentemente el mismo en que está situado el inmueble. Para los muebles, como regla, es el lugar en que se desarrollan los trabajos, con la consecuencia de que el contratista puede negarse a que se efectúe la verificación en el domicilio del comitente o en otros lugares. Natu-

ralmente, las partes tienen la facultad de establecer, en el contrato originario o por medio de cláusulas añadidas, el domicilio del comitente o un lugar diverso como lugar para la verificación. Sin embargo, si el lugar de la verificación es diverso del de la ejecución de la obra, los gastos ocasionados, como por ejemplo los del transporte de la cosa, son normalmente a cargo del contratista.

Para que proceda la verificación, no es necesario que la obra esté totalmente terminada: basta que hayan sido ejecutadas las partes principales; cualquier elemento accesorio o secundario puede ser terminado después.

Las operaciones de verificación corresponden al comitente, que ostenta la dirección y puede regularla como considere más oportuno, pero sin hacerla más onerosa de lo debido para el contratista. Por su parte, éste debe prestar la necesaria colaboración en el plano ejecutivo.

Para determinar cómo ha de ejecutarse la verificación, hay que observar en primer lugar las cláusulas del contrato, y a falta de ellas, los usos y las reglas del arte. La verificación puede consistir en un simple control de la forma, de las dimensiones y de la estructura de la obra, o también en uno o más actos de empleo de la misma, a título de prueba de su funcionamiento. A esta segunda modalidad se recurre sobre todo para las máquinas y también para determinadas obras inmobiliarias.

Especialmente en relación con los inmuebles, y también para determinados bienes muebles que requieren determinadas pruebas de funcionamiento, son necesarios muchos días para llevar a cabo la verificación. En tales casos, si nada se ha establecido en el contrato, la duración de la verificación es determinada por las exigencias técnicas del caso concreto o por los usos. No obstante, las partes pueden determinar la duración de la verificación.

Las conclusiones de la verificación vienen determinadas por la objetividad y el *arbitrium boni viri*. Pero el eventual resultado negativo no vincula al contratista, porque, en caso de contestación, la decisión definitiva corresponde sólo al juez.

La verificación puede ser total, es decir, referirse a toda la obra, o parcial, esto es, limitarse a partes singulares de la misma.

El comitente puede incurrir en mora al ejecutar la verificación. Se trata de un caso de mora del acreedor, que se diferencia de la mora al recibir la entrega de la obra.

El artículo 1665, párrafo 2.º, dispone que la verificación debe ser llevada a cabo por el comitente apenas el contratista le pone en disposición de poder ejecutarla.

Para que el comitente incurra en mora en la verificación, han de concurrir tres presupuestos: que el contratista lo invite a proceder a la verificación, que lo ponga en situación de ejecutarla efectivamente, y que no obstante esto, el comitente no proceda a ella en un lapso de tiempo razonable.

En cuanto al primer requisito, el acto de constitución en mora, la ley no requiere ninguna formalidad, con la consecuencia de que la invitación puede ser oral.

La invitación presupone que la obra está terminada. Así, una vez terminados los trabajos, el comitente debe ser informado de la terminación y es en este momento que la invitación a la verificación de la obra vale para constituirlo en mora.

Sobre el segundo requisito, es suficiente añadir que el comitente no cae en mora, si no obstante la terminación de los trabajos y la invitación, no es puesto en situación por el contratista, cualquiera que sea el motivo, de llevar a cabo (y no simplemente iniciar) la verificación.

Más elástico es el tercer requisito. El párrafo 2.º del artículo 1665 dispone que la verificación debe ser hecha por el comitente apenas el contratista lo pone en situación de poder llevarla a cabo.

De acuerdo con el párrafo 3.º del artículo 1665, el comitente no incurre en mora, sin que exista ninguna presunción legal de aceptación de la obra, si éste no procede por justos motivos a la verificación, después de haber recibido la invitación. Tales justos motivos surgen sobre todo del conjunto de las circunstancias del caso concreto (compromisos asumidos precedentemente o sobrevenidos en el último momento, ausencia, residencia en otra ciudad, enfermedad, etcétera).

El problema radica en valorar equitativamente los intereses de las dos partes: de un lado, el comitente tiene interés en no verse privado de la verificación y no sufrir la aceptación de una obra que él no quiere. De otro lado, al contratista le interesa salir pronto de la incerteza y, sobre todo, recibir el precio sin retraso, y también liberarse pronto de la custodia de la obra. Por ello la presunción legal de aceptación de la obra, que establece el párrafo 3.º del artículo 1665, es una sanción por la mora del comitente (en la verificación).

La mora del comitente en la ejecución de la verificación produce un efecto muy importante y particular: si, no obstante la invitación del contratista, el comitente se opone a proceder a la verificación sin justos motivos... la obra se considera aceptada (art. 1665, párrafo 3.º). Se trata de un caso de aceptación presunta.

Como consecuencia de la presunción (absoluta) de aceptación, la mora determina el paso íntegro del riesgo y peligro al comitente

(art. 1673, párrafo 1.º, en conformidad con el principio general del artículo 1207, párrafo 1.º del Código civil).

Bajo la vigencia del Código civil de 1865, doctrina y jurisprudencia consideraban que la mora en ejecutar la verificación determinaba también el deber de resarcir los daños sufridos por el contratista por el retraso. Esta consecuencia ha de considerarse superada por el artículo 1665, párrafo 3.º, que ha establecido un efecto más enérgico (la aceptación presunta de la obra). Sobrevenida la mora en la verificación, la obra se considera sin más aceptada.

A través de la aceptación presunta, la mora en el cumplimiento de la verificación influye indirectamente sobre el pago del precio si éste, como en general acontece, deviene exigible con la aceptación de la obra. Si en este caso el comitente no paga la contraprestación es constituido también en mora por el precio al que se añade el deber de resarcimiento de los daños.

Además, es a cargo del comitente durante todo el período de la mora el riesgo del eventual perecimiento o deterioro de la obra (art. 1673, párrafo 1.º del Código civil).

Rubino⁵⁶ puntualiza que el segundo momento esencial en la fase final del cumplimiento del contratista está constituido por la aceptación de la obra por el comitente. La aceptación sólo es pura y simple, desde el momento que no es aceptación, sino un verdadero y propio rechazo de aceptar la obra, la denominada aceptación con reserva.

La aceptación consiste esencialmente en un acto de voluntad a través del cual se declara querer recibir la prestación, la obra ejecutada, en cuanto que la misma se encuentra inmune de vicios y de deformidad o si ha renunciado a hacerlos valer.

La aceptación es un negocio jurídico unilateral recepticio.

En todo caso, la aceptación puede ser cumplida por el comitente o por su representante.

La aceptación puede ser expresa, tácita y presunta.

La aceptación expresa se produce cuando el comitente emite una declaración que tiene por fin y contenido directos e inmediatos la voluntad de aceptar la obra. Esta declaración puede ser también oral. La misma puede ser realizada sin que sea ejecutada la verificación.

La aceptación tácita tiene lugar cuando el comitente o su representante autorizado lleva a cabo un acto que necesariamente implica la voluntad de aceptar, o que es incompatible con una voluntad de no aceptar la obra.

⁵⁶ RUBINO, «L'appalto», cit., pp. 791 ss.

Cabe también la aceptación presunta. Existe una presunción absoluta que representa una especie de sanción por el retraso del comitente en ejecutar la verificación o en comunicar el resultado de la misma al contratista. Su fundamento sancionador se explica porque se debe hablar de presunciones absolutas, con la consecuencia de que, una vez transcurrido un breve plazo, el juez no puede eximirse de considerar realizada tal presunción.

El primer caso tiene lugar cuando, no obstante la invitación del contratista, el comitente omite proceder a la verificación sin justos motivos. En tal caso, añade el artículo 1665, párrafo 3.º, la obra se considera aceptada.

El segundo caso de aceptación presunta, tiene lugar cuando el comitente, después de haber ejecutado la verificación, no comunica el resultado de la misma dentro de un breve plazo al contratista.

En cuanto a su fundamento, tanto esta presunción como la precedente implican una sanción por la mora del comitente: no sólo en el proceder a la verificación, sino en comunicar los resultados.

De la interpretación gramatical de la norma se deduce que para la presunción de aceptación no basta la falta de comunicación dentro de un breve plazo, sino también que el contratista haya invitado previamente al comitente: Si el comitente omite proceder a la verificación sin justos motivos, no obstante la invitación hecha por el contratista, o no comunica el resultado... (art. 1665, párrafo 3.º).

La aceptación produce importantes efectos jurídicos:

En primer lugar, la aceptación libera al contratista de toda responsabilidad por los vicios aparentes, salvo los que hayan sido callados de mala fe, subsistiendo sólo la responsabilidad por los vicios ocultos (art. 1667, párrafo 1.º del Código civil).

En segundo lugar, hace surgir en el comitente el derecho a la entrega de la obra, si ésta no se encuentra ya en su posesión.

En tercer lugar, la aceptación determina el pase del riesgo y peligro al comitente (art. 1673 del Código civil).

Todos estos efectos se producen cualquiera que sea la forma de la aceptación: expresa, tácita o presunta.

Entre los posibles efectos de la aceptación puede citarse también el del paso de la propiedad de la obra del contratista al comitente.

Al respecto hay que hacer algunas distinciones. En principio hay que partir de un criterio general: los principios de la accesión (arts. 934 y siguientes del Código civil) sólo son aplicables en cuanto no contradigan las características y las exigencias de la relación que deriva del contrato de obra por empresa.

La disciplina legislativa de la accesión presupone que entre los dos sujetos, entre los cuales viene regulada la cuestión de la propiedad, no preexista una relación jurídica, y mucho menos, una relación contractual. Sin embargo, en nuestro caso preexiste una relación contractual.

En primer lugar hay que referirse al momento de la adquisición en los contratos de obra por empresa de construcción de cosas muebles con materiales suministrados por el contratista.

Según algunos autores⁵⁷, en tal caso la obra surge directamente como propiedad del comitente. Tal teoría alude a una adquisición a título originario, y excluye que la obra pueda ser en cualquier momento anterior, aunque sea por breve tiempo, propiedad del contratista.

Rubino⁵⁸ considera esta teoría inaceptable. El contratista ejecuta la obra en interés del comitente, ya que la obra es destinada al comitente; pero no se puede admitir que la obra pase automáticamente a propiedad del comitente. En el contrato de obra por empresa, un momento esencial es el constituido por la aceptación final de la obra. En la hipótesis considerada, la obra nace de propiedad del contratista, y sólo con la aceptación pasa a ser propiedad del comitente. Esto es confirmado por lo dispuesto en el artículo 1673, párrafo 1.º del Código civil, según el cual, hasta el momento de la aceptación la obra permanece a riesgo y peligro del contratista, no sólo por el trabajo, sino también por la materia que él ha suministrado: esta norma se concilia mal con la teoría según la cual la propiedad es adquirida por el comitente antes de la aceptación.

Así pues, la propiedad de la cosa es adquirida en un primer momento, a título originario, por el contratista. Sucesivamente, la cosa es transferida al comitente, que la adquiere a título derivativo; más concretamente, su título de adquisición está constituido por el contrato de obra por empresa.

Una vez puesto en claro que la adquisición del comitente es derivativa, la sucesiva aceptación final de la obra y la naturaleza negocial de ésta, no impiden que el título de adquisición sea siempre el originario contrato de obra por empresa.

Con la aceptación, el comitente adquiere la propiedad de la obra.

A continuación Rubino⁵⁹ se refiere al momento de la adquisición en los contratos de obra por empresa de construcción de cosas muebles con materiales suministrados por el comitente e infungibles.

⁵⁷ Amplia información por RUBINO, «L'appalto», cit., p. 806, nota 1.

⁵⁸ RUBINO, «L'appalto», cit., p. 806.

⁵⁹ RUBINO, «L'appalto», cit., p. 808.

Como regla, en tal caso los materiales son de propiedad del comitente. Por ello la obra nace de propiedad del comitente.

No puede objetarse que el artífice, en un primer momento, hace propia la obra, por virtud de la especificación (art. 940 del Código civil); sin embargo, los principios de la accesión sólo pueden ser aplicados en cuanto no contradigan la particular situación propia de la relación del contrato de obra por empresa. Esta teoría es confirmada por el artículo 1673, párrafo 2.º, según el cual, si la materia es suministrada en todo o en parte por el comitente, el perecimiento o el deterioro de la obra es a su cargo en lo que concierne a la materia por él suministrada, aunque tenga lugar antes de la aceptación.

Así pues, ni en el momento de la terminación de la obra, ni en el de la aceptación, ni en el de la entrega, se produce un pase de la propiedad de la obra del contratista al comitente, siendo la obra surgida ya de propiedad de este último. La propiedad de la obra es adquirida, a título originario, y automáticamente, en el momento mismo en que la obra es ultimada, y automáticamente sustituye, en el patrimonio del comitente, la propiedad de los materiales.

Es cierto que en favor del contratista está el hecho del trabajo por él prestado, pero por la economía de la disciplina de todo el fenómeno parece preferible entender que la obra nace directamente de propiedad del comitente.

Cuando los materiales son fungibles, por lo que respecta a la propiedad de la obra, la hipótesis ha de ser tratada como aquélla en que los materiales son suministrados por el contratista: la obra nace de propiedad del contratista, y sólo con la aceptación se traspaasa al comitente. Hay que tener en cuenta que a esta hipótesis no se refiere el artículo 1673, párrafo 2.º del Código civil.

Rubino⁶⁰ se refiere por último a la propiedad de la obra en los contratos de obra por empresa inmobiliarios.

En la construcción de inmuebles, casi siempre el suelo pertenece al comitente. En tal caso, si los materiales son suministrados por el contratista, la obra nace directamente de propiedad del comitente. Esta opinión fue ampliamente defendida en la época del Código civil de 1865 y es la más admitida bajo el imperio del Código civil vigente. El comitente adquiere la titularidad por accesión y, por ello, a título originario, a medida que los materiales van incorporándose al suelo (artículo 934 del Código civil). Que los principios de la accesión puedan ser aplicados se debe a que no contradicen a la relación de contrato de obra por empresa. Ciertamente, es precisa

⁶⁰ RUBINO, «L'appalto», cit., p. 811.

la aceptación del comitente, pero no a efecto de la adquisición de la propiedad, sino sólo a efectos de la responsabilidad del contratista por los vicios o deformidad de la obra.

Con mayor motivo, la obra nace de propiedad del comitente si éste ha suministrado también los materiales.

Únicamente dos excepciones subsisten a esta regla. La primera tiene lugar cuando el suelo es del contratista, en cuanto que era propietario ya antes de la conclusión del contrato de obra por empresa.

La propiedad del suelo no pasa al comitente con la pura y simple conclusión del contrato, sino que pertenece al contratista: cuando la construcción nace directamente de propiedad del contratista, tanto la misma como el suelo pasan en propiedad al comitente sólo con la aceptación final de la obra.

La segunda excepción tiene lugar en los rarísimos casos en que, debiéndose adquirir el suelo, que era propiedad de un tercero, se ha dado al contratista el encargo de adquirirlo, pero en nombre del comitente, esto es, con un mandato sin representación. En estos casos, el contratista-mandatario debe transferir a su vez, en el sentido del artículo 1706, párrafo 2.º del Código civil, el suelo adquirido al mandante (*rectius*: al comitente).

En el supuesto en construcción sobre suelo de otro, también si el comitente no es propietario del suelo, la construcción pertenece igualmente al propietario del suelo, por accesión (art. 934 del Código civil).

Como observa Rubino⁶¹, el contratista tiene el deber de entregar la obra. Esta obligación, aunque accesoria de la de ejecutar la obra, se presenta estructuralmente como una obligación autónoma. Para establecer la diferencia basta con observar que, mientras que la obligación de ejecutar la obra es una obligación de hacer, la otra es, por definición, una obligación de entregar.

En virtud del artículo 1177 del Código civil, el contratista, después de ultimada la obra y hasta que no lleve a cabo materialmente la entrega, tiene el deber de custodiar la obra. Esto tanto si la obra ha sido ya aceptada, como si no lo ha sido todavía.

Al contratista no le está permitido usar y gozar de la cosa.

En base a los principios generales, la entrega puede ser efectiva, ficticia y simbólica, y puede llevarse a cabo por todos los modos a través de los cuales puede cumplirse una atribución de posesión.

La entrega puede ser hecha también a un representante autorizado por el comitente.

⁶¹ RUBINO, «L'appalto», cit., pp. 819 ss.

Como regla, los gastos necesarios para la entrega son a cargo del contratista. Pero cabe el pacto de que se adosen al comitente o repartirlos.

En caso de silencio del contrato, el comitente sólo puede pretender la entrega después de ser aceptada la obra. Apenas que tiene lugar la aceptación, puede exigir la entrega. Sin embargo, las partes pueden en virtud de una cláusula en el contrato de obra por empresa o con pacto añadido, regular de manera diversa este punto. Así, por ejemplo, pueden establecer que la entrega tenga lugar antes de la verificación. En sentido opuesto, las partes pueden también establecer que la entrega deba tener lugar cierto tiempo después de la aceptación. A tal fin puede fijarse un término preciso.

En cuanto al lugar de la entrega, si se trata de inmuebles, la entrega debe como regla llevarse a cabo en el lugar donde está situado el inmueble. Este es el único lugar donde es posible la entrega real. Pero las partes pueden también acordar una entrega simbólica o una entrega ficticia; y éstas pueden tener lugar en cualquier otro lugar designado por las mismas partes.

Si se trata de la construcción de cosa mueble, y ni el contrato ni los usos dan particulares indicaciones al respecto, la entrega ha de llevarse a cabo en el domicilio del deudor, esto es, el contratista (art. 1182, último párrafo del Código civil).

La mora del comitente en recibir la entrega es diversa de la mora en ejecutar la verificación. La mora en recibir la entrega presupone que ya ha tenido lugar la aceptación (expresa, tácita o presunta), porque sólo después de aceptada la obra el comitente puede ser obligado a recibir la entrega.

Giannattasio⁶² observa que los artículos 1665 y 1666 del Código civil regulan detalladamente la verificación de la obra.

La verificación es la inspección material de la obra y consiste en una operación eminentemente técnica.

Después de haber previsto que el comitente, antes de recibir la obra, tiene derecho a verificarla o hacerla verificar por técnicos de su confianza, la ley determina el momento en el cual la verificación debe ser hecha y las consecuencias de su omisión.

La ley establece que la verificación debe ser hecha por el comitente apenas el contratista le pone en condiciones de poder ejecutarla (art. 1665, párrafo 2.º del Código civil). Pero es el contratista quien tiene la carga de poner al comitente en condiciones de poderla llevar a cabo, por lo que, una vez ultimada la obra, el mismo está

⁶² GIANNATTASIO, «L'appalto», en *Trattato di diritto civile*, dirigido por Cicu y Messineo, continuado por Mengoni, XXIV-2, Milano, 1977, pp. 268 ss.

obligado a advertir al comitente para que proceda a la verificación dentro de un período razonable de tiempo.

Sólo cuando el estado de inercia del comitente, después de haber recibido la invitación del contratista, se prolonga por un tiempo que no encuentra una justificación plausible, surge la presunción de aceptación.

La mora del comitente en verificar la obra determina el paso a cargo del comitente del riesgo y peligro de perecimiento o de deterioro de la obra misma (art. 1673, párrafo primero del Código civil).

La verificación ha de ser realizada, cuando se trate de un inmueble, en el lugar donde éste ha sido construido. Sin embargo, si se trata de cosa mueble, hay que tener en cuenta lo que se ha establecido en el contrato, en el cual generalmente se establece que la verificación sea realizada en el domicilio del comitente; a falta de pacto, el lugar más indicado para la verificación es aquél donde el trabajo ha sido realizado, pero nada prohíbe que se cumpla en otro, siempre que la pretensión del comitente, en la elección del lugar, no implique una inútil agravación de gastos para el contratista.

Nada dispone la ley sobre los gastos de la verificación, pero corresponden al comitente tales gastos. Así el comitente deberá soportar los gastos de transporte y sobre todo deberá recompensar al técnico encargado, en su interés, del control de los trabajos.

Las modalidades de ejecución de la verificación varían según la naturaleza de la obra, de acuerdo con lo convenido por las partes y en armonía con lo que prescriben las reglas del arte.

El artículo 1666, párrafo 1.º del Código civil regula la verificación de la obra por partes.

La comunicación que el comitente debe dar al contratista del resultado de la verificación debe realizarse dentro de un breve plazo, pero no requiere una forma especial y puede ser hecha incluso verbalmente. La brevedad del plazo tiene un doble fin: si la comunicación niega que la ejecución de la obra se ha realizado según las reglas del arte y de acuerdo con los pactos convenidos, el contratista tendrá la posibilidad de llevar a cabo sus justificaciones y aportar las correcciones y las modificaciones que sean también posibles; si la comunicación es positiva, y no va acompañada de alguna reserva, el contratista podrá pretender el pago.

No se puede establecer con carácter general cuando el plazo debe considerarse breve y cuando debe reputarse excesivo. Corresponde al juez, de acuerdo con su criterio discrecional, determinar, caso por caso, la adecuación del plazo, teniendo en cuenta la importancia y la complejidad de la obra.

Según Giannattasio⁶³, la aceptación es un negocio unilateral recepticio, por el cual el comitente declara al contratista que quiere acoger la prestación, que puede ser dirigida directamente al comitente o a su representante debidamente autorizado. La aceptación adquiere eficacia al ser puesta en conocimiento del contratista.

La aceptación de la obra no requiere ningún requisito particular de forma, por lo que puede ser expresa, tácita o presunta.

La aceptación expresa tiene lugar cuando el comitente manifiesta la voluntad de hacerse cargo de la obra, sirviéndose de cualquier medio de comunicación, esto es, por escrito o de palabra, y esta última puede transmitirla a través de un medio mecánico, como el teléfono.

La aceptación tácita o por *facta concludentia* tiene lugar cuando el comitente, o su representante a tal fin autorizado, cumple un acto o más actos que presuponen necesariamente su voluntad de aceptar la obra y que son incompatibles con la voluntad de no aceptarla o de aceptarla condicionalmente.

La propia ley suministra ejemplos de aceptación tácita de la obra. Según el artículo 1665, párrafo cuarto del Código civil, si el comitente recibe sin reservas la entrega de la obra, ésta se considera aceptada, aunque no se haya procedido a la verificación. El recibimiento sin reserva de la obra comporta la renuncia al derecho de verificación reconocido al comitente, independientemente de las razones por las que la verificación no haya sido realizada y liberación del contratista de la garantía por los defectos no ocultos (art. 1667, párrafo primero del Código civil). Tal aceptación tácita implica que precluya toda posibilidad de hacer valer, en vía de acción como en vía de excepción, la eventual deformidad y los vicios de la obra, siempre que sean reconocibles.

La ley contempla tres hipótesis de aceptación presunta. Dos hipótesis son las del artículo 1665, párrafo 3.º del Código civil, el cual dispone que si no obstante la invitación del contratista, el comitente omite proceder a la verificación sin justos motivos, o no comunica el resultado al contratista en un breve plazo, la obra se considera aceptada. La tercera hipótesis es la contemplada en el segundo párrafo del artículo 1666 del Código civil, según el cual si se trata de obras a ejecutar por partes, el pago integral (no la entrega de simples pagos a cuenta) hace presumir la aceptación de la parte de la obra pagada.

De acuerdo con el párrafo segundo del artículo 1666 del Código civil, la presunción opera sólo si el pago tiene lugar después de la

⁶³ GIANNATTASIO, «L'appalto», cit., pp. 278 ss.

verificación: si ésta no ha tenido lugar, el pago ha de considerarse como simple pago a cuenta, que no produce el efecto de la aceptación de la parte de obra pagada.

La aceptación, expresa, tácita o presunta, es irrevocable.

La aceptación sin reserva determina que el contratista queda liberado de los vicios conocidos por el comitente o que le eran reconocibles, salvo que no fueran comunicados de mala fe por el contratista (art. 1667, párrafo primero del Código civil).

El riesgo y peligro pasa del contratista al comitente con la aceptación.

Una cuestión debatida es la de la transmisión de la propiedad de la obra.

La transmisión de la propiedad de la obra del contratista al comitente es uno de los posibles efectos de la aceptación.

El problema no puede ser examinado globalmente, sino que ha de ser estudiado con específica referencia al objeto del contrato de obra por empresa. Hay que hacer una fundamental distinción entre los contratos de obra por empresa mobiliarios e inmobiliarios.

En los contratos de obra por empresa mobiliarios, en los cuales los materiales son suministrados por el contratista, totalmente o en la parte principal, la obra en curso de elaboración, hasta que no tenga lugar la entrega, permanece como propiedad del contratista.

La transmisión de la propiedad tiene lugar con la aceptación como se infiere del artículo 1673, párrafo primero del Código civil, que pone el perecimiento o deterioro de la cosa a cargo del contratista antes de que la misma sea aceptada.

El hecho de que el riesgo del perecimiento sea distribuido según la propiedad de la materia utilizada en la obra, demuestra que la vinculación entre propiedad y riesgo no es algo extraño a la *ratio legis*. Por consiguiente, la disciplina indicada armoniza con el presupuesto de que la propiedad de la *res nova*, formada con materiales del contratista, sólo pasa al comitente con la aceptación o con el comportamiento equivalente.

En el contrato de obra por empresa que tiene por objeto una cosa mueble, los materiales pueden ser suministrados totalmente o en la parte principal por el comitente. En tal caso la *res nova* surgida por efecto de la elaboración de la materia es adquirida a título originario por el comitente y también en esta hipótesis la solución encuentra la confirmación en el artículo 1673 del Código Civil a propósito del perecimiento y deterioro de la cosa, y precisamente en el segundo párrafo se establece que si la materia ha sido suministrada, totalmente o en parte, por el comitente, el perecimiento y el deterioro de la obra son a su cargo, por lo que respecta a la mate-

ria por él suministrada. Esto vale si la materia ha sido suministrada por el comitente en su totalidad o en su mayor parte; sin embargo, si el comitente ha suministrado sólo la parte menor (por cantidad y valor) de los materiales, mientras que todos los otros han sido suministrados por el contratista, por el principio de la prevalencia hay que tener en cuenta la hipótesis del material suministrado por el contratista, que adquiere la propiedad de la cosa, la cual sólo pasará al comitente con la aceptación.

En la construcción de inmueble en el suelo del comitente, éste deviene propietario del edificio aunque los materiales sean suministrados por el contratista en virtud de la norma del artículo 936 del Código civil. Los materiales suministrados por el contratista no pasan a ser propiedad del comitente en el acto de su suministro y medición, sino sólo a consecuencia de su incorporación a la obra construida.

En la hipótesis en que el suelo es del contratista o por él adquirido, el contratista, que ha suministrado también los materiales y el trabajo, es el adquirente originario de la propiedad de la obra, que pasa a propiedad del comitente sólo con la aceptación.

Giannattasio⁶⁴ observa que la última de las obligaciones, en el orden temporal, del contratista es la de entregar al comitente la obra ejecutada.

A diferencia de la obligación de ejecutar la obra, que tiene por contenido un *facere*, la obligación de entrega es una obligación de dar la *res nova*.

Transcurre un intervalo de tiempo entre el momento en que la obra es ultimada y aquel en que la obra es entregada al comitente. En este intervalo el contratista está obligado a la custodia de la cosa que ha de entregar, tratándose de cosa determinada.

Entre la terminación de la obra y la efectiva entrega, la cosa no debe sufrir deterioros, por lo que incumbe al contratista también el deber de mantenimiento ordinario y de ejecución de las reparaciones ordinarias y al mismo tiempo ha de inhibirse de usar y gozar de la cosa.

En el contrato de obra por empresa, la entrega puede ser efectiva, pero también simbólica, como, por ejemplo, la entrega de las llaves del edificio construido. La entrega ha de ser hecha al comitente o a la persona por él autorizada, como puede ser el director de los trabajos.

Estando el contratista obligado a la entrega, el mismo deberá soportar los gastos.

⁶⁴ GIANNATTASIO, «L'appalto», cit., pp. 284 ss.

De Simone⁶⁵ subraya que la verificación es calificada como el conjunto de operaciones materiales que tienen el fin de determinar si la obra ha sido bien ejecutada.

La verificación no sólo representa un derecho que la ley reconoce al comitente para constreñir al contratista a ejecutar la obra según las reglas del arte y de conformidad a las prestaciones contractuales, sino que constituye una carga (*onere*) para el comitente a fin de conservar la garantía por los vicios y las deformidades aparentes de la obra.

Las operaciones de verificación deben ser ejecutadas a cargo y por cuenta del comitente.

Se excluye que el contratista pueda constreñir al comitente a ejecutar la verificación, habiendo que tener en cuenta que aquél no tendrá interés, ya que opera a su favor siempre lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 1665, que prevé la hipótesis de aceptación presunta. El párrafo 2.º establece, sin embargo, que el comitente debe proceder a la verificación tan pronto como el contratista le pone en condiciones de hacerlo. De aquí se obtiene la consecuencia de que el contratista tiene la carga de advertir al comitente de que ha tenido lugar la terminación de la obra, a fin de que se aplique lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 1665 (la aceptación presunta de la obra).

El contratista está obligado a no hacer nada que pueda impedir o entorpecer la verificación. Además, debe hacer accesible la obra, a fin de que el comitente se encuentre en condiciones idóneas para proceder a la verificación.

La verificación de la obra puede ser ejecutada personalmente por el comitente o por un técnico de su confianza, el cual asume en este caso el nombre de tercero verificador.

Como observa De Simone⁶⁶, la aceptación es el segundo momento de la fase final del cumplimiento de las obligaciones por el contratista. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en considerar que representa el negocio unilateral recepticio a través del cual el comitente manifiesta la voluntad de recibir la prestación debida.

La aceptación puede ser expresa, tácita y presunta. Si es expresa, tal declaración puede ser escrita u oral y puede prescindir de la ejecución de la verificación.

La aceptación tácita tiene lugar cuando el comitente o su representante llevan a cabo uno o más actos que presuponen necesaria-

⁶⁵ DE SIMONE, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di Perlingieri, Libro Quarto. Delle obbligazioni, tomo III. Artt. 1470-1059, Napoli-Roma, 1991, pp. 1.130 ss.

⁶⁶ DE SIMONE, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., pp. 1.132 ss.

mente la voluntad de aceptar la obra. Como caso típico de aceptación tácita se indica por la doctrina y la jurisprudencia el previsto por el párrafo 4.º del artículo 1665 del Código civil (si el comitente recibe sin reservas la entrega de la obra, ésta se considera aceptada, aunque no se haya procedido a la verificación). En la jurisprudencia se afirma que cuando el comitente, recibiendo en entrega la obra, deja a salvo sus derechos por vicios o deformidad, no se produce la aceptación tácita de la obra, y el contratista está obligado a la garantía por vicios y deformidad. Según la jurisprudencia, la simple toma de posesión de la cosa, agotándose en un hecho material que se actúa mediante la *traditio*, no equivale a la aceptación, debiéndose esta última realizar mediante un acto incompatible con la voluntad de no aceptar la obra o de aceptarla con reservas.

La aceptación sin reservas de la obra ejecutada hace venir a menos la garantía por vicios y deformidad (aparentes).

Tres son los casos de aceptación presunta establecidos por la ley. Dos son contemplados en el párrafo 3.º del artículo 1665. El primero de ellos tiene lugar cuando, no obstante la invitación hecha por el contratista, el comitente omite proceder a la verificación sin un motivo justo. Se precisa también que la omisión por parte del comitente a la verificación de la obra determina la aceptación sólo cuando el comitente recibe sin reservas la entrega, reservas que han de considerarse incompatibles con la voluntad de aceptar la obra. El segundo caso tiene lugar cuando el comitente, después de haber ejecutado la verificación, no comunica el resultado de la misma en un breve plazo. Debido a que la ley no precisa la extensión temporal del término en el cual debe tener lugar la comunicación, corresponde al prudente arbitrio del juez valorar todas las circunstancias del caso concreto y los usos. La tercera hipótesis aparece contemplada en el artículo 1666, párrafo 3.º del Código civil, el cual, con respecto a las obras que han de ejecutarse por partes, dispone que el pago de una o más partes hace presumir la aceptación de la parte de obra pagada.

Con respecto a los efectos de la aceptación la doctrina y la jurisprudencia son concordes en señalar lo siguiente: 1.º) libera al contratista de toda responsabilidad por los vicios aparentes, salvo que los haya ocultado de mala fe, dejando subsistir únicamente la responsabilidad por vicios ocultos. En este sentido es muy claro el artículo 1667 del Código civil: el contratista está obligado a la garantía por la deformidad y los vicios de la obra. La garantía no es debida si el comitente ha aceptado la obra y la deformidad o los vicios eran para él conocidos o eran reconocibles, con tal que, en tal caso, no hayan sido ocultados de mala fe por el contratista;

2.º) hace surgir en el comitente el derecho a la entrega de la cosa; 3.º) determina el paso del riesgo del perecimiento o deterioro de la cosa al comitente; 4.º) hace exigible el precio debido por el contratista, salvo pacto o uso en contrario. Con respecto al pago del precio, el último párrafo del artículo 1665 del Código civil establece que el contratista puede exigirlo en el momento de la aceptación.

Otro posible efecto de la aceptación es la transmisión de la propiedad de la obra del contratista al comitente. Al respecto es necesario distinguir si se trata de contratos de obra por empresa mobiliarios o de contratos de obra por empresa inmobiliarios. En el primer caso, cuando los materiales son suministrados por el contratista, totalmente o en su mayor parte, la doctrina actual dominante, considera que la obra nace de propiedad del contratista y sólo con la aceptación pasa la propiedad del contratista al comitente. Para defender esta concepción se invoca lo dispuesto por el artículo 1673, párrafo 1.º, el cual establece que hasta el momento de la aceptación la obra permanece a riesgo y peligro del contratista. No surgen problemas cuando los materiales son suministrados por el comitente: la obra nace ya propiedad de éste. En el caso de los contratos de obra inmobiliarios es pacífico que si el suelo es propiedad del comitente, la obra viene realizada, nace, en virtud de los principios de la accesión, directamente de propiedad del comitente, incluso si los materiales son suministrados por el contratista.

De Simone⁶⁷ apunta que el momento último en la fase de cumplimiento del contrato de obra por empresa está constituido por la entrega de la obra. Se trata de una obligación accesoria respecto a la obligación principal de ejecutar la obra, pero se presenta, bajo el perfil estructural, como una obligación autónoma, en cuanto constituye una típica obligación de dar, mientras que la principal tiene por objeto un *facere*.

La obligación del contratista de entregar la obra, en base al principio general del artículo 1177 del Código civil, comporta también el deber de custodiarla hasta la entrega.

Para la entrega no se establecen particulares modalidades. La misma puede ser efectiva, ficticia o simbólica.

La entrega debe ser efectuada dentro del término convencionalmente fijado, o deducible de las circunstancias o de los usos. Una entrega tardía da lugar al resarcimiento del daño, incumbiendo al comitente la carga de probar que el retraso es imputable a la conducta culpable del contratista.

⁶⁷ DE SIMONE, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., pp. 1.135 ss.

3. Derecho alemán

En el Derecho alemán, de igual manera que acontece en el Derecho francés, existe una regulación general de la recepción de la obra en el marco del contrato de obra disciplinado por el Código civil (BGB); pero cuando se trata de un contrato de construcción (*Bauvertrag*) hay que tener en cuenta también lo que establece en Reglamento General de contratación para las prestaciones de construcción (*Verbindungsordnung für Bauleistungen*) (VOB-B), que se refiere a la construcción de edificios y, en general, obras inmobiliarias.

A) La recepción de la obra en el BGB

La recepción (*Abnahme*) es regulada en la normativa del BGB sobre el contrato de obra^{67 bis}.

El comitente está obligado a recibir la obra realizada conforme al contrato, siempre que la recepción no esté excluida por la naturaleza de la obra.

Si el comitente admite una obra viciada aunque conozca el vicio, sólo le corresponden las pretensiones señaladas en los párrafos 633 y 634 si se reserva sus derechos a causa del vicio en el momento de la recepción (par. 640 BGB).

Fundamentalmente, la pretensión a la supresión del vicio por el contratista en el plazo prudencial señalado por el comitente. Después del transcurso del plazo el comitente puede exigir la resolución del contrato (redhibición) o la reducción de la remuneración (reducción), si el vicio no ha sido suprimido a tiempo.

La redhibición está excluida si el vicio sólo disminuye escasamente el valor o la aptitud de la obra.

Cabe la recepción de la obra por partes (par. 641 BGB).

La remuneración ha de pagarse al tener lugar la recepción de la obra. Si la obra ha de recibirse en partes y la remuneración está señalada por cada parte, dicha remuneración ha de pagarse por cada parte al admitirla (par. 641 BGB).

El comitente ha de pagar intereses de una remuneración fijada en dinero desde el momento de la recepción de la obra, en tanto que la remuneración no esté aplazada.

A la recepción de la obra se anuda el comienzo de las pretensiones del comitente por los vicios de la obra (par. 638 BGB).

^{67 bis} Encontrándose en prensa este estudio monográfico se ha producido una importante reforma del Derecho de obligaciones alemán que afecta al contrato de obra. Vid. ROTH, «Die Reform des Werkvertragsrechts», *JZ*, 2001, pp. 543 ss.

La pretensión del comitente a la supresión de un vicio de la obra, así como las pretensiones que le correspondan a causa de dicho vicio para la redhibición, reducción o indemnización de daños, prescriben, en tanto que el contratista no haya ocultado dolosamente el vicio, a los seis meses; tratándose de trabajos en una finca, al año; tratándose de trabajos de construcción, a los cinco años: la prescripción empieza con la recepción de la obra. El plazo de prescripción puede ser alargado por contrato.

El contratista soporta el riesgo hasta la recepción de la obra. Si el comitente incurre en mora en la recepción, el riesgo pasa a él (par. 644 BGB).

Si por la naturaleza de la obra está excluida la recepción, en los casos de los parágrafos 638, 641, 644 y 645, se subroga en el lugar de la recepción la terminación de la obra (par. 646 BGB).

En base a esta normativa, la doctrina alemana ha configurado el régimen de la recepción de la obra, considerada fundamental para comprender el contrato de obra.

Enneccerus y Lehmann⁶⁸ afirman que el comitente está obligado a recibir y admitir la obra realizada conforme al contrato (par. 640 BGB).

Por recepción se entiende aquí no sólo la toma y retirada de la cosa como en la compraventa, sino además el reconocimiento de que se admite la obra como una prestación que en lo esencial está de acuerdo con el contrato, pues el parágrafo 640 BGB habla de recibir la obra realizada conforme al contrato.

Si, como acontece en la mayoría de los casos, el comitente se encuentra ya en la posesión cuando se construye sobre su finca una casa o se hace una reparación en la misma, la recepción consiste sólo en reconocer que la obra realizada constituye cumplimiento en lo esencial.

Este concepto de recepción no es acogido por todos los autores. Dernburg entiende por recepción únicamente el traslado de hecho de la obra terminada al comitente y, por consiguiente, refiere la excepción a los casos en que el comitente se encuentra ya en la posesión. Pero en contra de esto, Enneccerus y Lehmann⁶⁹ señalan que el lenguaje corriente, el parecer de la Comisión (Prot. II, p. 317), la conexión histórica con la *aprobatio* romana (D. 19.2.24; D. 19.2.60) y, finalmente, el sentido literal del parágrafo 640 BGB, y por cierto no sólo la expresión señalada en el texto «obra realizada

⁶⁸ ENNECCERUS y LEHMANN, «Derecho de obligaciones», en *Tratado de Derecho civil* de ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, volumen 2.º, Doctrina especial, primera parte. Traducción española de PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, Barcelona, 1966, pp. 530 ss.

⁶⁹ ENNECCERUS y LEHMANN, «Derecho de obligaciones», cit., p. 531.

conforme al contrato», sino también los términos de la excepción, pues sería sorprendente decir que cuando el comitente se encuentra ya en la posesión la recepción «por razón del carácter de la obra» está «excluida». Además es muy importante para el contratista que el comitente esté obligado (por lo regular) a la recepción en el sentido de reconocer el cumplimiento, pues sólo haciendo uso de este derecho (o poniendo en mora al comitente en cuanto a su deber de recibir la obra) puede evitar que ciertos vicios, que acaso hayan nacido posteriormente, se pongan a su cargo alegando que derivaban del trabajo defectuoso, lo cual es tanto más inconveniente para el contratista por cuanto se le impone la carga de la prueba de que la prestación es conforme al contrato.

La recepción como cumplimiento da lugar a que el comitente tenga que probar los vicios que alegue (par. 363 BGB). Además, tiene importancia para la prescripción de las pretensiones por razón de un vicio (par. 638 BGB), el vencimiento de la remuneración (par. 641 BGB), el riesgo (par. 644 y 645 BGB) y posiblemente para que se suponga la existencia de una renuncia a las pretensiones fundadas en los vicios. En efecto, si el comitente recibe la obra sin reserva alguna y con conocimiento de un defecto, ha de admitirse la existencia de una renuncia tácita a las pretensiones de subsanación, redhibición o reducción (par. 640 II BGB). Respecto a la pretensión de indemnización no se establece esta presunción y, por tanto, sólo hay que admitirla cuando la voluntad de renunciar se desprenda de la recepción y de las circunstancias que la acompañan.

No hay que equiparar el conocimiento del vicio con el conocimiento de la apariencia exterior; es necesario el conocimiento de la importancia del vicio (RG 149, 40).

Si a pesar de habersele ofrecido la obra relizada, el comitente no la admite, incurre no sólo en *mora accipiendi* sino también en *mora debendi* respecto de su deber de admisión. Pero, como quiera que esta *mora debendi* no afecta a la obligación principal, no puede fundarse sobre ella un derecho de resolución ni un derecho a exigir indemnización por incumplimiento rechazando la prestación. En contra Planck, fundándose en que el deber de recepción en el contrato de obra es una obligación principal. Para Enneccerus y Lehmann⁷⁰ es difícilmente acertada esta opinión, pues la obra no se promete ni siquiera en parte a cambio de su recepción o admisión, sino exclusivamente a cambio de la remuneración.

⁷⁰ ENNECCERUS y LEHMANN, «Derecho de obligaciones», cit., p. 532, nota 3.

El contratista soporta el riesgo hasta la recepción de la obra (par. 644 I BGB), es decir, que si la obra perece sin culpa de ninguna de las partes, no está sujeto a indemnizar, pero pierde la pretensión de que se le remunere (*Preisgefahr*). Si dada la naturaleza de la obra, se excluye la recepción de la misma, el riesgo se transfiere al comitente en el momento de la terminación de la obra (par. 646 BGB).

Leonhard⁷¹ considera que el comitente está obligado a la recepción de la obra que es ejecutada conforme al contrato (par. 640 BGB).

Hay que entender que no es lo mismo la recepción en el contrato de obra que en la compraventa. Aquí significa sólo el recibir la cosa. No comprende una declaración sobre la exactitud de la prestación en sí misma considerada, ya que no es más que el puro hecho de la toma de posesión de la obra. Sin embargo, la ley en el contrato de obra (par. 640 BGB) se refiere expresamente a la ejecución de la obra conforme al contrato, en línea con la historia y la necesidad práctica. El contratista tiene un justo interés en que la contraparte (el comitente) examine pronto su trabajo y lo apruebe. En la compraventa este interés no es igual de intenso.

El contratista puede, si su prestación es conforme al contrato, demandar (judicialmente incluso) la recepción. Además incurre el comitente, que incumple culpablemente este deber, no sólo en *mora creditoris* sino también en *mora debitoris* y por ello ha de indemnizar de daños y perjuicios (al contratista). Sólo el derecho de resolución según los párrafos 325 y 326 del BGB es negado. La recepción influye en la carga de la prueba (par. 363 BGB: si el acreedor ha aceptado como pago una prestación a él ofrecida como tal pago, le incumbe la carga de la prueba si no quiere que la prestación valga como cumplimiento porque es distinta de la prestación debida o porque es incompleta). La recepción de la obra determina la obligación de pagar el precio (par. 641 BGB). El riesgo se transmite con ella (par. 644 BGB). Con la recepción comienza el plazo de prescripción (par. 638 BGB).

Ludwig y Ludwig⁷² señalan que la recepción de la obra es una obligación principal (*Hauptverpflichtung*), que según el par. 888 ZPO es ejecutable.

Las consecuencias de la recepción de la obra son el comienzo de los plazos de prescripción (par. 638 BGB), la traslación del ries-

⁷¹ LEONHARD, *Besonderes Schuldrecht des BGB*, München y Leipzig, 1931, pp. 227 ss.

⁷² LUDWIG y LUDWIG, *Das Bauverge. Vertragsrecht und Haftung. Kommentar*, Köln-Berlin, 1960, pp. 108 ss.

go (par. 644 BGB), el vencimiento de la remuneración como del deber de pagar los intereses (par. 641 BGB) y la inversión de la carga de la prueba (par. 363 BGB).

El conocimiento de un vicio sólo se produce por el positivo conocimiento de su existencia, no viniendo al caso el puro deber de conocer. La carga de la prueba del conocimiento del vicio (por el comitente) recae sobre el contratista; la de la reserva recae sobre el comitente.

Ballerstedt⁷³ señala que los deberes principales (*Hauptpflichten*) del comitente son el pago del precio acordado y la recepción de la obra realizada (par. 640 BGB).

Así pues, el deber a la recepción de la obra realizada es un deber principal. De la recepción de la obra derivan importantes consecuencias jurídicas: vencimiento del pago de la obra, parágrafo 641 BGB; inversión de la carga de la prueba, parágrafo 363 BGB; comienzo de la prescripción, parágrafo 638 BGB; si el comitente recibe una obra viciada aunque conozca el vicio, sólo le corresponden las pretensiones de supresión del vicio, redhibición o reducción (par. 633 y 634 BGB) si se reserva sus derechos a causa del vicio en el momento de la recepción (par. 640 II BGB); traspaso del riesgo (par. 644 y 645 BGB).

El comitente está obligado como el comprador al examen y control de la obra, pero la ley establece en el parágrafo 640 II BGB una carga (*Obliegenheit*) del comitente de reservar sus derechos por los vicios conocidos en la recepción de la obra. Decae su pretensión a la supresión, redhibición o reducción (par. 633 y 634 BGB), pero no a la indemnización de daños y perjuicios (par. 635 BGB). Por tanto, conserva el comitente en caso de recepción sin reservas a pesar del conocimiento del vicio la pretensión de indemnización de daños y perjuicios.

El deber de recepción de la obra es un deber principal (*Hauptpflicht*) del comitente, cuyo injustificado incumplimiento por el contratista puede justificar la aplicación del parágrafo 326 BGB.

Se discute el concepto de recepción de la obra. Algunos autores la conciben como una aprehensión material de la obra, entendiéndose como un cambio posesorio (*Besitzanderung*) (Titze; Siber; Hellmann; Heck; Manigk; Jacobi), y otros la configuran, en cambio, como una aceptación que implica la aprobación (*Billigung*) de la obra. La jurisprudencia y la opinión dominante entienden que la recepción de la obra implica la toma de posesión material de la cosa

⁷³ BALLERSTEDT, «Schuldrecht», II-3, en SIEBERT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1967, pp. 297 ss.

unida a la declaración del comitente reconociendo que existe un cumplimiento que se aviene en lo esencial al contrato.

Es posible la recepción parcial de la obra, que es relevante para el comienzo del plazo de prescripción, parágrafo 638 BGB, para el vencimiento de la correspondiente parte de la remuneración, parágrafo 641 BGB, y para la transferencia del riesgo, parágrafo 644 BGB.

La recepción de la obra puede ser rehusada por vicios que no sean importantes, siempre que con ello no se produzca una contravención de la buena fe.

Con el rehusar de la recepción incurre el comitente en mora del acreedor, lo mismo que cuando la recepción tiene lugar con reservas infundadas. El contratista puede demandar la recepción y el pago. Pero él debe probar que ha cumplido.

Conocer el vicio no es lo mismo que deber conocer que existe.

A pesar del conocimiento y sin reservas del vicio en la recepción de la obra existe la pretensión de indemnización de daños y perjuicios (par. 635 BGB).

El contratista debe probar que el comitente tenía conocimiento del vicio. El comitente debe probar la reserva.

La obligación del comitente de pagar el precio surge al recibir la obra (par. 641 BGB).

El contratista soporta el riesgo hasta la recepción de la obra (par. 644 BGB). La ley sitúa como punto temporal la recepción de la obra, porque con ella el deber de prestación del contratista se concreta en la obra producida. En los casos del parágrafo 646 BGB este punto temporal es la terminación de la obra. El parágrafo 646 BGB dispone que si por la naturaleza de la obra está excluida la recepción, se subroga en el lugar de la recepción la terminación de la obra.

Herding y Schmalzl⁷⁴ puntualizan que la recepción del parágrafo 640 BGB no sólo significa que el dueño de la obra recibe la obra material ofrecida como acabada, sino que comprende a la vez la aceptación como cumplimiento del contrato; el dueño de la obra manifiesta con la recepción expresa o tácitamente que la obra es en lo esencial conforme al contrato.

La recepción de la obra es determinante para la prescripción de las pretensiones de supresión de los vicios y de saneamiento (de garantía) (par. 638 BGB), para el vencimiento de la remuneración (par. 641 BGB) y para determinar quien soporta el riesgo (par. 644 y 645 BGB); también la carga de la prueba para las pretensiones de

⁷⁴ HERDING y SCHMALZL, *Vertragsgestaltung und Haftung im Bauwesen*, München y Berlín, 1967, pp. 435 ss.

supresión de los vicios y de saneamiento se determina según el parágrafo 363 BGB en virtud de la recepción.

El comitente de la obra debe alegar su reclamación por vicios en tiempo oportuno. Si él conoce el vicio y recibe la obra a pesar de ello, debe reservar sus derechos a la supresión, resolución o reducción so pena de perderlos (par. 640 II BGB); para la pretensión de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del parágrafo 635 BGB no necesita ninguna reserva.

La recepción de la obra es una declaración de voluntad negocial.

Según Emmerich⁷⁵, el comitente asume dos deberes de prestación principales (*Hauptleistungspflichten*), a saber, la obligación al pago del precio acordado (par. 631 y 632 BGB) y el deber a la recepción de la obra realizada conforme al contrato (par. 640 BGB).

La recepción de la obra tiene una importancia fundamental para el desarrollo del contrato de obra.

En cuanto a los efectos de la recepción de la obra, en caso de conocimiento de los vicios si el comitente admite una obra viciada sólo le corresponde después de la recepción la pretensión de indemnización de daños y perjuicios del parágrafo 635 BGB (par. 640 II BGB). Además, corren desde la recepción los cortos plazos de prescripción del parágrafo 638 BGB; finalmente vence con ella (la recepción) la contraprestación (el precio) del comitente (par. 641 BGB) y pasan al comitente los riesgos (par. 644 I BGB).

La recepción de la obra comprende la toma de posesión material de la obra unida a la declaración por la que el comitente reconoce que la obra es en lo esencial conforme al contrato.

Esser⁷⁶ entiende que el comitente está obligado a recibir la obra realizada conforme al contrato (par. 640 I BGB).

La recepción de la obra comprende dos cosas distintas: la toma de posesión material de una obra y la declaración de recepción de la obra ofrecida como prestación terminada conforme al contrato.

Esta doble naturaleza de la recepción de la obra es hoy en día generalmente reconocida. La interpretación de Heck, que sólo ve en ella un cambio en la posesión y el riesgo, no es admitida. La doble función de la recepción de la obra determina que exista un auténtico «deber del acreedor»; pero no se trata de un deber principal (*Hauptpflicht*). Su rehúse no provoca las sanciones de la resolución o el rechazo de la prestación retrasada e indemnización de daños y perjuicios. Más bien fundamenta, además de las conse-

⁷⁵ EMMERICH, *BGB-Schuldrecht. Besonderer Teil*, Karlsruhe y Heidelberg, 1976, p. 71.

⁷⁶ ESSER, *Schuldrecht, II, Besonderer Teil*, Karlsruhe, 1971, pp. 168 ss.

cuencias de la mora del acreedor, sólo la pretensión del contratista al pago contra la aceptación de la obra. Además, el contratista soporta el riesgo del precio hasta la recepción de la obra o la mora del comitente.

Con mayor detalle, Esser y Weyers⁷⁷ puntualizan que a tenor del parágrafo 640 BGB, el comitente está obligado a recibir la obra ejecutada conforme al contrato. A la recepción (*Abnahme*) anudan la ley y la jurisprudencia importantes consecuencias: el vencimiento de la remuneración (par. 641 I BGB), al que se vincula el deber de pagar intereses de una remuneración fijada en dinero desde el momento de la recepción, en tanto que la remuneración no esté pagada (par. 641 II BGB) y el comienzo de la prescripción de la pretensión de remuneración (par. 198 BGB), el traslado del riesgo (par. 644 BGB), la restricción de la pretensión de cumplimiento a la supresión del vicio (a la obra correctora), la inversión de la carga de la prueba con relación a los vicios (par. 363 BGB), el comienzo de los plazos de la pretensión de garantía (saneamiento) (par. 638 BGB) y la pérdida de derechos por falta de reserva (par. 640 II BGB).

Según la opinión dominante, pertenece a la recepción siempre la declaración de que la obra es reconocida en lo esencial como prestación conforme al contrato, y además en las prestaciones de obra corporales generalmente el recibo (la toma de posesión) por el comitente. El mismo puede ser excluido, cuando el comitente ha tomado posesión del objeto de la obra (reparación en la casa del comitente).

Esser y Weyers⁷⁸ se refieren al deber de recepción (*Abnahmepflicht*). La circunstancia de que el comitente, de acuerdo con el parágrafo 640 BGB, esté obligado a la recepción de la obra, se infiere en primer lugar de los materiales legislativos (Mot. II, 490) y sobre todo del hecho de que el comitente, de manera análoga que en la compraventa, está obligado a tomar posesión de la cosa corporal ofrecida por el contratista si es conforme al contrato.

Según la opinión dominante, la probación (*Billigung*) aparece como el otro elemento de la recepción de la obra, siendo objeto de una auténtica obligación, no sólo ha de ser considerada como una carga (*Obliegenheit*).

En todo caso, es inoportuna su incardinación en el marco de los deberes de prestación principales de carácter sinalagmático. El interés del contratista en la aprobación no es tan grande como en otros

⁷⁷ ESSER y WEYERS, *Schuldrecht, II, Besonderer Teil*, Heidelberg, 1991, pp. 282 ss.

⁷⁸ ESSER y WEYERS, *Schuldrecht, II, cit.*, p. 284.

supuestos de cumplimiento. Atendiendo a las consecuencias jurídicas existe cumplimiento o mora del acreedor (*Annahmeverzug*).

Seiler⁷⁹ observa que la recepción tiene una grandísima importancia en el contrato de obra, porque de ella dependen consecuencias jurídicas esenciales para el desarrollo del contrato de obra. Estas consecuencias son las siguientes: con la recepción de la obra vence la pretensión de remuneración (par. 641 BGB); con la recepción de la obra se transmite el riesgo al comitente (par. 644 y 645 BGB); cuando el comitente recibe una obra viciada conociendo el vicio pierde el derecho al saneamiento (*Gewährleistung*), salvo que reserve sus derechos a causa del vicio en el momento de la recepción (par. 640 II BGB); lo mismo acontece en relación con la cláusula penal (par. 341 III BGB: si el comitente acepta la obra, sólo puede exigir la pena convencional si se reserva el derecho a ello en la recepción); con la recepción de la obra comienza la prescripción de las pretensiones por vicios (par. 638 BGB); cuando el comitente procede a la recepción de la obra, le incumbe la carga de la prueba si no quiere que la prestación valga como cumplimiento porque es distinta de la prestación debida (par. 363 BGB).

Según los materiales del BGB, la recepción en la normativa del contrato de obra es diferente a la de compraventa. Se refiere al reconocimiento de la realización de la obra conforme al contrato (Prot. p. 2.218).

Una antigua opinión minoritaria (sobre todo Heck, *SchuldR.* p. 349) considera que la recepción en el contrato de obra se agota cuando tiene lugar la toma material de la obra. Numerosos autores y la jurisprudencia estiman que la recepción de la obra tiene un doble contenido: la toma de posesión material de la obra unida a la declaración del comitente por la que reconoce la prestación como un cumplimiento en lo esencial conforme al contrato. Si una toma de posesión material no es posible, porque la obra se encuentra ya en posesión del comitente, se limita la recepción a la declaración del reconocimiento, que también puede ser emitida tácitamente o a través de una conducta concluyente.

Se plantean dificultades en la práctica cuando falta una declaración expresa. La recepción de la obra puede ser inferida cuando se paga el precio de la obra ejecutada sin hacerse reservas; la utilización de la obra como punto de partida para la recepción puede resultar dudosa.

⁷⁹ SEILER, en ERMAN, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, I, Münster, 1981, pp. 1.694 ss.

La recepción de la obra no tiene lugar si es excluida por la naturaleza de la obra. En tal caso ocupa su lugar la terminación de la obra (par. 646 BGB).

Por principio puede ser solicitada la recepción de la obra por el contratista después de su correcta terminación.

La recepción de la obra puede ser rehusada por vicios que no son importantes, si no existe una contravención de la buena fe.

La recepción de la obra no necesita estar unida a un examen (*Prüfung*), ya que el comitente no está obligado al examen de la obra con vicios (Mot. II 489; BGH, NJW 70, 421).

La mayoría de los autores considera que el deber a la recepción de la obra es un deber principal del comitente (*Hauptpflicht*), de tal manera que si es rehusada por el comitente corresponden al contratista los derechos del parágrafo 326 BGB. En otro sentido, se pronuncian algunos autores, puesto que la obra no es prometida para la recepción, sino únicamente para la remuneración. Es inoportuna una ordenación bajo los deberes de prestación principales sinalagmáticos (*die synallagmatischen Hauptleistungspflichten*)⁸⁰.

Se produce la pérdida de los derechos por vicios de los párrafos 633 y 634 en el supuesto de recepción sin reserva a pesar del conocimiento de los vicios, parágrafo 640 BGB.

Conocimiento significa conocimiento positivo, no deber conocer.

Según la opinión dominante, el parágrafo 640 II BGB no se extiende a la pretensión de indemnización de daños y perjuicios del parágrafo 635 BGB.

El vencimiento de la pretensión de remuneración tiene lugar cuando se acuerda por las partes del contrato (par. 271 BGB). A falta de acuerdo, la remuneración vence al producirse la recepción de la obra según el parágrafo 641 I BGB. Si la recepción es excluida según la naturaleza de la obra, ocupa el lugar de la recepción la terminación de la obra a tenor del parágrafo 646 BGB.

La recepción parcial puede ser acordada (par. 641 I BGB). Existe una pretensión al pago de la remuneración parcial cuando existe una recepción parcial.

El contratista soporta el riesgo hasta la recepción de la obra.

Según Thomas⁸¹, la recepción es un deber de prestación principal del comitente. Por ello, en caso de mora (en la recepción) o incumplimiento (de la recepción) rigen el parágrafo 644 I 2 y las disposiciones generales, especialmente el parágrafo 326 BGB.

⁸⁰ ESSER y WEYERS, *Schuldrecht*, II, cit., p. 284.

⁸¹ THOMAS, en PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München, 1985, p. 672.

En caso de mora del comitente en la recepción de la obra, el riesgo pasa al mismo. Por ello el contratista no es responsable de la pérdida fortuita o de un menoscabo fortuito del material suministrado por el comitente (par. 644 BGB).

Thomas⁸² sigue el criterio de la doctrina dominante a la hora de definir la recepción de la obra. El comitente reconoce que la obra ejecutada es conforme al contrato.

Los efectos de la recepción se concretan en el comienzo del plazo de prescripción (par. 638 BGB), el traspaso del riesgo (par. 644 y 645 BGB) y el pago del precio (vencimiento) (par. 641 BGB).

Cuando tiene lugar la recepción de la obra sin reservas a pesar del conocimiento del vicio, se produce la pérdida por el comitente de las pretensiones de los párrafos 633 y 634 BGB. Así se infiere del párrafo 640 BGB. Conserva, sin embargo, la pretensión de indemnización de daños y perjuicios a la que se refiere el párrafo 635 BGB.

Larenz⁸³ señala que el comitente ha de pagar la remuneración debida en el momento de la recepción de la obra (*Abnahme Werkes*).

Si la obra ha de recibirse en partes y la remuneración está señalada por cada parte, dicha remuneración ha de pagarse por cada parte al recibirla (*bei dessen Abnahme*) (par. 641 I BGB).

El comitente está obligado a recibir la obra realizada conforme al contrato, siempre que la recepción no esté excluida por la naturaleza de la obra (par. 640 I BGB). Si por la naturaleza de la obra está excluida la recepción, en los casos de los párrafos 638, 641, 644 y 645, se subroga en el lugar de la recepción la terminación de la obra (par. 646 BGB). El contratista tiene un gran interés en la recepción de la obra, ya que de ella depende regularmente su remuneración. El deber de recepción de la obra del comitente es un deber de prestación principal (*Hauptleistungspflicht*).

Hasta la recepción de la obra –o dado el caso (par. 646 BGB) hasta su terminación– el contratista soporta el riesgo (par. 644 I BGB). Se trata del riesgo de la pérdida de su pretensión de remuneración, el riesgo del precio (*die Preisgefahr*). Si el comitente incurre en mora en la recepción, el riesgo pasa a él (par. 644 BGB).

Si tenemos en cuenta las disposiciones en su conjunto (par. 640 y 644 I BGB), es indudable que la ley concede al fenómeno de la recepción de la obra para el desenvolvimiento de la relación de las partes del contrato una importancia extraordinaria. A la recepción anuda la ley también el comienzo de la prescripción de las preten-

⁸² THOMAS, en PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 672.

⁸³ LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, II-1, Besonderer Teil*, München, 1986, pp. 362 ss.

siones del comitente por los vicios de la obra (par. 638 I BGB). La recepción de la obra a pesar del conocimiento del vicio y sin reserva de los derechos produce la pérdida de los derechos contemplados por los parágrafos 633 y 634 BGB (par. 640 II BGB). Si el comitente admite una obra viciada aunque conozca el vicio, sólo le corresponde las pretensiones señaladas en los parágrafos 633 y 634 si se reserva sus derechos a causa del vicio en el momento de la recepción (par. 640 II BGB).

Fundamentalmente, la pretensión a la supresión del vicio por el contratista en el plazo prudencial señalado por el comitente. Después del transcurso del plazo el comitente puede exigir la resolución del contrato (redhibición) o la reducción de la remuneración (reducción), si el vicio no ha sido suprimido a tiempo.

La redhibición está excluida si el vicio sólo disminuye escasamente el valor o la aptitud de la obra.

Larenz⁸⁴ cuestiona qué ha de entenderse por recepción de la obra, y cuándo es excluida la recepción según la naturaleza de la obra.

Una antigua doctrina⁸⁵ opina que la recepción de la obra significa como en la compraventa nada diferente a hacerse cargo materialmente de la obra, su toma de posesión inmediata por el comitente. Contra esta doctrina se puede objetar que el uso idiomático entiende por recepción —cuando se trata, por ejemplo, de un inmueble o de instalaciones arquitectónicas o técnicas—, algo diferente, a saber, el asentimiento del comitente a la prestación del contratista, manifestado en relación con un examen previo o con un acto de prueba, o una declaración (no necesariamente de carácter jurídico negocial) consistente en que considera que la obra realizada en lo esencial es conforme al contrato, que no tiene objeciones fundamentales que hacer. Únicamente con semejante recepción por el comitente en el sentido de un reconocimiento de la obra en esencia conforme al contrato, en la mayoría de los casos basado en una inspección, considera la concepción del tráfico como terminada, en la generalidad de los casos, la actividad del contratista. La tesis dominante en la literatura jurídica y especialmente en la jurisprudencia

⁸⁴ LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, II-1*, cit., p. 364.

⁸⁵ HECK (*Grundriß des Schuldrechts*, Tübingen, 1929, p. 349) afirma que algunos autores (TITZE, SIBER, DERNBURG) se contentan con un cambio posesorio. Como en la compraventa, la recepción de la obra ha de ser considerada solo como cambio posesorio. Es la llamada *Besitztheorie* (teoría de la posesión).

Frente a esta teoría, se defiende la teoría de la declaración (*Erklärungstheorie*), por cuya virtud el comitente reconoce la prestación como cumplimiento (ENNECERUS, OERTMANN, STAUDINGER).

TITZE (*Bürgerliches Recht. Recht der Schuldverhältnisse*, Berlín/Göttingen/Heidelberg, 1948, p. 175) señala que el deber de recepción de la obra está sujeto a los mismos principios que el deber de recepción del comprador.

trata de combinar ambos puntos de vista, el traspaso de la posesión y la aprobación: entiende por recepción generalmente la entrega material de la prestación por el contratista al comitente, unida con la declaración de éste en el sentido de que reconoce la prestación como cumplimiento, correspondiendo sustancialmente a lo convenido en el contrato. En los casos en que no se trate de entrega material porque el comitente esté ya en posesión de la obra, como en los trabajos realizados en su inmueble, la aprobación de la obra equivale a la recepción.

Soergel⁸⁶ puntualiza que con la recepción termina la fase del cumplimiento del contrato.

Con la recepción son computados los plazos de prescripción de las pretensiones señaladas en el parágrafo 638 BGB.

Con la recepción se produce la traslación del riesgo del precio según el parágrafo 644 BGB al comitente.

Del parágrafo 641 BGB resulta que el comitente ha de satisfacer la remuneración al tener lugar la recepción.

La recepción determina la exclusión de las pretensiones por vicios según el parágrafo 640 II BGB (cuando el comitente admite una obra viciada aunque conozca el vicio, sin reservarse sus derechos a causa del vicio en el momento de la recepción) y de las pretensiones al pago de una cláusula penal según el parágrafo 341 III BGB cuando el comitente no se ha reservado sus derechos en la recepción (si el acreedor acepta el cumplimiento, sólo puede exigir la pena si se reserva el derecho a ello en la aceptación).

Por recepción de una obra se entiende el hacerse cargo materialmente de la obra ejecutada por el contratista y además la declaración del comitente, por la que reconoce que la obra realizada es en lo esencial conforme al contrato.

La terminación de la obra es la condición esencial para la recepción de la obra. El contratista debe haber ejecutado la obra prometida.

El hacerse cargo materialmente de la obra ejecutada es un componente esencial de la recepción, salvo que el comitente estuviese ya en posesión de la obra.

La recepción finalmente no es más que la aprobación de la prestación, que en lo esencial es conforme al contrato.

El reconocimiento de la obra como cumplimiento conforme al contrato constituye el núcleo esencial de la recepción en el contrato de obra.

⁸⁶ SOERGEL, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 3-2, München, 1988, pp. 2.255 ss.

La recepción de la obra no supone necesariamente un examen (verificación) de la obra por el comitente.

La recepción de la obra puede ser expresa o tácita.

Una recepción tácita de la obra existe cuando el comitente no expresamente, sino a través de una conducta concluyente, da a entender que la obra es en lo esencial conforme al contrato.

Una conducta concluyente evidencia la recepción, como puede ser el pago de la obra. También la liberación de una garantía, la enajenación de la obra o el uso de la obra conforme a su destino pueden ser considerados como una recepción tácita. En la VOB/B - *Bauvertrag* el uso de la obra es, sin embargo, un elemento de la recepción presunta (*der fiktiven Abnahme*).

La recepción de la obra puede ser total o parcial. Ésta se distingue de aquella en que sólo se extiende a una parte de la obra.

El parágrafo 640 BGB no menciona a la recepción parcial, pero no admite ninguna duda y resulta además del parágrafo 641 BGB.

Si el comitente recibe la obra, corre el riesgo de sufrir la pérdida de su derecho si él no hace en la recepción de la obra las reservas necesarias. La reserva omitida conduce según el parágrafo 640 II BGB a la exclusión de las pretensiones por vicios a tenor de los parágrafos 633 y 634 como de la pretensión al pago de una cláusula penal como resulta del parágrafo 341 III BGB.

Una pérdida tiene lugar cuando el comitente no reserva en la recepción de la obra sus derechos por los vicios que él conoce positivamente.

La pérdida del derecho se refiere a los vicios sobre los que el comitente tiene un conocimiento positivo en el momento temporal de la recepción de la obra. Los vicios que él no conoce, pero que con el oportuno examen (verificación) de la obra no hubieran podido escapar, no son determinantes de la pérdida del derecho. El comitente sólo pierde después de la recepción de la obra las pretensiones por vicios respecto de los cuales en caso de litigio el contratista puede probar que el comitente conoce positivamente, pero no ha hecho reserva de ellos.

Únicamente la reserva de los derechos por los vicios conocidos, evita la pérdida de los derechos. La reserva ha de formularse en la recepción de la obra, ni antes ni después.

La pérdida de derechos se limita a las pretensiones por vicios según los parágrafos 633 y 634 BGB. El parágrafo 640 II sólo menciona estas dos disposiciones, no, en cambio, el parágrafo 635 BGB. La recepción sin reserva de la obra deja intacta la pretensión por daños y perjuicios.

La pretensión al pago de una cláusula penal es excluida si el comitente no se reserva esta pretensión en la recepción de la obra (par. 341 III BGB).

La obligación a la recepción de la obra por el comitente según el parágrafo 640 I BGB es un deber contractual principal (*vertragsliche Hauptpflicht*). Si el comitente no cumple esta obligación a pesar del requerimiento, incurre en *mora accipiendi* (*Annahmeverzug*), que no requiere la culpa. Ésta (la *mora accipiendi*) hace pasar, según el parágrafo 644 I BGB, el riesgo del precio al comitente. Diversas consecuencias derivan de los parágrafos 300 y 304 BGB, relativos a la mora del acreedor. En mora del deudor cae el comitente, si a pesar de la reclamación no cumple su obligación principal a la recepción de la obra, con las consecuencias que establece, en relación con la mora del deudor cuando el contrato es bilateral, el parágrafo 326 BGB.

El contratista tiene también la posibilidad de reclamar la recepción de la obra.

El comitente sólo está obligado a cumplir su obligación principal a la recepción de la obra, cuando la obra está libre de vicios. Si la obra está aquejada de vicios, y son poco importantes, el comitente está autorizado a rehusar la recepción de la obra. Esto no lo dice expresamente la disposición sobre la recepción de la obra del parágrafo 640 BGB; el derecho a rehusar la recepción de la obra resulta del deber de cumplimiento del contratista. Únicamente cuando el rechazo a la recepción de la obra se funda en un vicio insignificante, que se presenta como una contravención de la buena fe (*Treu und Glauben*), queda suprimido el derecho a rehusar la recepción de la obra.

Una impugnación de la recepción de la obra no es posible por error o dolo. El instituto jurídico de la impugnación de las declaraciones de voluntad es suprimido por la regulación especial de la recepción de la obra.

El vencimiento de la obligación de pagar el precio de la obra es, según el parágrafo 641 I BGB, anudado a la recepción de la obra. La obligación de pago como la obligación a la recepción han de cumplirse simultáneamente.

El pago que resulta de la recepción tiene lugar a cambio de la entrega de la obra.

El comitente está facultado por los vicios de la obra para rechazar la recepción de la obra, y si él hace uso de este derecho, no vence la obligación de pagar el precio.

Cuando la recepción es parcial, si la remuneración es determinada por cada parte, procede el pago con la recepción de cada parte.

Brox⁸⁷ puntualiza que la remuneración vence con la recepción de la obra. Si la obra ha de recibirse por partes y la remuneración está señalada por cada parte, dicha remuneración ha de pagarse por cada parte al recibirla (par. 641 I BGB).

A tenor del párrafo 640 I BGB, el comitente está obligado a recibir la obra realizada conforme al contrato, es decir, libre de vicios y con las cualidades afirmadas (par. 633 I BGB).

La recepción de la obra es un deber contractual y no una carga del acreedor (*Glaubigerobliegenheit*).

Se discute que ha de entenderse por recepción. Algunos autores la conciben como en la compraventa (par. 433 II BGB), es decir, únicamente como el recibo material de la obra. Según otra opinión, existe recepción solamente cuando tiene lugar la aprobación de la obra por ser conforme al contrato. La opinión dominante considera que la recepción de la obra como regla general requiere tanto el recibo de la obra como también una declaración expresa o tácita del comitente, reconociendo que la obra es en lo esencial conforme al contrato (BGHZ 48, 257, 263).

La ley anuda a la recepción de la obra una serie de importantes consecuencias jurídicas.

Con la recepción de la obra vence la remuneración (par. 641 BGB); igualmente comienza a correr el plazo de prescripción de la pretensión por vicios (par. 638 BGB). A la recepción de la obra sin reserva a pesar del conocimiento del vicio conecta la ley la pérdida de las pretensiones por saneamiento (par. 640 II BGB). Con la recepción el riesgo del precio pasa del contratista al comitente (par. 644 I BGB).

Si por la naturaleza de la obra está excluida la recepción, se subroga en lugar de la recepción la terminación de la obra (par. 646 BGB). La ley conecta en tal caso a la terminación de la obra las citadas consecuencias.

En caso de incumplimiento por el comitente del deber de recepción, no sólo se produce la mora del acreedor, sino también cumpliéndose las condiciones de los párrafos 284 y siguientes del BGB a la vez la mora del deudor.

Schlechtriem⁸⁸ subraya que los deberes principales del comitente son la prestación de la remuneración y la recepción de la obra.

En el sistema de los recursos jurídicos por cumplimiento defectuoso del contrato de obra un dato fundamental es el de la recepción de la obra.

⁸⁷ BROX, *Besonderes Schuldrecht*, München, 1991, pp. 190 ss.

⁸⁸ SCHLECHTRIEM, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, Tübingen, 1991, pp. 149 ss.

Las pretensiones del comitente prescriben en determinados plazos (seis meses, un año, cinco años) a contar desde la recepción de la obra (par. 638 I BGB).

Al ser la obligación a la recepción de la obra según la opinión dominante un deber principal, su violación por el comitente ha de enjuiciarse según los párrafos 284 y siguientes del BGB (daños por mora). Además, provoca la falta de recepción de la obra la mora del acreedor, con las consecuencias de los párrafos 300 y 304 BGB.

Hasta la recepción de la obra, el contratista soporta tanto el riesgo de la prestación como el riesgo del precio.

Con la recepción de la obra recae el riesgo sobre el comitente.

La recepción de la obra es un fenómeno decisivo en el contrato de obra. Con la recepción de la obra pasa el riesgo de la remuneración al comitente, se altera la carga de la prueba por vicios, si el comitente tiene conocimiento de los vicios y no hace las reservas correspondientes pierde los derechos de saneamiento, vence la remuneración (e intereses) y comienzan a correr los plazos de prescripción según el párrafo 638 BGB.

Las diferentes funciones que corresponden al fenómeno de la recepción de la obra, explican por qué la definición de la misma suscita dificultades. Mientras que el paso del riesgo como en la compraventa se explica por un cambio de la situación posesoria, las consecuencias del saneamiento y el plazo de prescripción se comprenden mejor con el entendimiento de la recepción como una aprobación negocial de la obra ⁸⁹.

La opinión dominante emplea con apoyo en la jurisprudencia del BGH una fórmula intermedia: la recepción es la toma de posesión material de la obra, unida con el reconocimiento como cumplimiento conforme al contrato en lo esencial (BGHZ 48, 257, 262). Cuando la toma de posesión material no tiene lugar, como por ejemplo, en la construcción sobre el terreno del comitente, es suficiente la declaración de aprobación. Pero la ley imputa los efectos cuando se produce la terminación si según la naturaleza de la obra está excluida la recepción (par. 646 BGB).

Según Fikentscher ⁹⁰, los deberes principales del comitente son el pago del precio y la recepción.

⁸⁹ SCHLECHTRIEM, *Schuldrecht, Besonderer Teil*, cit., p. 160; BÖGGERING, «Die Abnahme beim Werkvertrag», *JuS* 1978, p. 512; JAKOBS, «Die Abnahme beim Werkvertrag», *AcP* 183 (1983), pp. 145, 148; KEILHOLZ, «Um eine Neubewertung der Abnahme im Werkvertrag- und Baurecht», *BauR* 1982, p. 121.

⁹⁰ FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, Berlín/New York, 1992, pp. 552 ss.

El deber de recepción según el párrafo 640 del BGB es un deber principal sinalagmático del contrato de obra. Su imposibilidad, demora o rehusé justifican las pretensiones de los párrafos 320 a 327 BGB⁹¹.

La recepción puede ser obtenida por la fuerza, es decir, judicialmente (ejecución forzosa según el párrafo 888 ZPO)⁹².

La recepción es a la vez la toma de posesión material de la obra y la aprobación expresa o tácita.

La recepción no excluye la alegación por el comitente de los vicios no conocidos (par. 640 II BGB).

La pretensión de indemnizaciones de daños y perjuicios del párrafo 635 del BGB permanece intacta.

Con la recepción comienza la prescripción (par. 639 I BGB), pasa el riesgo al precio (par. 644 BGB) y vence la remuneración (par. 641 BGB).

Si de acuerdo con la naturaleza de la obra está excluida la recepción, en lugar a la recepción se atiende a la terminación de la obra (par. 646 BGB).

Medicus⁹³ subraya que el comitente puede rehusar la recepción por ser la obra defectuosa (par. 640 I BGB). Con ello evita el vencimiento de la pretensión de retribución, párrafo 641 I BGB.

Analogamente al párrafo 477 en la compraventa, el párrafo 638 para el contrato de obra establece una prescripción sumamente corta: normalmente seis meses; en los trabajos de un inmueble, un año; en las construcciones cinco años; todos desde la recepción o la conclusión de la obra. Estos breves plazos no rigen con dolo del contratista; en oposición al párrafo 225 también se pueden ampliar por contrato, párrafo 638 II. Importante para la práctica es el párrafo 639 II: Si el contratista se hace cargo, de acuerdo con el comitente, del examen de la existencia del vicio o de la supresión del mismo, la prescripción se suspende hasta que el contratista comunique al comitente el resultado del examen o declare frente a él que el vicio está suprimido o niegue la prosecución de la supresión.

Según el párrafo 641 se ha de abonar la retribución con la recepción de la obra. Si por la naturaleza de la obra está excluida la recepción, se subroga en el lugar de la recepción la terminación de la obra.

⁹¹ FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, cit., pp. 552 ss; BÖGGERING, «Die Abnahme beim Werkvertrag», cit., pp. 512 ss; JAKOBS, «Die Abnahme beim Werkvertrag», cit., pp. 145 ss.

⁹² FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, cit., p. 552; THOMAS, en PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 6.723.

⁹³ MEDICUS, *Schuldrecht*, II, *Besonderes Teil*, München, 1993, pp. 167 ss.

La recepción se ha entendido antiguamente como la toma de posesión material de la obra, esto es, analogamente al parágrafo 433 II. Contrariamente, ya desde hace tiempo, se ha impuesto otra opinión: según la misma, junto a la toma de posesión material de la obra, debe producirse aún la aprobación de la obra por el comitente como esencialmente conforme al contrato.

A causa de la gran importancia que tiene para los derechos del contratista, éste puede demandar la recepción por el comitente de acuerdo con el parágrafo 640 I. Una recepción con conocimiento de los vicios de la cosa excluye las pretensiones por los defectos no reservados, como establece el parágrafo 640 II.

Como la pretensión de retribución vence con la recepción (o terminación, par. 646), el contratista soporta hasta ella el riesgo del precio (par. 644 I).

El riesgo del precio pasa al comitente a partir de la mora en la recepción.

La pretensión de retribución vence con la recepción (par. 641 I).

B) *La recepción de la obra en la VOB-B*

La recepción de la obra en el contrato de construcción (*Bauvertrag*) es contemplada por la VOB-B (*Verdingungsordnung für Bauleistungen*).⁹⁴

En la VOB-B aparecen las condiciones contractuales generales para la ejecución de las prestaciones de construcción.

El parágrafo 12 se refiere a la recepción (*Abnahme*), estableciendo básicamente lo siguiente:

1. Si el contratista solicita después de la terminación la recepción de la prestación, el comitente ha de llevarla a cabo dentro del plazo de doce días hábiles; puede ser acordado otro plazo.

2. Por un vicio esencial puede ser rechazada la recepción hasta su supresión.

3. Una recepción formal ha de tener lugar cuando lo solicita una parte contratante. Cada parte puede a su costa estar asesorada por un experto. El resultado es consignado por escrito conjuntamente en un acta. En el acta han de incluirse las eventuales reservas

⁹⁴ Vid. BROX, *Besonderes Schuldrecht*, cit., p. 199; INGENAU-KORBION *Verbindungsordnung für Bauleistungen, Teile A und B*, Düsseldorf, 11.ª ed., 1989; SEILER, en ERMAN, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, I, cit., pp. 1.697, 1.698 y 1.703; SOERGEL, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 3-1, cit., pp. 1.163 ss; SCHMALZL, *Die Haftung des Architekten und des Bauunternehmers*, München, 1980, pp. 160 ss; MEDICUS, *Schuldrecht*, II, cit., pp. 184-185, con exhaustiva información doctrinal sobre la VOB-B.

por vicios conocidos y por cláusulas penales, así como las eventuales objeciones del comitente. Cada parte recibe una copia.

4. La recepción formal puede tener lugar a pesar de la ausencia del comitente cuando se ha acordado el término o el comitente fue invitado con un plazo suficiente para ello. El resultado de la recepción ha de ser comunicado al comitente enseguida.

5. Si no es solicitada la recepción, se considera la prestación como recibida por el transcurso de doce días hábiles después de la comunicación por escrito de la ejecución de la prestación.

6. Si el comitente ha tomado en uso la prestación o una parte de la prestación, tiene lugar la recepción tras el transcurso de seis días hábiles del comienzo del uso, cuando no se haya acordado nada diferente.

7. Con la recepción pasa el riesgo al comitente.

Schmalzl⁹⁵ subraya que, según el parágrafo 640 I BGB, el comitente está obligado a recibir la obra ejecutada conforme al contrato. Esto rige también cuando el dueño de la obra y el contratista han convenido como fundamento del contrato de construcción la VOB, que contempla diversas formas de recepción.

Con la recepción el dueño de la obra se hace cargo de la prestación de construcción y reconoce que la misma es en lo esencial conforme al contrato.

La recepción puede ser hecha expresamente o resultar de actos concluyentes.

La recepción desempeña en la estructura de la VOB una importante función, ya que en el parágrafo 12 se la otorga una amplia extensión. La recepción no sólo tiene importancia en relación con el cumplimiento (par. 4 VOB), sino también con respecto al saneamiento (par. 13 VOB), los riesgos (par. 7 VOB), la prescripción de las pretensiones de saneamiento (par. 12 Nr. 4 VOB), la cláusula penal (par. 11 Nr. 2 VOB) y la carga de la prueba (par. 363 BGB).

El parágrafo 12 VOB distingue entre la recepción total (Nr. 1) y la recepción parcial de la prestación (Nr. 2).

La VOB contempla una forma usual de recepción (Nr. 1), una recepción formal (Nr. 4), una recepción ficticia (Nr. 5.1) y una recepción por el uso (Nr. 5.2).

El Nr. 4.1 y el Nr. 5.3 se refieren con carácter general a las reservas, que no son reguladas, por lo que se aplica la norma del parágrafo 640 II BGB.

⁹⁵ SCHMALZL, *Die Haftung des Architekten und des Bauunternehmers*, cit., pp. 160 ss.

Seiler⁹⁶ señala que la VOB-B contempla con amplitud la recepción de la obra.

El concepto de la recepción de la obra que aparece en el párrafo 12 VOB-B es idéntico al concepto de recepción de la obra del BGB⁹⁷; pero su ejecución difiere en parte de la regulada en el BGB.

El deber del comitente a la recepción de la obra surge con la reclamación del contratista. Éste puede demandar la recepción de la obra (par. 12 Nr. 2).

El rechazo a la recepción de la obra sólo es admisible por los vicios esenciales (par. 12 Nr. 3).

Brox⁹⁸ observa que en el Derecho alemán presenta especialidades el denominado contrato de construcción, al que se refiere la VOB. La parte B de la VOB se refiere a las condiciones contractuales generales para la ejecución de la construcción. Para el contrato de obra entre el dueño de la obra (comitente) y el empresario de la obra (contratista) es de especial significación sobre todo la parte B de la VOB.

Para la recepción del edificio, la VOB-B prevé en el párrafo 12 un procedimiento de recepción formal, cuando una de las partes lo demanda. Se trata de la elaboración de un acta de recepción, en la que son formuladas todas las eventuales reservas del comitente y todas las réplicas del contratista.

Una denegación de la recepción de la obra sólo es pertinente por los vicios esenciales.

Si no es exigida la recepción o el comitente la rehusa injustificadamente, se considera la prestación como recibida por el transcurso de doce días hábiles después de la comunicación por escrito sobre la terminación total de la prestación. Si el comitente se hace cargo de la prestación utilizándola, tiene lugar la recepción de la obra después del transcurso de seis días hábiles a partir del comienzo de la utilización.

4. Derecho portugués

El Código civil portugués de 25 de noviembre de 1966 regula con amplitud el fenómeno de la recepción de la obra, refiriéndose específicamente a la verificación y aceptación. Hay que tener en

⁹⁶ SEILER, en ERMAN, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, I, cit., pp. 1.697 ss.

⁹⁷ INGENSTAU-KORBION, «Verbindungsordnung für Bauleistungen», cit., par. 12, Rdz I; SEILER, en ERMAN, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, I, cit., p. 1.697.

⁹⁸ BROX, *Besonderes Schuldrecht*, cit., pp. 190 ss.

cuenta que la recepción se produce cuando el dueño acepta la obra ejecutada por el empresario.

El artículo 1218 establece lo siguiente:

1. El dueño de la obra debe verificar, antes de aceptar, si la misma se encuentra en las condiciones convenidas y sin vicios.

2. La verificación debe ser hecha dentro del plazo usual o, a falta de uso, dentro del período que se juzgue razonable después de que el empresario haya puesto al dueño de la obra en condiciones de poder hacerla.

3. Cualquiera de las partes tiene derecho a exigir que la verificación sea hecha, a su costa, por peritos.

4. Los resultados de la verificación deben ser comunicados al empresario.

5. La falta de verificación o de comunicación constituye aceptación de la obra.

El artículo 1219, relativo a los casos de irresponsabilidad del empresario, dispone:

1. El empresario no responde por los defectos de la obra, si el dueño la acepta sin reserva, con conocimiento de ellos.

2. Se presumen conocidos los defectos aparentes, haya existido o no verificación de la obra.

El artículo 1124 preceptua lo siguiente:

1. Los derechos de eliminación de los defectos, reducción del precio, resolución del contrato e indemnización caducan, si no son ejercidos dentro de un año a contar del rechazo de la aceptación de la obra o de la aceptación con reserva, sin perjuicio de la caducidad prevista en el artículo 1220.

2. Si los defectos eran desconocidos por el dueño de la obra y éste la ha aceptado, el plazo de caducidad se cuenta a partir de la denuncia; en ningún caso, sin embargo, aquellos derechos podrán ser ejercidos después del transcurso de dos años desde la entrega de la obra.

En relación con los inmuebles destinados a larga duración, el artículo 1225 afirma lo siguiente:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1219 y siguientes, si la contrata tiene por objeto la construcción, modificación o reparación de edificios u otros inmuebles destinados por su naturaleza a larga duración y, en el transcurso de cinco años a contar de la entrega, o en el transcurso del plazo de garantía acordado, la obra, por vicio del suelo o de la construcción, modificación o

reparación, se arruina total o parcialmente, o presenta graves defectos o peligro de ruina, el empresario es responsable por el perjuicio para con el dueño de la obra.

2. La denuncia, en este caso, debe ser hecha dentro del plazo de un año y la indemnización debe ser pedida en el año siguiente a la denuncia.

El artículo 1228, relativo a los riesgos, dispone lo siguiente:

1. Si, por causa no imputable a cualquiera de las partes, la cosa perece o se deteriora, el riesgo corre a cuenta del propietario.

2. Si, no obstante, el dueño de la obra estuviese en mora en cuanto a la verificación o aceptación de la cosa, el riesgo corre a cuenta suya.

A tenor del artículo 1211.2, el precio debe ser pagado, no existiendo cláusula o uso en contrario, en el acto de aceptación de la obra.

El artículo 1212, referente a la propiedad de la obra, establece lo siguiente:

1. En el caso de contrata de construcción de cosa mueble con materiales suministrados, en todo o en su mayor parte, por el empresario, la aceptación de la cosa determina la transferencia de la propiedad al dueño de la obra; si los materiales fueran suministrados por éste, continúan siendo propiedad de él, así como es propiedad suya la cosa luego que sea concluida.

2. En el caso de contrata de construcción de inmuebles, siendo el suelo o la superficie de propiedad del dueño de la obra, la cosa es propiedad de éste, aunque sea el empresario el que suministre los materiales; éstos se consideran adquiridos por el dueño de la obra a medida que se van incorporando al suelo⁹⁹.

5. Derecho suizo

El Código de las Obligaciones suizo de 30 de marzo de 1911 regula en el artículo 370 la recepción de la obra, la cual, de igual manera que sostiene la doctrina alemana dominante, es configurada por la doctrina suiza no sólo como la toma de posesión material de la obra, sino sobre todo como el reconocimiento por el comitente de la ejecución de la obra conforme al contrato¹⁰⁰.

⁹⁹ Vid. FERNANDES RODRIGUES BASTOS, *Código civil português anotado e atualizado*, Coimbra, 1996, que anota cada uno de los artículos citados, pp. 373 ss.

¹⁰⁰ GAUTSCHI, «Der Werkvertrag», en *Berner Kommentar. Das Obligationenrecht* VI-3, Bern, 1967, p. 382.

Además de los efectos que se infieren del transcrito artículo 370, destacando la exoneración de responsabilidad del contratista por los defectos aparentes que no han sido denunciados por el comitente al proceder a la recepción de la obra, salvo que el contratista los haya disimulado de manera intencionada, el artículo 371 dispone que los derechos del dueño en razón de los defectos de la obra prescriben conforme a las mismas normas que los derechos que corresponden al comprador. Sin embargo, la acción del dueño en razón de los defectos de una construcción inmobiliaria prescribe contra el contratista, de igual manera que contra el arquitecto o el ingeniero que ha colaborado en la ejecución de la obra, a los cinco años desde la recepción.

IV. LA RECEPCIÓN DE LA OBRA EN EL PROYECTO DE LEY POR EL QUE SE MODIFICA LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS Y DE OBRA DE 12 DE ABRIL DE 1994

El escaso tratamiento que nuestro Código civil dispensa a los problemas referentes a la recepción de la obra, en contraste con la situación existente en otros Códigos civiles y en el ámbito de las obras públicas en nuestro Derecho, como hemos visto, aconsejaba que, a propósito de una reforma total de la normativa del Código civil sobre el contrato de obra, se disciplinase adecuadamente la recepción de la obra, al ser esencial para comprender el contrato de obra.

Este objetivo persiguió el Proyecto de Ley por el que se modificaba la regulación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obra de 12 de abril de 1994, dotando de una nueva redacción a los artículos 1588 a 1600, relativos al contrato de obra, con una amplia regulación de la recepción de la obra, cuya importancia, en el marco de este contrato, es destacada en la propia Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, al subrayarse que se ha atendido especialmente a precisar los conceptos de terminación, entrega y recepción de la obra, no suficientemente claros en la anterior regulación. De ellos depende, entre otras cosas, la determinación de los plazos para las reclamaciones por vicios manifiestos y por vicios o defectos ocultos. Tales situaciones darán lugar, según los casos, a la pretensión de que los defectos se corrijan, a las indemnizaciones que procedan o, en último extremo, a la resolución del contrato.

No ha tenido éxito este Proyecto de Ley, que parece que ha sido definitivamente abandonado, máxime cuando se ha promulgado

recientemente la Ley de Ordenación de la Edificación. Conviene, no obstante, reflejar los preceptos de este Proyecto de Ley que se refieren a la recepción de la obra, en la medida en que son útiles para entender su significado.

El artículo 1592 dispone lo siguiente: la obra deberá ser realizada y puesta a disposición del comitente en el plazo convenido. A tal fin, deberá el contratista comunicar al comitente la conclusión de la obra, para que proceda a su recepción, que se realizará en el momento que ambos convengan o, en otro caso, al concluir los diez días siguientes. En la recepción podrá el comitente, con los asesoramientos que estimare pertinentes, formular reservas, señalando los vicios manifiestos que apreciare, o rechazandola. Si no hubiese existido recepción expresa, se entenderá que la recibe y aprueba si transcurren sin protesta otros diez días, o cuarenta si se trata de obra en un inmueble, desde el término de que habla el párrafo anterior.

Según el artículo 1593, cuando se conviniere que la obra se ha de hacer a satisfacción del comitente se entiende reservada la aprobación, a falta de conformidad, a la decisión de peritos que nombren las partes aplicando en su caso los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A tenor del artículo 1594, la aprobación a que se refieren los dos artículos anteriores excluye la responsabilidad del contratista por los vicios o defectos que al tiempo de la recepción de la obra fueren manifiestos, y también por los que no fueren si quien aprobó la obra hubiera podido conocerlos fácilmente por razón de su oficio o profesión. Tampoco responderá el contratista de los vicios o defectos imputables al comitente ni de los que se deban a la mala calidad de los materiales elegidos o aportados por éste, si el contratista hubiera advertido esta circunstancia antes de utilizarlos o de incorporarlos a la obra.

El artículo 1600 afirma que el contratista de una obra inmobiliaria de carácter permanente y el que en el ejercicio de una actividad empresarial la hubiera promovido serán responsables, frente al comitente y sucesivos adquirentes, de la ruina de aquélla, si acaece por vicios de la construcción dentro de los diez años siguientes a la recepción o, en su defecto, al momento en que fue concluida ¹⁰¹.

¹⁰¹ Sobre esta normativa, CADARSO, «Riesgo y responsabilidad en el contrato de obra» (según el Proyecto de Ley 121/00043, 1994, de modificación del Código civil), en *Contratos de servicios y de obra*. Coordinador: José González García, Universidad de Jaén, 1996, pp. 89 ss.; CORDERO LOBATO, «Notas al Proyecto de ley por el que se modifica la regulación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obra», RDP, 195. pp. 886 ss.; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, Madrid-Barcelona, 2001.

Desgraciadamente, el citado Proyecto de Ley no se ha convertido en Ley ¹⁰², por lo que, como subraya Cadarso ¹⁰³, salvo las fragmentarias referencias que se hacen en los artículos 1592 y 1598 del Código civil, la recepción en sentido propio carece de una regulación en la disciplina vigente del contrato de obra.

No obstante, aun en defecto de regulación legal adecuada en el Código civil, es posible, atendiendo a la práctica contractual, la doctrina y la jurisprudencia, perfilar el régimen jurídico de la recepción de la obra en el marco del Código civil.

V. LA RECEPCIÓN DE LA OBRA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

1. Consideraciones generales

Nuestro Código civil, en la normativa sobre las obras por ajuste o precio alzado (arts. 1588 a 1600), trata escasamente los problemas referentes a la recepción de la obra, que si bien es mencionada por el artículo 1592, no es disciplinada de una manera adecuada, a pesar de la extraordinaria importancia que tiene para comprender el contrato de obra ¹⁰⁴.

¹⁰² Como señala Díez-PICAZO («Ley de Edificación y Código Civil», ADC, 2000, p. 11), aunque los trabajos de la Comisión General de Codificación se convirtieron en Anteproyecto 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 encuentro con los trabajos de la Ley de Ordenación de la Edificación 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.

¹⁰³ CADARSO, «Riesgo y responsabilidad en el contrato de obra», cit., p. 89.

¹⁰⁴ Así es subrayado por nuestra doctrina, que pone de relieve que la situación es diferente que en la Ley de Ordenación de la Edificación.

DÍEZ-PICAZO («Ley de Edificación y Código Civil», ADC, 2000, p. 7) subraya que todos estamos 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.

Esta observación es especialmente aplicable a la recepción de la obra, apenas contemplada en dicha normativa.

La importancia de la recepción de la obra no tiene una correspondencia en la disciplina civil del contrato de obra. El Código civil dedica tan sólo dos reglas a la aprobación y recepción, los artículos 1592 y 1598, que, ciertamente, no versan sobre los aspectos más sustanciales de estos actos (GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, en colaboración con Carrasco y Cordero Lobato, Pamplona, 2000, pp. 142-143; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, Madrid, 1998, pp. 142-143).

LINARES (*El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, Madrid, 2001, p. 78, nota 57) señala que existe un vacío legal en la materia, que hay que cubrir. Vacío legal en cuanto a la definición de lo que debe entenderse por recepción de la

Contrasta esta situación con la existente en los Códigos civiles anteriormente citados y en la normativa administrativa sobre las obras públicas vigente en nuestro Derecho. Esta situación pudo haber cambiado radicalmente si hubiese tenido éxito el citado Proyecto de Ley por el que se modifica la regulación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obra de 12 de abril de 1994.

2. El concepto de recepción de la obra

En el marco del Código civil, la recepción de la obra puede definirse, teniendo en cuenta los artículos 1592 y 1598 del Código civil, como aquel acto jurídico por cuya virtud se entiende aprobada y recibida la obra construida, o como dice Salvador Coderch¹⁰⁵, en términos similares, es el acto por el cual el comitente aprueba la obra por entender que es conforme a lo dispuesto en el contrato y manifiesta estar dispuesto a hacerse cargo de ella.

Como observa Linares¹⁰⁶, en el concepto de recepción de la obra resaltan dos ideas fundamentales e íntimamente conectadas, que consisten en que la recepción supone que el comitente entiende bien hecha, ajustada a lo acordado y a la *lex artis*, la obra que le presenta el contratista, en definitiva que éste cumplió con la prestación debida, y en que como consecuencia de lo anterior el comitente se hace cargo de la obra, la recibe como tal.

En esta línea se pronuncia nuestra jurisprudencia, ya que la STS de 20 de octubre de 1989 (RA 6941), citando la anterior de 14 de octubre de 1968 (RA 4386), declara que es el acto o manifestación del propietario reconociendo que la obra ha sido ejecutada correctamente, acto que, como subraya la STS de 16 de junio de 1994 (RA 4927), en modo alguno puede confundirse con la entrega de la obra.

La aprobación de la obra construida es el contenido esencial de la recepción. Precisar en qué consiste la aprobación es imprescindible para comprender el significado de la recepción.

obra, que no existe en el Derecho francés, en el que la Ley de 4 de enero de 1978 ofrece una definición de la figura de la recepción (art. 1792.6 del CC).

Para MARTÍNEZ MAS (*La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios. Adaptada a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid, 2001, p. 72), la regulación de la recepción en el Código civil es escasa, por no decir prácticamente nula, ya que tan sólo dos preceptos se dedican a esta figura jurídica y lo hacen de forma parcial e imprecisa. El primero de ellos, se refiere a la recepción parcial en el contrato de obra por unidad de medida o por piezas, el segundo de ellos se refiere a la recepción de la obra a satisfacción del propietario. Tales preceptos son los artículos 1592 y 1598.

¹⁰⁵ SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1.196.

¹⁰⁶ LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., p. 79.

Antes de aprobar la obra construida, lo lógico y lo usual es que el contratista la haya entregado al comitente y que éste la examine detenidamente ¹⁰⁷. Por esta razón, es necesario referirse a la entrega y a la verificación de la obra construida por el comitente.

3. La entrega de la obra

A la entrega de la obra, como concepto diferente de la terminación y la recepción de la obra, se refiere el Proyecto de Ley por el que se modifica la regulación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obra de 12 de abril de 1994.

El artículo 1592 de este Proyecto de Ley establece que la obra deberá ser realizada y puesta a disposición del comitente en el plazo convenido.

La puesta a disposición se identifica con la entrega o tradición material ¹⁰⁸. Lucas Fernández ¹⁰⁹ define la entrega como una puesta a disposición del dueño de la obra realizada ¹¹⁰.

En línea con el criterio imperante en el Derecho comparado, al que anteriormente nos referimos, hay que concluir que la entrega y la recepción de la obra son dos momentos conceptualmente distintos ¹¹¹, si bien inmersos en el llamado proceso de recepción, que como destaca Cadarso ¹¹² se inicia con la entrega, salvo en aquellos casos en que el comitente tuviera ya la posesión ¹¹³.

Como regla general, la entrega es previa a la aceptación o recepción de la obra ¹¹⁴.

¹⁰⁷ FISAC DE RON (*El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 40) subraya que cabe, no obstante, la recepción sin entrega en algún caso excepcional. Se produce la recepción de la obra sin que exista una entrega en aquellos casos en los que el contratista realice una obra en un bien que posee el comitente y que no deja de poseer aun a pesar de la actuación del contratista.

¹⁰⁸ FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 21.

¹⁰⁹ LUCAS FERNÁNDEZ, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Albaladejo, XX-2.º, Madrid, 1986, p. 258.

¹¹⁰ En el mismo sentido, GARCÍA CONESA, *Derecho de la construcción*, Barcelona, 1996, pp. 308-309; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 249; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, Madrid, 2000, p. 57; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 53; RAGEL, *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: obligaciones y contratos*, Madrid, 2000, p. 866; LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código civil*, cit., p. 53; GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 144; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., pp. 25 y 34.

¹¹¹ FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 21.

¹¹² CADARSO, «Riesgo y responsabilidad en el contrato de obra», cit., p. 91.

¹¹³ SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1196; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 30.

¹¹⁴ DEL ARCO y PONS, *Derecho de la construcción*, Granada, 2000, p. 374; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, II-II, Barcelona, 1982, p. 469; Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 1999, p. 378; DE LA CÁMARA MINGO, «El artenda-

La eficacia de la entrega como acto de cumplimiento no está supeditada a la previa aprobación y recepción del comitente ¹¹⁵.

Aunque tiene razón SANTOS BRIZ ¹¹⁶ al decir que las palabras «entrega» y «recepción» de la obra no son equivalentes, no podemos compartir la opinión que mantiene en el sentido de que la mera entrega o «recepción física» carece de efectos jurídicos, ya que para su eficacia jurídica ha de añadirse el reconocimiento de que su construcción es conforme al contrato. Al exponer los efectos de la recepción definitiva de la obra, mostraremos que algunos efectos que suelen atribuirse a ésta lo son realmente de la entrega de la obra.

El contratista está obligado a la entrega de la obra una vez que haya concluido su ejecución, salvo que las partes hayan fijado en el contrato el momento de la entrega.

La entrega de la obra presupone que ha tenido lugar la terminación de la misma ¹¹⁷, distinguiendo Martínez Mas ¹¹⁸ los conceptos de terminación de la obra y de entrega de la obra.

El Código civil no despeja la cuestión sobre lo que debe de entenderse por obra terminada.

Para la mayor parte de la doctrina, por terminación de la obra ha de entenderse que la misma está en condiciones de ser entregada por haber cumplido el contratista su obligación principal de acuerdo con lo pactado.

Una obra se considera terminada cuando está en condiciones de ser ocupada inmediatamente y sin necesidad de trabajo complementario alguno.

Salvo pacto expreso en contrario, la entrega de la obra se produce con anterioridad a la recepción de la misma ¹¹⁹.

Cabe que las partes acuerden que la entrega tenga lugar cierto tiempo después de la aprobación de la obra por el comitente. En este caso la obra quedará en posesión del contratista hasta el término señalado para la entrega, debiendo el contratista conservar la

miento de obras y servicios», en *Tratado práctico del Derecho referente a la construcción y a la arquitectura*, dirigido por García-Gallo y López Ortiz, IV, Madrid, 1964, pp. 598-599; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 30.

¹¹⁵ CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 249; GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 144.

¹¹⁶ SANTOS BRIZ, «El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica», *RDP*, 1972, p. 394.

¹¹⁷ Como observa FISAC DE RON (*El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 29), para que la entrega sea válida la obra ha de entregarse concluida o terminada.

¹¹⁸ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 23 ss.

¹¹⁹ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 66.

obra con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1094 del Código civil) ¹²⁰.

El Código Civil no establece ninguna norma especial en cuanto al lugar de la entrega de la obra, por lo que habrá que acudir a las disposiciones generales en materia de obligaciones y contratos, contenidas en el artículo 1171.

La entrega para su debida y completa observancia exige identidad e integridad entre lo que se pactó y la realidad física que se pone a disposición del comitente; de tal manera que no habrá entrega cuando la obra construida y entregada sea distinta de la pactada (*aluid pro alio*) ¹²¹.

De todo lo dicho hasta este momento, se infiere que el cumplimiento de la obligación de recibir la obra que pesa sobre el comitente se sustenta sobre el presupuesto de que el contratista cumpla con su obligación de entrega de la obra al comitente.

Como observa Linares ¹²², la exigencia de este presupuesto es de pura lógica, pues no se puede pretender que el comitente cumpla con su obligación de recepción de la obra sin que previamente el contratista le oferte la entrega de la misma, ya que prescindir de este presupuesto llevaría a la imposibilidad de que el comitente pudiera cumplir con su obligación correlativa a la de entrega de recibirla.

Nuestra jurisprudencia distingue claramente los conceptos de la entrega y la recepción de la obra. La STS de 14 de octubre de 1968 (RA 4386) se refiere a esta distinción cuando dice que la entrega de la obra es cosa distinta de la recepción, la cual viene constituida por el acto o la manifestación del propietario, reconociendo que la obra ha sido ejecutada correctamente; a continuación se refiere a la posible alteración del orden cronológico de las operaciones integrantes del proceso de recepción, al afirmar que tal recepción, lo mismo puede anticiparse a la entrega, cuando el

¹²⁰ Según MARTÍNEZ MAS (*El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., p. 57), de acuerdo con lo pactado por las partes, la entrega puede ser anterior, posterior o coetánea con la recepción de la obra.

Como observa MARTÍNEZ DE AGUIRRE (*Curso de Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, en colaboración con De Pablo, Pérez Álvarez y Parra Lucán, Madrid, 2000, p. 605), la entrega y la recepción no coinciden necesariamente.

FISAC DE RON (*El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., pp. 18 y 38) subraya que, con cierta frecuencia, la entrega es anterior o simultánea a la recepción, pero también cabe una entrega posterior a la recepción de la obra.

¹²¹ GARCÍA CONESA, *Derecho de la construcción*, cit., p. 313; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 56-57.

¹²² LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., p. 77.

propietario admite que ya la reconoció y encontró conforme, o puede demorarse si por cualquier circunstancia, cuando se la entregaron no pudo reconocerla o no pudo prestar su conformidad, aun después de la recepción de la obra. En esta última frase, «aun después de la recepción de la obra», la sentencia se refiere a la recepción física, o en sentido estricto, como actividad que corresponde al comitente en la entrega ¹²³.

El Tribunal Supremo afirma de modo reiterado que la entrega de la obra y su recepción son dos actos jurídicos diferentes: SSTS de 14 de julio de 1933 (RA 1790), 14 de octubre de 1968 (RA 4386), 8 de abril de 1983 (RA 2108) y 16 de junio de 1994 (RA 4927).

Como observa Linares ¹²⁴, no parece existir discrepancia en la defensa de la idea de no identificar entrega de la obra con recepción de la misma, pues mientras la primera aparece como una obligación que pesa sobre el contratista, la segunda se presenta como una obligación que cae del lado del comitente.

En esta línea Fisac de Ron ¹²⁵ puntualiza que ha de quedar claro que no debe confundirse la entrega con la recepción, al suponer la recepción una manifestación de conformidad, de ahí que la recepción implique la aceptación o aprobación de la obra.

Como es lógico, la entrega produce determinados efectos jurídicos, que son diversos lógicamente de aquellos que derivan de la recepción de la obra. De manera sintética, Linares ¹²⁶ pone de relieve que frente a los que piensan, como Santos Briz ¹²⁷, que la simple entrega material de la obra carece de efectos jurídicos, otros consideran que los produce, y, en concreto, citan los siguientes:

1. La entrega de la obra, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1589 y 1590 del Código civil, debe entenderse como un trámite de liquidación de una relación obligatoria.

2. La entrega persigue convertir al acreedor (comitente) en titular de la obra, entendida como resultado.

3. La entrega resulta insuficiente para que el contratista pueda exigirle su contraprestación al comitente, pero si la obra está bien hecha, aquélla libera al primero de los riesgos del perecimiento de la misma.

¹²³ F. J. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, Madrid, 1988, p. 24.

¹²⁴ LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., p. 62.

¹²⁵ FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 21.

¹²⁶ LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., p. 63.

¹²⁷ SANTOS BRIZ, «El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica», cit., p. 394.

4. En caso de tratarse de cosas corporales, la entrega de éstas al comitente le transmite la propiedad que tenía el contratista sobre ellas y de no ser así le transfiere al primero su posesión inmediata.

4. La verificación de la obra

Antes de aprobar la obra ejecutada, lo prudente, lo lógico y lo más usual en la práctica es que el comitente la examine con minuciosidad.

Como observa Spota¹²⁸, verificación y aprobación son dos operaciones conexas, que quedan corrientemente separadas en el orden cronológico: primero se verifica (operación de comprobación), y si de ello surge que la obra es de recibo, entonces se formula declaración (exteriorización de conocimiento) por la cual se aprueba.

La verificación consiste en el conjunto de operaciones preferentemente técnicas que tienen por objeto comprobar si la obra construida es conforme a lo pactado en el contrato y las reglas del arte de la construcción (*lex artis*).

De la STS de 20 de octubre de 1989 (RA 6941), que cita la de 25 de junio de 1970 (RA 3759), se infiere que la verificación de la obra consiste en un previo reconocimiento técnico (a la recepción definitiva) para comprobar su terminación, su identidad con el proyecto que la define y su correcto estado¹²⁹.

La verificación no puede en modo alguno configurarse como una obligación del comitente. El único interés del contratista reside en que la obra construida sea aprobada, haya sido o no verificada. En rigor, la verificación es una facultad del comitente, que forma parte del contenido del derecho de crédito, cuya titularidad ostenta éste¹³⁰. En este sentido, el artículo 1665 del Código civil italiano, al que ya nos referimos, establece, con toda lógica, que el comitente, antes de recibir la entrega, tiene derecho a verificar la obra ejecutada. La verificación de la obra está establecida en interés del comitente, no del contratista, constituyendo un derecho para aquél, en cuanto que una vez que la obra ha sido concluida por el contra-

¹²⁸ SPOTA, *Tratado de locación de obra*, II, Buenos Aires, 1976, p. 656.

¹²⁹ En este sentido también RAGEL, *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: obligaciones y contratos*, cit., p. 870.

¹³⁰ F. J. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, cit., pp. 31 y 33; MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, cit., p. 64; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., pp. 78-79; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 95 y 96; GONZÁLEZ TAUSZ, «El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación», *RCDI*, 2000, núm. 661, p. 2710; LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., p. 318; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., pp. 45 y 48.

tista y comunicada su terminación al comitente, éste tiene derecho a su verificación. Se trata, por tanto, de una facultad, en cuanto que el comitente puede no verificar la obra ejecutada por el contratista. Para el contratista se trata de una obligación negativa que consiste en dejar hacer o consentir que el comitente reconozca técnicamente la obra.

La verificación puede consistir en un simple control visual de la dimensión y estructura de la obra construida; o bien, pueden ser efectuados ensayos (pruebas técnicas) para asegurar el normal funcionamiento de la misma. Este control puede ser cualitativo o cuantitativo. Es cualitativo, cuando se examina la calidad o cualidad exigida por las partes o que se presumen queridas por ellas. Es cuantitativo, cuando tiene por objeto controlar el número y las dimensiones de la unidad de medida de que consta el trabajo hecho, para comprobar si corresponden o no a los estipulados.

La duración de la verificación es materia de pacto entre el comitente y el contratista. En caso de ausencia de pacto, la duración de la verificación debe ser conforme a la buena fe y a los usos profesionales, atendiendo a la naturaleza de la obra y a la mayor o menor complejidad que de ella se derive para su examen (art. 1258 del Código civil).

El comitente debe llevar a cabo la verificación de manera diligente, estando la diligencia en relación con el género y la importancia de los trabajos de construcción.

La cuestión es regulada específicamente por el artículo 1665 del Código civil italiano, ampliamente analizado por la doctrina italiana, según vimos, disponiendo que la verificación debe ser hecha por el comitente, apenas el empresario le pone en condiciones de poderla efectuar. Si, no obstante, haberse hecho la invitación por el empresario, el comitente retrasa el proceder a la verificación sin justo motivo, o bien no comunica el resultado dentro de un breve plazo, la obra se considera aceptada.

En esta línea, Salvador Coderch ¹³¹ subraya que la propia naturaleza de las cosas exigirá un plazo razonable para examen que comenzará a correr desde la notificación de la puesta a disposición de la obra. Transcurrido éste sin que el comitente haya manifestado su aprobación o negativa, la obra se presumirá entregada y recibida.

Fernández Costales ¹³² estima que es muy interesante el artículo 1665 del Código civil italiano.

¹³¹ SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1.197.

¹³² FERNÁNDEZ COSTALES, *El contrato del arquitecto en la edificación*, Madrid, 1977, p. 196.

Herrera Catena ¹³³ considera aprovechable la enseñanza del artículo 1665 del Código civil italiano; pues ella incluye un requisito a llenar por el empresario (hacer la invitación) y una posible justificación para el comitente (la existencia de un «justo motivo»), muy dignos de tenerse en cuenta por el juzgador.

El comitente, antes de aprobar la obra, tiene el derecho a verificarla, porque la verificación constituye el medio a través del cual el comitente forma su voluntad en orden a la aprobación.

La verificación es un derecho que corresponde al comitente. Sin embargo, el comitente puede encargar la realización de esta operación a un tercero que, por sus conocimientos técnicos, esté más capacitado para apreciar si la obra ha sido ejecutada conforme a las prescripciones contractuales y a las reglas del arte. No hay que olvidar que, con cierta frecuencia, el comitente es un profano en la materia, careciendo de los conocimientos técnicos necesarios para apreciar si la obra ha sido ejecutada conforme al contrato y a las reglas del arte de la construcción, por lo que es lógico que encargue a un técnico la verificación de la obra.

Cuando el comitente encarga a un tercero la verificación de la obra, asume éste la condición de un perito extrajudicial. El objeto de la intervención del tercero verificador es el de proporcionar al comitente un dictamen en orden al estado técnico de la obra.

Como observa Linares ¹³⁴, no se puede olvidar, sobre todo cuando la obra en cuestión tiene una cierta complejidad técnica ¹³⁵, que la labor de verificación material de la misma la puede, por encargo del comitente, llevar a cabo una persona perita en los conocimientos técnicos que se requieren para proceder a una razonable verificación de la misma, en cuyo caso será el informe que elabore el técnico el que le permitirá conocer al comitente la situación real de la obra de acuerdo con la verificación practicada.

La verificación final no impide el derecho que tiene el comitente de controlar el modo en que se desenvuelve el trabajo del contratista, es decir, la verificación de la obra en el curso de su ejecución. La función de una y otra es bien distinta. El objeto de la primera es comprobar si la obra ha sido realizada conforme al contrato y a las

¹³³ HERRERA CATENA, *Responsabilidades en la construcción*, 1-I, Granada, 1974, p. 64.

¹³⁴ LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., p. 80.

¹³⁵ Como es fácil de imaginar, no sólo la obra que ejecutada consiste en un bien inmueble requiere este tipo de intervenciones, sino que las mismas pueden igualmente resultar, si no absolutamente necesarias porque ello depende de la voluntad del comitente, sí al menos recomendables en obras que ejecutadas den lugar a un bien mueble. Piénsese por ejemplo que le encarga construir un reloj de unas determinadas características, un televisor o una máquina para una industria.

reglas del arte, para que el comitente pueda decidirse por la aprobación o no de la obra. El de la segunda, comprobar si los trabajos se desenvuelven según las condiciones establecidas en el contrato y las reglas del arte.

Como la verificación es una facultad del comitente, éste deberá abonar los gastos ocasionados en la realización de esta operación.

En contraste con la tesis expuesta, comúnmente acogida, tanto en nuestro ordenamiento como en el Derecho comparado, tal como expusimos, Linares¹³⁶ entiende que, por pura lógica, sólo puede haber verdadera aprobación de la obra ejecutada si la misma ha sido precedida, lo que no siempre puede ocurrir, de una tarea de verificación, pues quien aprueba sin más la obra que le entrega el contratista, es decir, «por las buenas» y sin previa verificación de ésta, en realidad no está llevando a cabo una verdadera aprobación, al menos con el significado que a la misma le da la doctrina, pues basta pensar que si la aprobación significa una declaración de voluntad por la que el comitente expresa que la obra construida se ajusta a las reglas del arte de la construcción pertinentes al tipo de obra de que se trate, así como a lo estipulado en el contrato de obra, dicha declaración de voluntad para conformar su contenido requiere necesariamente que el comitente tenga conocimiento, sea consciente, de que la obra que aprueba se acomoda tanto a lo pactado en el contrato como a la *lex artis* correspondiente, y ese conocimiento sólo lo puede tener si se ha llevado a cabo previamente una verificación de la obra que se aprueba. De tal manera que si no ha existido verificación, más que de aprobación, en el sentido indicado, se podría hablar de aceptación de la obra, pues no se puede aprobar lo que se desconoce sino en todo caso aceptarlo sin más, con independencia de que se dé o no el cumplimiento de la *lex artis* y de los términos del contrato, que sin previa verificación no se puede saber.

El problema que suscita la tesis de Linares radica en considerar como conceptos jurídicos distintos los de aprobación y aceptación de la obra ejecutada, que, a nuestro juicio, no son diversos, como se infiere de lo que expondremos en el próximo epígrafe.

5. La aprobación de la obra

La aprobación de la obra es la declaración de voluntad del comitente por la que pone de manifiesto que la obra construida es conforme a lo estipulado y a las reglas del arte de la construcción.

¹³⁶ LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., pp. 80-81.

La aprobación de la obra tiene carácter unilateral, ya que se integra por la sola voluntad del comitente ¹³⁷.

Normalmente, es la conclusión de la verificación. La verificación puede concluir en una declaración negativa sobre la adecuación de la obra construida a lo convenido en el contrato de obra, y en este caso no hay aprobación; y puede concluir, en cambio, en una declaración positiva, a través de la cual se reconoce que la obra fue construida debidamente. En esto consiste propiamente la aprobación.

El comitente está facultado para no aceptar la obra si la misma adolece de defectos constructivos. Sin embargo, esta afirmación es necesario matizarla en el sentido de que el cumplimiento defectuoso puede resultar insuficiente para justificar la no aprobación de la obra, cuando los defectos denunciados carecen de cierta importancia o trascendencia en relación a lo bien ejecutado, no impidiendo que la obra sea útil para el fin a que se destina y que el interés del comitente queda satisfecho. En este caso, el principio de la buena fe (art. 1258 del Código Civil), que ha de imperar en cualquier relación contractual, exige que el comitente apruebe la obra, si bien el contratista estará obligado a reparar o subsanar tales imperfecciones o admitir la reducción equitativa del precio convenido. En el acta de recepción de la obra se reseñarán los defectos apreciados y denunciados (recepción con reservas), con la finalidad de que ante una posible reclamación judicial el demandado no se oponga aduciendo que la recepción definitiva produce, entre otros efectos, la exclusión de responsabilidad del contratista por los defectos o vicios aparentes no denunciados ¹³⁸.

Para que la aprobación sea plenamente eficaz, no ha de sufrir el comitente ningún vicio que invalide su consentimiento. Así, las maniobras fraudulentas del contratista tendentes a engañar al comitente, son constitutivas de dolo y toda intención que tenga por objeto ocultar el verdadero estado de la construcción, materializada en actos concretos, será sancionada con la nulidad del proceso de recepción.

¹³⁷ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra*, cit., p. 80; MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, Madrid, 1998, p. 30.

¹³⁸ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 99; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., pp. 95-96; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., pp. 249-250; SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1197; DEL ARCO y PONS, *Derecho de la construcción*, cit., p. 371; GARCÍA CONESA, *Derecho de la construcción*, cit., pp. 326-327; CAPILLA, *Derecho civil. Obligaciones y contratos*. Coordinador: Valpuesta, Valencia, 1998, p. 758.

La aprobación puede ser expresa y tácita. La aprobación es expresa cuando se presenta bajo la forma de una declaración por cuya virtud el comitente hace saber al contratista, por escrito o de palabra, la conformidad con la obra construida.

La aprobación expresa no es formal (no ha de expresarse en una forma determinada) aunque sea conveniente la forma escrita. Es más, por analogía a las reglas generales según las cuales cualquiera de las partes puede exigir de la otra la preconstitución de una prueba *prima facie* y razonablemente económica del cumplimiento de su propia obligación (exigibilidad de firma en albaranes y recibos), el contratista podrá exigir la forma escrita¹³⁹.

La aprobación es tácita cuando es deducida de actos o hechos que implican inequívocamente la conformidad del comitente con la obra construida.

En línea con el criterio imperante en el Derecho comparado, al que hicimos referencia, los principales supuestos que pueden implicar una aprobación tácita, son los siguientes:

1.º El recibo de la obra construida sin reservas y su subsiguiente utilización, supuesto que ha sido reconocido por nuestro Tribunal Supremo en numerosas sentencias (SSTS de 26 de noviembre de 1956, RA 3836; 28 de junio de 1958, RA 2516; 6 de marzo de 1963, RA 2053; 17 de diciembre de 1974, RA 5929; 25 de noviembre de 1966, RA 4996; 20 de marzo de 1981, RA 1013; 8 de abril de 1983, RA 2108; 5 de julio de 1996, RA 5561; 22 de marzo de 1997, RA 2189).

La STS de 22 de marzo de 1997 (RA 2189) afirma que si no se ha manifestado el correspondiente rechazo, se infiere la aprobación tácita.

La falta de manifestación de rechazo expreso de la obra, implica su aprobación tácita.

Según la STS de 5 de julio de 1996 (RA 5561), existe recepción tácita también cuando se produce el recibo de la obra por los sucesivos adquirentes sin hacer reservas.

2.º El silencio del comitente a la propuesta del contratista para que proceda a la recepción definitiva, cuando se ha pactado la provisional y se ha cumplido el plazo de garantía convencional (STS de 28 de junio de 1958, RA 2516).

3.º Como dijimos anteriormente, transcurrido el plazo razonable para examinar la obra construida puesta a disposición del comitente, sin que éste haya manifestado su aprobación o rechazo, a

¹³⁹ SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1197.

pesar de haberle requerido el contratista, la obra se presumirá entregada y recibida.

Con razón, Salvador Coderch ¹⁴⁰ subraya que el silencio consiente es un supuesto de aprobación tácita.

Según Fisac de Ron ¹⁴¹, cabe hablar de una auténtica presunción de aprobación y recepción, cuando tal supuesto se apoya únicamente en el silencio del comitente. En el supuesto de que el comitente hubiera podido rechazar la obra, pero guarde silencio, su silencio una vez más se interpretará como que se ha producido la recepción.

Constituye aprobación tácita el silencio del comitente al recibir la obra sin que sea necesario que se produzca el pago de la obra. Basta el silencio y la recepción física de la obra.

La demora injustificada del comitente en comunicar al constructor la verificación de la obra, puede comportar la aprobación tácita ¹⁴².

García Conesa ¹⁴³ señala que tanto si contiene su aprobación como si refleja disconformidad deberá llevarse a término en el plazo expreso convenido, o en uno tácito razonable, de forma que transcurrido aquél con silencio por parte del que la encargó, la obra se presumirá entregada y recibida.

Hay aprobación tácita cuando se produce el transcurso del término acordado para la verificación de la obra sin que el comitente manifieste su conformidad ni tampoco su reprobación.

Para Ragel ¹⁴⁴, existe recepción tácita cuando se guarda silencio ante la intimación efectuada por el contratista para proceder a la recepción definitiva.

4.º El pago del precio sin reservas. El argumento fundamental para considerar que este pago implica la aprobación tácita de la obra se encuentra en la presunción que establece el artículo 1592 del Código civil: El que se obliga a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha. Como se aprecia, nuestro Código civil establece una presunción *iuris tantum* de que el comitente ha aprobado la parte de la obra entregada, cuando paga el precio al contratista. Así pues, si el contratista no destruye dicha presunción, el pago del precio entraña la aprobación y recibo de la obra, es decir, la recepción definitiva.

¹⁴⁰ SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1197.

¹⁴¹ FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 24.

¹⁴² FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., pp. 63-64.

¹⁴³ GARCÍA CONESA, *Derecho de la construcción*, cit., pp. 321-322.

¹⁴⁴ RAGEL, *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: obligaciones y contratos*, cit., p. 871.

La disposición del artículo 1592 del Código civil puede ser extendida a todos los demás casos, de suerte que cualquier obra, sea total o parcial, se entiende aprobada en cuanto es satisfecha ¹⁴⁵.

Nuestra jurisprudencia sigue esta línea (STS de 13 de mayo de 1983, RA 2822).

Las cantidades abonadas a cuenta del precio o los adelantos que hiciera el comitente no implican conformidad alguna con la obra, sino que constituyen una simple facilidad de pago para la reposición de fondos por el contratista. Así lo establecen las SSTs de 14 de julio de 1933 (RA 1790), 20 de abril de 1959 (RA 3992) y 20 de abril de 1972 (RA 1857).

Los pagos a cuenta, que sólo son debidos si se hubiesen pactado, no hacen presumir la aprobación de la obra ni, por tanto, que el contratista haya cumplido fielmente sus obligaciones hasta ese momento. Estos pagos son meramente provisionales. Llevan implícita la condición de que el comitente puede negarse a recibir la obra si el contratista no ha cumplido con arreglo a lo pactado.

Dichos pagos dejan incólume el derecho del comitente a hacer valer todas las imperfecciones de los trabajos y las violaciones contractuales en que hubiera podido incurrir el contratista, aun cuando no se formularan reservas al entregar esos adelantos del precio ¹⁴⁶.

La aprobación de la obra puede ser pura y simple y bajo reserva. La aprobación es bajo reserva cuando el comitente conserva la facultad de hacer efectiva la responsabilidad del contratista, por la existencia de determinados vicios aparentes que han de ser subsanados por éste ¹⁴⁷.

Como observa García Conesa ¹⁴⁸, la recepción es el momento adecuado para efectuar la denuncia de los vicios manifiestos y dejar constancia de las reservas sobre irregularidades aparecidas ya antes de la entrega formal y recordadas en dicho momento. Por ello, la declaración que haga el dueño de la obra en tal sentido tras la verificación, se convierte en el presupuesto subjetivo para la interposición y admisión de su posterior reclamación, y sus efectos se conservan aunque aquél hiciera efectivo el total precio al momento de la recepción, o incluso tiempo después.

¹⁴⁵ PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, Anotaciones al Derecho de obligaciones de Enneccerus y Lehmann, vol. 2.º, *Doctrina especial*, primera parte, en *Tratado de Derecho civil de Enneccerus, Kipp y Wolff*, Barcelona, 1966, p. 535.

¹⁴⁶ DE LA CÁMARA MINGO, «El arrendamiento de obras y servicios», cit., p. 602.

¹⁴⁷ GARCÍA CONESA, *Derecho de la construcción*, cit., p. 323; PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, Anotaciones al Derecho de obligaciones de Enneccerus y Lehmann, vol. 2.º, *Doctrina especial*, parte primera, cit., p. 535; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., pp. 23-24.

¹⁴⁸ GARCÍA CONESA, *Derecho de la construcción*, cit., p. 323.

Hemos visto hasta ahora que la facultad de aprobar la obra construida corresponde al comitente, pero existen dos casos mencionados en el artículo 1598 del Código civil, que presentan importantes peculiaridades. El primer caso tiene lugar cuando se inserta en el contrato de obra la denominada «cláusula a satisfacción del propietario», y el segundo caso cuando se designa a un tercero para aprobar la obra construida.

El párrafo 1.º del artículo 1598 del Código civil contempla la citada cláusula, estableciendo que cuando se conviniere que la obra se ha de hacer a satisfacción del propietario, se entiende reservada la aprobación, a falta de conformidad, al juicio pericial correspondiente.

No puede deducirse del artículo 1598 y *a contrario sensu*, que si no se estipuló que la obra se ha de hacer a satisfacción del propietario, el empresario quede facultado para realizar la obra de manera imperfecta e incompleta, y el propietario venga obligado a admitirla aun cuando no sirva para los fines normales para los cuales fue contratada, pues ello equivaldría a desvirtuar la verdadera naturaleza del contrato de empresa y a desconocer su objeto (STS de 14 de octubre de 1968, RA 4386).

La cláusula a satisfacción del propietario no determina que la aprobación de la obra construida quede al arbitrio o capricho del comitente. Esto sería un medio cómodo de burlar la prohibición del artículo 1256 del Código civil (STS de 1 de abril de 1971, RA 1480). El arbitrio del propietario debe ser justo (*ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset*) (STS de 22 de diciembre de 1982, RA 7978). Precisamente, para eludir el inconveniente apuntado el artículo 1598 del Código civil establece como supletorio el juicio pericial.

Esta cláusula confiere al comitente la facultad de aprobar la obra construida, pero estableciendo que cuando exista un desacuerdo entre éste y el contratista se entienda reservada la aprobación al juicio pericial correspondiente.

Si el desacuerdo se produce, el comitente y el contratista están obligados a desarrollar la actividad necesaria para que se nombre al perito y decida.

Aunque se ha defendido la equiparación del juicio pericial con el dictamen de peritos, sin que vincule al juez, que lo apreciará conforme a las reglas de la sana crítica (SSTS de 6 de junio de 1969, RA 3282, y 22 de julio de 1995, RA 5598)¹⁴⁹, o como juicio de

¹⁴⁹ GULLÓN, *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1972, p. 271; SANTOS BRIZ, «El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica», cit., p. 396; GONZÁLEZ POVEDA, *Comentario del Código Civil*, tomo 7, coordinador: Sierra Gil de la Cuesta, Barcelona, 2000, p. 685; HERRERA CATENA, *Responsabilidades en la construcción*, I, *Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*, I,

peritos que es vinculante para el juez ¹⁵⁰, llegando a afirmar Fernández Costales ¹⁵¹ que la finalidad del artículo 1598 del Código civil es implantar una cláusula compromisoria implícita entre las partes, Díez-Picazo ¹⁵² apunta atinadamente que lo primero que a simple vista se observa es que hay un desacuerdo entre las partes. Se habla en el artículo 1598 de «falta de conformidad» del propietario con la obra entregada. Lo que convendría diagnosticar es si este desacuerdo, si esta discordancia, reviste los caracteres de un litigio. Para verificarlo no existe otro camino que contrastar la realidad con el concepto científico de litigio, que jurídicamente considerado, supone un doble conflicto: un conflicto de intereses y un conflicto sobre la tutela jurídica de estos mismos intereses. ¿Existe también el conflicto sobre la tutela jurídica? Si el propietario (comitente) rechaza la obra, parece que es porque cree tener derecho a otra cosa. Pero, ¿hay en este discordar, por creer tener derecho a otra cosa, un auténtico litigio? Parece que no. El problema que se lleva al perito es previo a la litis: es simplemente la adecuación de lo cumplido con lo convenido o contratado.

Otra cuestión de gran interés que se hace necesario examinar es la de la eficacia de la intervención pericial. ¿Qué finalidad y qué efectos produce esta intervención? Según el artículo 1598 del Código civil, se reserva al juicio pericial la aprobación de la obra. Ha surgido un conflicto entre el constructor de la obra que la ha entregado y el comitente que no se encuentra conforme con ella. El perito interviene para juzgar –juicio pericial es la frase que emplea la ley– sobre la discordia. Al juzgar, el perito decide sobre un punto de hecho: la aprobación de la obra, su adecuación a lo convenido. El perito decide y su decisión influye en la situación jurídica de las partes. Si el perito aprueba la obra, el contrato se entiende cumplido. Si, por el contrario, la desaprueba, queda incumplido. La consecuencia de esta declaración de incumplimiento será la facultad que,

Granada, 1983, p. 167; LUCAS FERNÁNDEZ, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, XX-2, cit., p. 465; ALBÁCAR, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, V, Madrid, 1995, p. 1678; MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, cit., pp. 40-41; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 250.

¹⁵⁰ DE LA CÁMARA, *El arrendamiento de obras y servicios*, cit., pp. 604-605; FERNÁNDEZ COSTALES, *El contrato del arquitecto en la edificación*, cit., pp. 189-191; GARCÍA CONESA, *Derecho de la construcción*, cit., p. 276; LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., p. 149.

¹⁵¹ FERNÁNDEZ COSTALES, *El contrato del arquitecto en la edificación*, cit., p. 149.
¹⁵² Díez-PICAZO, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1957, pp. 93 ss. En el mismo sentido, F. J. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, cit., p. 62; CABANILLAS, «La recepción de la obra», cit., p. 297; FISAC DE RON, *El cumplimiento en el contrato de obra: la recepción*, cit., p. 54.

en general, se atribuye en estos casos, es decir, la opción entre la reclamación de cumplimiento o la resolución (art. 1124 del Código civil).

Estas indudables consecuencias jurídicas de la decisión del perito no bastan para conferir a su función carácter de arbitraje. Para que exista arbitraje se precisa un litigio. El posible desacuerdo de las partes en torno a la prestación convenida, no reviste carácter litigioso. El litigio precisa un conflicto sobre la tutela jurídica. La aprobación o la desaprobación de la prestación es previa al litigio. La aprobación o desaprobación es una actividad que necesariamente se realiza en cumplimiento de toda obligación. Es una actividad negocial que normalmente realizan las partes, pero que puede ser encomendada a un tercero (en este caso, el perito), que actúa como arbitrador.

El párrafo 2.º del artículo 1598 del Código civil contempla el otro supuesto: la aprobación de la obra construida se confía al arbitrio de un tercero. Este supuesto es distinto del anterior, pues mientras la actividad pericial es supletoria, es decir, sólo procede cuando las partes (comitente y contratista) están en desacuerdo sobre si la obra ha sido o no bien construida, en cambio, el tercero designado simplemente sustituye al comitente a la hora de aprobar o no la obra construida.

La decisión del tercero, que versará sobre la aceptación o rechazo de la obra, será obligatoria para las partes, porque previamente así lo han convenido (STS de 8 de julio de 1987 (RA 5186)).

Si la decisión del tercero no es aceptada por alguna de las partes, deberá ser refrendada por el juez, quien no podrá dejar de reconocer valor decisorio a aquélla.

Díez-Picazo¹⁵³ califica este supuesto como «arbitrio de aprobación», que se caracteriza por ser un juicio de aprobación o desaprobación del cumplimiento, precisando que su eficacia es la de un acto negocial, la eficacia que el acto negocial tendría si hubiera sido realizado por las partes; y ello, no porque el arbitrador acierte a expresar la voluntad de las partes, ni porque las partes se vean forzadas a querer lo que el arbitrador decida, sino que simplemente quiere decir que la decisión del arbitrador tiene la misma eficacia que la decisión de las partes, desde el momento en que se han remitido a ella.

La persona a la que se refiere el artículo 1598, párrafo 2.º del Código civil no puede calificarse de árbitro ni su dictamen de arbitraje, sino que nos encontramos ante la figura del arbitrador, cuyo

¹⁵³ DÍEZ-PICAZO, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, cit., p. 154.

dictamen, aunque de gran importancia, no tiene carácter decisorio, ya que está sujeto, como todo dictamen pericial, a la valoración del juez (STS de 22 de julio de 1995, RA 5598).

F. J. Sánchez Calero ¹⁵⁴ se plantea la cuestión de determinar qué ocurre en los casos en que la decisión del tercero falte.

La decisión del tercero puede faltar, bien porque no acepte el encargo que se le encomienda, o bien porque, una vez aceptado, se niegue a cumplirlo.

Para resolver la cuestión planteada, se hace necesario distinguir dos supuestos que la originan: no aceptación por el tercero del encargo que se le encomienda, o incumplimiento, una vez aceptado, del arbitrador.

En el primer caso, la falta de aceptación del arbitrador impide que el arbitrio llegue a constituirse, es inexistente. El origen de ese arbitrio, que no llegó a constituirse plenamente, está, exclusivamente, en la voluntad de las partes; por consiguiente, esa voluntad es la que debe proveer a la falta de constitución, en la forma que tenga por conveniente. Sin la voluntad de las partes el juez no puede sustituir al arbitrador que no aceptó. Como dice Díez-Picazo ¹⁵⁵, hay varias razones para ello: es la primera, que el juez ordinario sólo puede derivar sus poderes de la ley, y la ley, en este caso, no le autoriza para sustituir al arbitrador que no acepta el encargo recibido; en segundo lugar, porque la constitución de toda suerte de relaciones jurídicas se rige, por lo general, por la autonomía de las partes.

En la segunda hipótesis, la aceptación del tercero hace que surja un vínculo contractual entre éste y las partes. En el caso de que el arbitrador voluntariamente incumpla su obligación o, por no ajustarse a equidad, su cumplimiento defectuoso produzca la ineficacia de su decisión, las partes, en aplicación del artículo 1098 del Código civil, podrán encargar, a costa de aquél, la decisión a un arbitrador sustituto, o al juez si no se pusieran de acuerdo en orden al nombramiento del sustituto. Además, el arbitrador incumplidor, conforme a lo dispuesto en el artículo 1101, también del Código civil, quedará sujeto a la indemnización de los daños y perjuicios causados a las partes ¹⁵⁶.

De acuerdo con la tesis dominante en el Derecho comparado, anteriormente expuesta, la aprobación es un acto debido jurídicamente cuando la obra ha sido construida correctamente. El comiten-

¹⁵⁴ F. J. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, cit., pp. 64 ss.

¹⁵⁵ Díez-Picazo, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, cit., p. 291.

¹⁵⁶ F. J. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, cit., p. 66.

te está obligado a aprobar y, por tanto, recibir la obra si es conforme a lo acordado en el contrato y los usos y reglas profesionales ¹⁵⁷.

Como ponen de relieve Díez-Picazo y Gullón ¹⁵⁸, la recepción de la obra es una de las obligaciones fundamentales del comitente, paralela a la del contratista de entregar la obra, y que se deduce de los principios generales en materia de pago: el deudor necesita de la cooperación del acreedor para liberarse de su obligación. Pero el comitente sólo está obligado a recibir si es conforme a lo pactado.

De la Cámara Mingo ¹⁵⁹ observa que terminada la obra, el comitente tiene la ineludible obligación de recibirla. Esta obligación se infiere directamente del artículo 1592 del Código civil cuando afirma que el que se obliga a hacer una obra por piezas o por medidas puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. De este precepto se deduce la obligación del comitente a recibir la obra por partes cuando así se hubiera pactado, o en su totalidad si se hubiere convenido de este modo. Pero en ambos supuestos, no ofrece duda de que existe dicha obligación. Obligación de recibir la obra que, lógicamente, aparecerá condicionada a su fiel ejecución por parte del contratista.

Como afirma Linares ¹⁶⁰, la obligación que nos ocupa para tener vigencia no tiene que pactarse, expresa ni tácitamente, en el contrato celebrado, por cuanto aun en el caso de no estar prevista directamente en el mismo, es una obligación cuya presencia en éste vendría a través de lo dispuesto en el artículo 1258 del Código civil, de acuerdo con el cual, perfeccionado que esté el contrato, éste obliga no sólo a cumplir lo expresamente pactado sino también a todo aquello que, según su naturaleza, sea conforme a la buena fe, al uso

¹⁵⁷ SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1197; LASARTE, *Principios de Derecho civil*, 3, Madrid, 1999, pp. 304-305; O'CALLAGHAN, *Compendio de Derecho civil*, II-2.º, Madrid, 1989, p. 214; Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, cit., p. 378; CAPILLA, *Derecho civil. Obligaciones y contratos*, cit., p. 758; F. J. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, cit., p. 53; MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, cit., p. 30; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 249; DE LA CÁMARA MINGO, *El arrendamiento de obras y servicios*, cit., pp. 600-601; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., pp. 75, 78 y 80; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 81; RAGEL, *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: obligaciones y contratos*, cit., p. 870; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Curso de Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, cit., p. 605; LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código civil*, cit., pp. 62 y 77; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., pp. 14, 17, 30 y 58; CABRERA y otros, Los arquitectos en el proceso edificatorio, en *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Directores: Fernández Valverde y Díez Delgado. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000. p. 189.

¹⁵⁸ Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, cit., p. 378.

¹⁵⁹ DE LA CÁMARA MINGO, *El arrendamiento de obras y servicios*, cit., pp. 600-601.

¹⁶⁰ LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., p. 76.

y a la ley, y no hace falta esforzarse mucho para comprender que aquello a lo que obliga el contrato de obra, además de a lo expresamente pactado, es a recibir el comitente la obra ejecutada por el contratista, porque eso es lo que según la naturaleza del propio contrato puede entenderse conforme tanto a la buena fe, al uso, como a la ley.

Frente a este punto de vista, Pérez González y Alguer¹⁶¹ sostienen que ningún precepto de nuestro Código civil impone al comitente (como el parágrafo 640 del BGB alemán) la obligación de recibir la obra realizada conforme al contrato. La recepción de la obra ha de ser considerada, no como una obligación del comitente (ni, correlativamente, como un crédito del contratista), sino como un derecho de aquél, que se traduce en la obtención del resultado previsto en el contrato. No cabe interpretar en otro sentido la frase empleada en el artículo 1592 («puede exigir del dueño que la reciba...»), como tampoco puede, en un ámbito más general, deducirse la obligación del acreedor de recibir el pago por una interpretación *contrario sensu* de la frase «no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones», utilizada en el artículo 1169.

La improcedencia de la consideración del deber de recepción del comitente como una obligación, da lugar a que el retraso en recibir la obra sólo pueda ser considerado como *mora accipiendi*.

Si al ofrecérsele la obra realizada no la admite el comitente incurrirá sólo en *mora accipiendi*; no cabe hablar, además, de *mora debendi* respecto a su deber de admisión, porque ningún precepto le impone la «obligación» de recibir la obra realizada.

Como señala con buen criterio la doctrina alemana, a la que nos referimos en el epígrafe relativo al Derecho comparado, la recepción es una obligación principal (*Hauptpflicht*) del comitente.

Por ello si a pesar de habérsele ofrecido la obra realizada, el comitente no la admite incurre no sólo en *mora accipiendi* sino también en *mora debendi* respecto a su deber de recepción.

6. Las clases de recepción de la obra

Teniendo en cuenta la normativa de nuestro Código civil sobre las obras por ajuste o precio alzado, los usos, la doctrina del Tribunal Supremo y el criterio imperante en el panorama del Derecho comparado, al que ya nos referimos, han de mencionarse las siguientes modalidades de recepción de la obra: la recepción expre-

¹⁶¹ PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, Anotaciones al Derecho de obligaciones de Enneccerus y Lehmann, vol. 2.º, Doctrina especial, parte primera, cit., pp. 534 y 536.

sa, la recepción tácita, la recepción con reservas, la recepción sin reservas, la recepción definitiva, la recepción provisional, la recepción total y la recepción parcial.

A) *La recepción expresa y la recepción tácita*

Estas dos modalidades de recepción aluden a las clases de aprobación de la obra construida por el comitente. La recepción expresa es el resultado de una declaración por escrito o de palabra del comitente aprobando la obra realizada por el contratista. La recepción tácita es deducida de actos que implican necesariamente una aprobación. Nos remitimos a lo afirmado anteriormente sobre la aprobación.

B) *La recepción con reservas y la recepción sin reservas*

Ambos tipos de recepción dependen de que la aprobación de la obra sea pura y simple o bajo reservas, por lo que nos remitimos a lo señalado al abordar la problemática de la aprobación de la obra.

C) *La recepción definitiva y la recepción provisional*

Por influencia de la derogada reglamentación administrativa del contrato de obra (arts 54 y 55 de la Ley de Contratos del Estado y 170 y siguientes del Reglamento General de Contratación del Estado), en la práctica es habitual que, antes de procederse a la recepción definitiva, se lleve a cabo la recepción provisional, que es reconocida por la jurisprudencia (SSTS de 28 de junio de 1958, RA 2516; 25 de junio de 1970, RA 3759; 12 de febrero de 1986, RA 549; 10 de mayo de 1986, RA 2716; 16 de junio de 1994, RA 4927; 22 de marzo de 1997, RA 2189) y la doctrina¹⁶².

¹⁶² DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, cit., p. 378; LASARTE, *Principios de Derecho civil*, 3, cit., p. 305; F. J. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, cit., pp. 72 ss; L. MORENO QUESADA, *Curso de Derecho civil*, II-2.º Coordinador: B. Moreno Quesada, Valencia, 1998, p. 279; CAPILLA, *Derecho civil. Obligaciones y contratos*, cit., p. 759; RIVERO, en LACRUZ y otros, *Elementos de Derecho civil*, II-2.º, Madrid, 1999, p. 193; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., pp. 86 ss; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 115 ss; MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, cit., pp. 77 ss; RAGEL, *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: obligaciones y contratos*, cit., p. 871; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., pp. 80 ss; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Curso de Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, cit., p. 605; LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código civil*, cit., p. 79, nota 59.

En contra de la opinión dominante, MARTÍNEZ MAS (*La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 117-118; *La recepción en el contrato de obra*, cit., pp. 78-79; *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., p. 87) entiende que la recepción provisional no es una auténtica recepción. Si fuese una auténtica recepción, no habría obstáculo alguno para considerar que a partir de la recepción provisional comenzasen los efectos jurídicos que produce la recepción definitiva.

Como señala F. J. Sánchez Calero ¹⁶³, la razón que motiva la frecuente existencia de las dos recepciones radica en el interés del comitente en comprobar la perfecta realización de la obra. La simple verificación muchas veces resulta insuficiente para comprobar el modo en que el contratista ha cumplido sus obligaciones, y decidir si procede o no la aprobación. Algunos vicios o defectos sólo se manifiestan mediante el uso de la cosa o el transcurso del tiempo; de ahí, la utilidad y fundamento de la recepción provisional, que da lugar a un período de garantía en favor de los derechos del comitente frente al contratista por razón de la ejecución de la obra, a pesar de su recibo o utilización.

La finalidad de este tipo de recepción es la de obtener por parte del comitente una garantía frente a los vicios o defectos que puedan aparecer por el uso o el transcurso del tiempo. Esto no impide, ni excluye, la verificación de la obra. El comitente antes de aprobar, aunque sea provisionalmente, comprueba si la obra se ajusta a lo convenido en el contrato.

Como indica su nombre, la recepción provisional es una auténtica recepción, semejante a la recepción definitiva, que se efectúa normalmente cuando la obra está terminada o a falta de meros detalles ¹⁶⁴, aunque, como es lógico, con determinadas diferencias, que seguidamente vamos a exponer:

1.^a La recepción provisional no es contempla, ni siquiera indirectamente, por nuestro Código civil. Esto determina que el comitente y el contratista han de convenir expresamente la dualidad de recepciones (la provisional y la definitiva). Si falta este convenio, sólo procederá la recepción definitiva. En cambio, la necesidad de ésta es incuestionable, ya que, como afirma Gullón ¹⁶⁵, de la misma manera que en toda prestación, para que se entienda ejecutada correctamente, el acreedor necesita que se ajuste expresamente a lo pactado, en el contrato de obra se impone el examen de la misma: su verificación y aprobación. Y ello no sólo por la práctica usual

¹⁶³ F. J. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, cit., pp. 72 ss.

¹⁶⁴ La recepción provisional no requiere que la obra esté íntegramente acabada, sino que es posible que falten pequeños trabajos de mínima importancia, no siendo necesario un acabado pleno de los trabajos con ausencia de defecto alguno.

Sin embargo, en el caso de la STS de 20 de octubre de 1989 (RA 6941) se estableció un plazo de garantía de cinco años para la recepción definitiva, a contar desde que tuvo lugar la recepción provisional.

Lo normal es que el plazo de garantía entre la recepción provisional y la definitiva no sobrepase el de un año.

¹⁶⁵ GULLÓN, *Curso de Derecho civil. Contratos en especial y responsabilidad extracontractual*, cit., p. 270.

(art. 1258), sino por el propio artículo 1592, del que se extrae como consecuencia la necesidad de aquella verificación.

2.^a La recepción provisional puede realizarse aunque la obra no esté totalmente acabada; por el contrario, la recepción definitiva tiene que practicarse cuando la obra está totalmente terminada.

3.^a La recepción definitiva y la recepción provisional tienen un diferente fundamento y cumplen, en consecuencia, diferentes finalidades.

La recepción definitiva determina que el contratista ha cumplido, en principio, correctamente sus obligaciones. Queda liberado de toda responsabilidad, salvo en lo relativo a los vicios ocultos. En cambio, la recepción provisional es una garantía convencional que tiene por objeto comprobar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista, ya que a menudo se hace necesario que el tiempo y el uso se encarguen de revelar las posibles deficiencias. La doble recepción representa para el comitente una protección complementaria, ya que dispondrá de un tiempo de garantía con la posibilidad de que, llegado éste, rehúse la recepción definitiva.

La finalidad esencial de la recepción provisional es la comprobación de la correcta ejecución de la obra, por lo que con la misma se inicia un plazo de garantía por vicios o defectos, incluidos los aparentes, en el que, generalmente, el comitente dispone de garantías que aseguren la corrección de defectos (típicamente, la retención de un porcentaje del precio o la constitución de avales, STS de 25 de junio de 1970, RA 3759; STS de 20 de octubre de 1989, RA 6941; STS de 22 de marzo de 1997, RA 2189).

4.^a Los efectos que derivan de la recepción definitiva y de la recepción provisional son lógicamente diversos. Más adelante los expondremos ampliamente.

D) *La recepción total y la recepción parcial*

Cuando el comitente aprueba y recibe la totalidad de la obra construida, se está en presencia de una recepción total; en cambio, cuando el comitente aprueba y recibe una o varias partes de la obra construida, que presentan una propia individualidad y autonomía, la recepción es parcial. La admisibilidad de la recepción parcial se deduce claramente de lo dispuesto en el artículo 1592 del Código civil, al establecer que el que se obliga a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha. Además, el artículo 1169 del mismo texto legal, que sienta el principio de indivisibilidad del pago, facultando al acree-

dor para rechazar el cumplimiento parcial, admite la posibilidad del pago o cumplimiento parcial, si así lo pactan expresamente el acreedor y el deudor.

La recepción parcial procede en tres casos: cuando el comitente y el contratista lo hayan pactado en el momento de la celebración del contrato de obra; cuando el comitente y el contratista lo acuerden durante la ejecución de la obra; y cuando la obra sea por piezas o por medida, a no ser que el contratista renuncie a su derecho a recibir por partes la obra (art. 1592 del Código civil).

La recepción parcial produce, en cuanto a la parte de obra a que se refiere, los mismos efectos que la total; más la afirmación anterior ha de entenderse matizada en los casos en que la obra sea algo distinto a la suma de las partes; así, si aún aprobada la parte de obra ejecutada, aparecen luego defectos de coordinación con el resto de la obra o que se manifiesten sólo una vez finalizada ésta, permanece la responsabilidad del contratista ¹⁶⁶.

7. Los efectos de la recepción definitiva de la obra

La determinación de los efectos jurídicos que derivan de la recepción definitiva de la obra es una de las cuestiones más debatidas en la doctrina, tanto española como extranjera, según vimos, y que plantea más problemas. Esto se debe principalmente a las grandes dificultades que presenta la exégesis de los artículos del Código civil que se refieren a las obras por ajuste o precio alzado.

A nuestro juicio, la recepción definitiva de la obra produce los siguientes efectos jurídicos:

1.º La recepción definitiva libera al contratista de toda responsabilidad frente al comitente, salvo en el caso de que la obra construida presente vicios ocultos. Así lo establece nuestra jurisprudencia, si bien la STS de 17 de diciembre de 1964 (RA 5929) afirma que cuando las obras se reciben y aceptan sin protesta el contratista no queda exento de responsabilidad en el caso del artículo 1591 del Código civil (vicios determinantes de ruina).

Se extinguen las pretensiones derivadas de vicios manifiestos o aparentes que no han sido objeto de reservas en el momento de la recepción definitiva por parte del comitente.

¹⁶⁶ SALVADOR CODERCH, *Comentario al Código civil*, II, cit., p. 1198; F. J. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, cit., p. 40; GARCÍA CONESA, *Derecho de la construcción*, cit., pp. 330-331; MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, cit., p. 86; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 108; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 253.

El citado efecto liberatorio de la recepción definitiva se infiere de numerosas sentencias del Tribunal Supremo, como las de 7 de diciembre de 1996 (RA 9196), 10 de julio de 1995 (RA 5559), 16 de junio de 1994 (RA 4927), 12 de julio de 1994 (RA 6731), 29 de noviembre de 1991 (RA 8575), 20 de octubre de 1989 (RA 6941), 10 de mayo de 1989 (RA 3754), 5 de febrero de 1985 (RA 532), 8 de abril de 1983 (RA 2108), 25 de febrero de 1983 (RA 1076), 21 de diciembre de 1981 (RA 5278), 14 de octubre de 1968 (RA 4386) y 17 de febrero de 1964 (RA 5929).

Con cita de la STS de 10 de mayo de 1989 (RA 3754), la STSJ de Navarra de 30 de abril de 1993 (*Act. Civ. Audiencias*, 1993-4, 1235) afirma que el dueño de la obra debió denunciar el defecto de finalización de la obra, en particular la falta de limpieza final de la misma, antes de su aceptación (arts. 1484, 1589 y 1592 del Código civil), pues por la recepción de la obra sin protesta del contratista, queda liberado el ejecutor de los vicios aparentes o apreciables a simple vista.

Según se desprende de la normativa de nuestro Derecho de obligaciones, el interés del comitente queda satisfecho y, en principio, se produce la liberación del contratista, cuando la obra construida es aprobada y recibida. Ciertamente, la recepción de la obra implica el reconocimiento por el comitente de que el contratista ha cumplido correctamente sus obligaciones. Sin embargo, el contratista debe responder después de aprobada y recibida la obra construida, si ésta presenta vicios que no han podido constatarse en el momento de la recepción definitiva, es decir, presenta vicios ocultos.

El contratista no va a responder si la obra construida presenta vicios aparentes en el momento de la recepción, que no han sido denunciados diligentemente por el comitente.

Nuestro Código civil, a diferencia de otros Códigos civiles, como el Código civil italiano de 1942, artículos 1667 y 1669, el Código de las Obligaciones suizo de 1911, artículo 370, el Código civil portugués de 1966, artículo 1219, y el BGB alemán, parágrafo 640, a los que ya nos referimos en el epígrafe relativo al Derecho comparado, y del citado Proyecto de Ley por el que se modifica la regulación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obra de 1994 (art. 1594), no establece específicamente este efecto. Sin embargo, el mismo tiene un sólido fundamento. Si el comitente observa que la obra construida presenta determinados vicios, debe denunciarlos diligentemente, porque así lo exigen los principios de diligencia y de autorresponsabilidad. Como señala atinadamente Díez-Picazo¹⁶⁷, el

¹⁶⁷ DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1996, pp. 112-113.

acreedor tiene la carga de un puntual y diligente examen de la prestación ejecutada por el deudor, con la correlativa de denunciar de manera inmediata los vicios y defectos aparentes que en ella existan. El acreedor es titular de la facultad de rehusar la prestación inexacta, cuando en ella faltan los requisitos de identidad e integridad del pago, tal y como establecen los artículos 1166 y 1169 del Código civil. En el Derecho de obligaciones, el acreedor, en el momento del cumplimiento, tiene derecho a la verificación de la prestación, para comprobar que ésta corresponde a la prometida y no adolece de imperfecciones y vicios. Pero esta facultad ha de ser ejercida diligentemente y la falta de diligencia determina que el acreedor pierda aquella facultad. Existen numerosas aplicaciones legales de esta idea, en las que se advierte la regla de que un deudor queda exonerado de responsabilidad, si el acreedor acepta sin protestas, ni reservas, una prestación que sabía que era defectuosa o cuyas características defectuosas hubiera debido descubrir. Este es el caso prevenido en el artículo 1484 del Código civil, según el cual el vendedor no es responsable de los defectos manifiestos de la cosa vendida, de aquellos que estuviesen a la vista o de aquellos otros, que, aunque no lo estén, el comprador hubiera debido fácilmente reconocer. La misma idea aparece en el artículo 336 del Código de comercio, a cuyo tenor, en la compraventa mercantil, el comprador que, al tiempo de recibir las mercancías, las examinase a su contento, no tendrá acción para repetir contra el vendedor alegando vicios o defectos de cantidad o de calidad de las mercancías. A los vicios ocultos se refiere el artículo 342 del Código de Comercio, que los denomina vicios internos. Una regla semejante es aplicable al arrendamiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1553 del Código civil, y a la permuta, a tenor de los artículos 1541 del Código civil y 346 del Código de Comercio¹⁶⁸. Además, en el ámbito de las obras públicas es significativo que el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se refiera a la responsabilidad por vicios ocultos de la construcción (art. 148).

El problema que, en rigor, se ha de solucionar consiste en precisar el significado del vicio aparente, ya que, a diferencia de lo que

¹⁶⁸ CABANILLAS, *Las cargas del acreedor en el Derecho civil y en el mercantil*, Madrid, 1988, pp. 223 ss; DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, cit., p. 113; CADARSO, «Riesgo y responsabilidad en el contrato de obra», cit., p. 90; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., pp. 253-254; RAGEL, *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: obligaciones y contratos*, cit., pp. 870 y 875; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Curso de Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, cit., p. 605; LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código civil*, cit., p. 82; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., pp. 58-59 y 88 y 101-102 y 123 y ss.; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, cit., p. 379.

sucede en el marco de la compraventa (art. 1484 del Código civil), no existe en la normativa del Código civil sobre el contrato de obra ninguna precisión sobre el mismo. En relación con la posible aplicación analógica del artículo 1484 del Código civil para resolver el problema, parece oportuno tener en cuenta una importante matización de H. Mazeaud ¹⁶⁹, y en general, de la doctrina y la jurisprudencia francesas y del Consejo de Estado francés, expuesta en el epígrafe relativo al Derecho comparado, y, entre nosotros, por Cadarso ¹⁷⁰, F. J. Sánchez Calero ¹⁷¹ y Martínez de Aguirre ¹⁷². No es lo mismo la apariencia del vicio que la apariencia de sus consecuencias. Puede el comitente conocer perfectamente la existencia del vicio en el momento de la recepción, pero escapársele la importancia exacta del mismo. H. Mazeaud ¹⁷³ apunta que a los vicios ocultos propiamente dichos, es decir, desconocidos por el dueño en el momento de la recepción, hay que asimilar los defectos que el dueño ha descubierto en el momento de la aceptación, pero sin poder conocer las consecuencias dañosas que en el futuro podían producir. Las razones para mantener la responsabilidad del empresario son, en efecto, las mismas en ambas situaciones. Tanto en una como en otra se puede hablar de vicio oculto *latu sensu*.

De conformidad con esta tesis, el carácter oculto habría que referirlo, en todo caso, no sólo al vicio, sino también a sus consecuencias. De forma que la responsabilidad por vicios o defectos de construcción, tendrá aplicación aun en el caso de vicio aparente, siempre que sus consecuencias dañosas permanezcan inciertas, es decir, que no se manifiesten con toda su intensidad hasta un momento posterior. Hay, sin embargo, que hacer una importante matización para acoger esta tesis: el comitente ha de haber actuado con diligencia, y aún así, las consecuencias de los vicios permanecen inciertas. Con otras palabras, de los vicios advertidos no cabía esperar consecuencias dañosas más graves de las razonablemente previsibles al recibir la obra. Ello es congruente con la carga que pesa sobre el acreedor de llevar a cabo un diligente examen de la prestación ejecutada por el deudor.

En todo caso, hay que tener presente que si el comitente es o no un perito o técnico en el arte de la construcción (cfr. artículo 1484

¹⁶⁹ H. MAZEAUD, «La responsabilité contractuelle des entrepreneurs et la réception des travaux», en *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, 1965, p. 648.

¹⁷⁰ CADARSO, *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, 1976, p. 159.

¹⁷¹ F. J. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, cit., p. 78.

¹⁷² MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Curso de Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, cit., p. 605.

¹⁷³ H. MAZEAUD, *La responsabilité contractuelle des entrepreneurs et la réception des travaux*, cit., p. 648.

del Código civil), la reconocibilidad del vicio ha de valorarse teniendo en cuenta esta circunstancia. Si el comitente es un técnico o perito, vicios aparentes son todos aquellos que pueden y deben ser reconocidos por un técnico que actúa con diligencia media.

2.º Es discutible si la recepción definitiva sin protesta alguna al respecto extingue las pretensiones derivadas de la aplicabilidad de cláusulas penales. Se trata de una cuestión de interpretación, aunque puede defenderse la extinción si el supuesto material de incumplimiento para el que se previó la cláusula es aparente, siendo el ejemplo más claro el del retraso que, evidentemente, es siempre manifiesto ¹⁷⁴.

3.º La conformidad del comitente en el momento de la recepción definitiva equivale también a la autorización exigida en el artículo 1593 del Código civil para los aumentos de obra (STS de 8 de abril de 1987, RA 2542), pero siempre que los mismos sean aparentes (por ejemplo, mayor volumen de construcción), pues, igual que sucede con los vicios ocultos, no podrían entenderse autorizados aumentos de obra (incrementos de coste) no cognoscibles (por ejemplo, uso de materiales de calidad superior que están ocultos) ¹⁷⁵.

4.º La recepción definitiva de la obra construida determina que el comitente debe abonar al contratista el precio convenido (SSTS de 22 de marzo de 1997 (RA 2189), 8 de abril de 1983 (RA 2108), 25 de junio de 1970 (RA 3759) y 17 de diciembre de 1964 (RA 5929).

El artículo 1599 del Código civil establece que, en defecto de pacto o costumbre, el precio de la obra debe pagarse al hacerse la entrega. Sin embargo, el artículo 1592 del Código civil, que se refiere a las obras por piezas o por medida, dispone, como ya vimos, que se presume aprobada y recibida la parte satisfecha. García Goyena ¹⁷⁶ señala que las obras pagadas se tienen por aprobadas y entregadas: *ipsa operis impletio in partes divisa est ex contractu*. Parece, por tanto, que no basta para que el comitente esté obligado a pagar el precio al contratista la materialidad de la entrega o pues-

¹⁷⁴ SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1198; GARCÍA CONESA, *Derecho de la construcción*, cit., pp. 327-328; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 253.

¹⁷⁵ CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 254; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 101.

¹⁷⁶ GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de Madrid de 1852, Zaragoza, 1974, pp. 802-803.

ta a disposición, sino que la obra sea recibida por el comitente al ser conforme con la que se proyectó¹⁷⁷.

Como afirma la STS de 22 de marzo de 1997 (RA 2189), el dueño o promotor no puede negar el pago mediante la demora en la aprobación de la obra, de manera que cuando le sea ofrecida, la aceptará o rechazará claramente.

Esta solución es lógica. Téngase en cuenta que el contrato de obra genera una auténtica relación jurídica sinalagmática, lo que determina que el comitente puede negarse al pago del precio, si la prestación ejecutada por el contratista es defectuosa en virtud de la *exceptio non rite adimpleti contractus*. Evidentemente, si la ejecución de la prestación es defectuosa, el demandado puede oponerse y rehusar el cumplimiento de la contraprestación, en tanto que no sean rectificadas los defectos¹⁷⁸. Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia, que admite la invocación por el comitente de la citada excepción, que es inherente a los contratos sinalagmáticos. Según la STS de 14 de junio de 1980 (RA 3299), el comitente puede rehusar el pago del precio que se le reclame, tanto si el contratista no le ha hecho entrega o no pone la obra a su disposición (*exceptio non adimpleti contractus*), como si solamente ha cumplido en parte o tratado de cumplir de un modo defectuoso su obligación de entrega (*exceptio non rite adimpleti contractus*). Si bien, como señalan Flamme y Flamme¹⁷⁹, no es extraño que el comitente alegue vicios inexistentes para negarse a pagar el precio convenido.

Como pone de relieve atinadamente Linares¹⁸⁰, el planteamiento que mantiene que el pago debe producirse cuando se dé la recepción definitiva de la obra tiene a su favor los siguientes argumentos: 1.º) Aunque el artículo 1599 del Código civil dispone literalmente

¹⁷⁷ Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, cit., p. 378, nota 2; RIVERO, en LACRUZ y otros, *Elementos de Derecho civil*, II-2.º, cit., p. 193; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., pp. 65 y 95; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 146 ss; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., pp. 107-108; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 254; RAGEL, *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: obligaciones y contratos*, cit., pp. 871-872; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Curso de Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, cit., p. 605; LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código civil*, cit., pp. 82, 88, 89 y 90; SANTOS BRIZ, «El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica», cit., pp. 394 ss; SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código civil*, II, cit., pp. 1197 ss; CABANILLAS, *La recepción de la obra*, cit., pp. 308 ss; RUIZ RICO-RUIZ, *Las garantías del contratista de inmuebles*, Universidad de Jaén, 1995, p. 153.

¹⁷⁸ Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, cit., p. 694; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 114.

¹⁷⁹ FLAMME y FLAMME, *Le contrat d'entreprise, 10 ans de jurisprudence (1966-1975)*, Bruxelles, 1976, p. 30.

¹⁸⁰ LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código civil*, cit., pp. 89-90.

que la obra deberá pagarse al hacerse *la entrega*, no debe perderse de vista que en el contrato de ejecución de obra las obligaciones de ejecutar la obra y de pagar el precio son recíprocas, esto es, son interdependientes y, por lo tanto, que existe un nexo causal entre el deber de prestación de una y el de la otra, lo que fácilmente se puede constatar con la lectura del artículo 1544 del Código civil; 2.º) admitido lo anterior, parece coherente reconocer que la obligación de pagar el precio y su consiguiente prestación habrá de cumplirse cuando la otra parte, contratista, haya cumplido con la suya de ejecutar la obra. Siendo esto así, dado el régimen de reciprocidad que existe entre la prestación del contratista y la prestación del comitente, parece igualmente admisible entender que si el deber de pagar el precio es contraprestación del deber de ejecutar la obra, el comitente antes de verse obligado a cumplir con su prestación manifieste a través de la recepción definitiva que el contratista ha cumplido a satisfacción con su correlativa prestación consistente en la ejecución de la obra pactada. No entenderlo así, y defender que puesto que el artículo 1599 del Código civil utiliza el término entrega basta con que el contratista ponga en poder o a disposición del comitente la obra ejecutada para que éste tenga ya desde ese momento, y por este simple hecho, que abonar el precio convenido para la misma, sería tanto como permitir desmontar, por voluntad de una de las partes, el carácter recíproco con el que surgieron las obligaciones de ejecutar la obra y de pagar el precio, porque en aquellos casos en los que entregada la obra ésta no estuviese bien hecha¹⁸¹, y por lo tanto que el contratista no cumplió con su prestación debida, el comitente se vería, pese a todo, avocado, al existir entrega, a cumplir con la suya de pagar el precio, lo que a todas luces sería una inconsecuencia, por cuanto el régimen de reciprocidad supone, salvo que un acuerdo entre las partes lo altere, que haya una ejecución simultánea de las prestaciones, y si una de ellas no está cumplida es claro que la otra no tiene por qué entrar en su fase de ejecución, porque de ser así no se daría simultaneidad en el cumplimiento.

Cuando el comitente se opone al pago de la obra porque entiende que el contratista ha ejecutado de forma incorrecta o defectuosa la obra, para que la excepción de contrato no cumplido adecuadamente tenga éxito es necesario que el defecto o defectos constructivos sean de cierta importancia o trascendencia en relación con la

¹⁸¹ Hay que aclarar aquí que cuando se hace referencia a que la obra no estuviese bien hecha se quiere significar que existe incumplimiento de la obligación y no meras deficiencias que no permiten en modo alguno hablar de verdadero incumplimiento.

finalidad perseguida, haciéndola impropia para satisfacer el interés del comitente. Lo que en ningún caso puede hacer el comitente es alegar dicha excepción e incumplir con su obligación de pago cuando lo mal realizado u omitido carezca de suficiente entidad con relación a lo demás ejecutado ¹⁸².

Ciertamente, el comitente no puede evitar en tal caso el pago del precio oponiendo la excepción de incumplimiento o defectuoso cumplimiento del contratista, pues ello sería contrario a la buena fe exigida por el artículo 1258 del Código civil. Sólo le cabrá efectuar reservas a fin de que sean corregidos los defectos observados.

Los defectos de construcción de poca importancia o trascendencia, de tal forma que la obra entregada no aparece como impropia para satisfacer el interés del comitente ni acusa defecto alguno que permita resolver el contrato, no eximen al comitente de abonar el precio adeudado (SSTS de 12 de junio de 1998, RA 4130; 8 de junio de 1996, RA 4833; 8 de junio de 1996, RA 4831 y 17 de abril de 1976, RA 1811).

No procederá aumento del precio por las actuaciones posteriores a la recepción, si tienen como fin corregir defectos constructivos, ya que dichas intervenciones no constituyen aumento de obra, sino prestación debida para el cumplimiento correcto (SSTS de 15 de junio de 1994, RA 4925 y 21 de junio de 1993, RA 4710).

La recepción de la obra sin reserva alguna, incluye los aumentos de obra y procede el pago del precio de tales aumentos (SSTS de 10 de octubre de 1994, RA 7471 y 8 de abril de 1987, RA 2542).

5.º La facultad del comitente de desistir a la construcción de la obra, prevista por el artículo 1594 del Código civil, a cuyo tenor, 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, no cabe, por pura lógica, una vez que ha tenido lugar la recepción de la obra, pues su objeto material es una obra todavía no realizada o realizada sólo en parte ¹⁸³.

El artículo 1591 del Código civil dispone que, en caso de ruina del edificio por vicios de la construcción, del suelo o de la dirección, el plazo de diez años se cuenta desde que concluyó la construcción, que, en rigor, se considera producida jurídicamente cuando tiene lugar la recepción de la obra ¹⁸⁴, de tal manera que es un

¹⁸² Cfr. FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 95.

¹⁸³ SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1198; LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., p. 82.

¹⁸⁴ CABANILLAS, La «recepción de la obra», pp. 307-308; CABANILLAS, «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», ADC, 2000,

efecto de la misma que el plazo de garantía decenal se compute desde la recepción definitiva. Sin embargo, el artículo 1591 del Código civil ha sido derogado por la Ley de Ordenación de la Edificación¹⁸⁵, por lo que más adelante examinaremos cómo opera la recepción de la obra en relación con los plazos de garantía por vicios o defectos de construcción en el edificio que prevé el artículo 17.1 de esta Ley.

La recepción definitiva de la obra sólo produce los efectos señalados. No obstante, algunos autores atribuyen además a la misma otros importantes efectos jurídicos. Se dice que la recepción definitiva determina la transferencia del riesgo¹⁸⁶ y de la propiedad de la obra construida al comitente¹⁸⁷, lo cual es admitido por diversos autores en los ordenamientos extranjeros a que hemos hecho referencia en el epígrafe relativo al Derecho comparado.

No podemos compartir este punto de vista. Según disponen los artículos 1589 y 1590 del Código civil, el riesgo se transmite al comitente en el momento en que el contratista le entrega la obra construida. Es decir, cuando ésta ha sido terminada y se encuentra a su disposición.

Los artículos 1589 y 1590 establecen la mora del comitente en recibir la obra construida. Si el contratista pone a disposición del comitente la obra construida en el tiempo y lugar fijados, y éste se retrasa en hacerse cargo material de la misma, son de aplicación los citados preceptos, ya que ha existido morosidad en recibirla por parte del comitente.

p. 472, nota 118, con exhaustiva información doctrinal; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Curso de Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, cit., p. 605; LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., p. 82; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 104.

¹⁸⁵ Sobre la derogación del artículo 1591 del Código civil por la Ley de Ordenación de la Edificación, una amplia argumentación por CABANILLAS, «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 406 ss. También Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 2001, pp. 380 ss.

¹⁸⁶ FERNÁNDEZ COSTALES, *El contrato del arquitecto en la edificación*, cit., p. 204; CAPILLA, *Derecho civil. Obligaciones y contratos*, cit., p. 759; SANTOS BRIZ, «El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica», cit., pp. 393-394; PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, *Anotaciones al Derecho de obligaciones de Enneccerus y Lehmann*, vol. 2.º, *Doctrina especial*, primera parte, cit., p. 535; CADARSO, «Riesgo y responsabilidad en el contrato de obra», cit., p. 59; SALVADOR CODERCH, *Comentario al Código Civil*, II, cit., p. 1197; F. J. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, cit., p. 79; RUIZ RICO-RUIZ, *Las garantías del contratista de inmuebles*, cit., p. 145; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., pp. 95-96; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 65 y 155; LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código civil*, cit., p. 82.

¹⁸⁷ RUIZ RICO-RUIZ, *Las garantías del contratista de inmuebles*, cit., pp. 154 ss; MONFORT, «Adquisición de la propiedad en el contrato de obra y restitución de las prestaciones», en *Revista de Derecho Patrimonial*, 2000, n.º 5, p. 124; LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código civil*, cit., pp. 73, 77 y 81.

La interpretación teleológica de los artículos 1589 y 1590 justifica plenamente que el riesgo sea soportado por el comitente a partir del momento en que la obra le es entregada. Es sencillo comprender esto, si tenemos en cuenta que la entrega de la obra construida presupone los siguientes hechos: a) el contratista ha cumplido la obligación de entregar la obra construida en el tiempo y lugar fijados; b) la razón de que el contratista soporte el riesgo del perecimiento fortuito de la obra hasta que la entregue al comitente, reside en que su prestación es de resultado¹⁸⁸. Si la obra ha sido terminada en el plazo convenido y correctamente construida, no cabe duda que el resultado ha sido logrado. En caso de que la misma haya sido entregada al comitente y que, antes de ser aprobada¹⁸⁹, perezca por un evento fortuito, ¿es lógico que el contratista soporte el riesgo de su perecimiento? La respuesta sólo puede ser negativa¹⁹⁰.

Con independencia de que el comitente adquiera la propiedad de la obra de manera originaria o derivativa, en ningún caso la adquirirá en el momento de la recepción definitiva de la obra.

Los partidarios de la adquisición originaria defienden que el comitente adquiere la propiedad de la obra a medida que ésta se construye, teniendo en cuenta las reglas generales de la accesión (arts 353 y siguientes del Código civil) o afirmando que existe una concorde voluntad de las partes, plasmada en el contrato, de que la cosa nueva sea y nazca de propiedad del comitente (arts. 1255 y 1258 del Código civil)¹⁹¹. En esta dirección la importante STS de 28 de noviembre de 1973 (CL 524).

¹⁸⁸ CABANILLAS, *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Barcelona, 1993, pp. 60 ss.

¹⁸⁹ Entre la entrega o puesta a disposición y su aprobación, suele mediar un lapso de tiempo, necesario para que el comitente pueda comprobar si aquélla se ajusta a lo convenido en el contrato de obra.

¹⁹⁰ Esta argumentación es reproducida por DEL ARCO y PONS (*Derecho de la construcción*, cit., pp. 363-364), si bien subrayan que la doctrina más usual mantiene que la recepción definitiva determina la transferencia del riesgo de la obra construida al comitente.

También LUCAS FERNÁNDEZ (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, XX-2.º, cit., p. 259) considera que la entrega es bastante, si ha cumplido bien el contratista, para que por sí sola produzca el efecto de liberarle de los riesgos del perecimiento (art. 1589 del Código civil).

CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO (*Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 249) señalan que con la sola puesta a disposición de la obra terminada se produce el traspaso de riesgos por pérdida fortuita (cfr. artículos 1589 y 1590 del Código civil).

FISAC DE RON (*El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 130) afirma que la puesta a disposición o entrega de la obra es el acto que transfiere el riesgo de la obra, puesto que ese es el momento en que el contratista presenta el resultado, que es a lo que se ha comprometido.

¹⁹¹ CABANILLAS, «La recepción de la obra», cit., p. 311; CABANILLAS, *Las obligaciones de actividad y de resultado*, cit., pp. 60-61; Díez-PICAZO, «Posesión y contrato de obra», en *Estudios de Derecho civil en honor del Prof. Batlle Vázquez*, Madrid, 1978, pp. 245 ss.; F. J. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, cit., pp. 202 ss; SAGARDOY,

Los preceptos que regulan el riesgo en el contrato de obra (arts. 1589 y 1590 del Código civil) no se refieren a la cuestión de la adquisición originaria o derivativa de la propiedad de la obra por el comitente, sino a la incidencia del *periculum rei* y el *periculum obligationis* en el marco del contrato de obra. Estas normas tienen su fundamento en el carácter sinalagmático del vínculo que une a las partes y en la configuración de la prestación del contratista como prestación de resultado.

A la idea de entrega, utilizada por los artículos 1589 y 1590 del Código civil, no se le puede dar el mismo alcance que esta idea tiene en la compraventa y en el sistema general de transmisión de la propiedad. No hay base, simplemente con los artículos 1589 y 1590 en la mano, para sostener que la entrega de la obra sea un acto de transmisión de la titularidad de los derechos sobre los bienes —que antes ostentara el constructor—, ni para que sea siquiera un traspaso posesorio. En los preceptos citados es únicamente un trámite de liquidación de una relación obligatoria. En definitiva, un pago.

En la relación obligatoria derivada de un contrato de obra, la obra inmobiliaria en curso de construcción es en todo momento propiedad del propietario del suelo, y que no hay en momento alguno una inicial propiedad del constructor, que *a posteriori* se transmite al dueño del suelo. El constructor, como contratante ligado en virtud de una relación obligatoria, adquiere unos derechos que en rigor son derechos de crédito, que se cifran o concretan en la retribución estipulada. Y que son además unos derechos especialmente garantizados. La específica garantía del constructor se produce por el cauce del carácter refaccionario del crédito ex artículo 1923 del Código civil. El crédito refaccionario anotado en el Registro de la Propiedad puede dar lugar a una forma especial de garantía real. Pero será siempre un derecho real de garantía del crédito y nunca una titularidad dominical sobre la obra¹⁹².

Numerosos autores distinguen entre el régimen de adquisición del dominio sobre una cosa mueble, y el referente a las obras de construcción de inmuebles. En el primer caso, la propiedad de la cosa mueble corresponde al contratista que aportó los materiales, y sólo pasará al comitente una vez que se produzca la entrega y recepción correlativa, mientras que en el segundo, se adquiere automáticamente a medida que los materiales se incorporan al suelo.

«Un contrato especial de trabajo: El contrato de ejecución de obra», ADC, 1964, pp. 56 ss; MUCIUS SCAEVOLA, *Derecho civil*, XXIV, 2.ª edición revisada, corregida y aumentada por Rodríguez Arias, Madrid, 1951, pp. 152 ss.

¹⁹² DÍEZ-PICAZO, «Posesión y contrato de obra», cit., pp. 245 ss.

Esta solución ha sido consagrada legalmente, como vimos, por el Código civil portugués (art. 1212) y constituye la tesis dominante en el Derecho italiano, como expusimos en el epígrafe relativo al Derecho comparado.

No faltan tampoco autores que rechazan la aplicación de las reglas de la accesión y defienden que la teoría del título y el modo se aplica en todo caso en el marco del contrato de obra ¹⁹³. No rigen directamente los preceptos de la accesión, porque existe un vínculo contractual entre las partes implicadas ¹⁹⁴. Junto a ello, el artículo 609 del Código civil incluye la *traditio* como modo específico de convertirse en propietario, sin excluirse en ningún momento al contrato de obra. Las normas dedicadas a este contrato (arts. 1588 y siguientes del Código civil) tampoco establecen un momento específico de transferencia del dominio.

No tiene el más mínimo sentido distinguir el régimen de adquisición según que la obra se refiera a bienes muebles o inmuebles, y atribuir el dominio de los muebles mediante la *traditio* y el de los inmuebles, mediante la accesión. La ley, al regular el contrato de obra, así como los modos de adquirir el dominio mediante la tradición, en ningún momento hace esta distinción entre muebles e inmuebles. Luego por lógica debe existir un régimen unitario tanto para muebles como para inmuebles, y ese régimen no puede ser otro que el general del título y el modo.

Ruiz-Rico Ruiz ¹⁹⁵ se plantea si no es más correcto interpretar que es con la recepción de la obra (concretamente, con la llamada recepción definitiva), y no con la entrega material (o simbólica o instrumental), como se produce la transferencia de la propiedad.

Este autor cree que es sensato inclinarse por la identificación entre recepción definitiva y *traditio* a efectos de la transmisión dominical. Conviene a estos efectos tener en cuenta que en general la *traditio* exige, en cualquiera de sus formas, junto a la voluntad de entregar del que paga, una voluntad de recibir por

¹⁹³ RUIZ RICO-RUIZ, *Las garantías del contratista de inmuebles*, cit., pp. 143 ss; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 254; GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, en colaboración con Carrasco y Cordero Lobato, cit., p. 144; GARCÍA CONESA, *Derecho de la construcción*, cit., p. 311; MONFORT, «Adquisición de la propiedad en el contrato de obra y restitución de las prestaciones», cit., pp. 123-124; ALBÁCAR, *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, V, Madrid, 1995, p. 1562; LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., pp. 66 ss.

¹⁹⁴ La voluntad de las partes reflejada en el contrato de obra desplaza la aplicación de las normas que regulan la accesión y en consecuencia éstas no resultan aplicables en orden a determinar la titularidad dominical de contratista o comitente sobre la obra en cuestión.

¹⁹⁵ RUIZ RICO-RUIZ, *Las garantías del contratista de inmuebles*, cit., pp. 152 ss.

parte del receptor. Es sólo con la recepción definitiva cuando se manifiesta explícitamente la voluntad de recibir la obra, y por ello debe ser en ese momento cuando se adquiere el dominio por tradición, aun cuando la entrega se pudiese haber efectuado con anterioridad.

Completan este punto de vista las dos siguientes consideraciones en favor de la recepción definitiva: 1) ¿Podemos pensar que el comitente se querría a sí mismo como propietario de una edificación ya entregada materialmente (aunque sin producirse aún la recepción definitiva) aunque gravemente defectuosa? Obviamente no. Luego es mucho más coherente mantener que el momento de la recepción definitiva es el que debe marcar la fecha de la transmisión del dominio al comitente. 2) Utilizar la recepción definitiva como momento de transferencia del dominio podría estar de acuerdo con una reciente corriente jurisprudencial, manifestada en la STS de 20 de octubre de 1989, en donde se admite una idea amplia y flexible de la *traditio* (concretamente se habla de «un progresivo proceso de espiritualización» en las formas de *traditio*). Cabe decir, sin embargo, en contra de esta línea, que puede resultar bastante peligrosa, como ha defendido Manzanares Secades, al comentar esta sentencia ¹⁹⁶.

Monfort ¹⁹⁷ entiende también que si los materiales pertenecen al contratista, para que el comitente adquiere la obra será necesaria la entrega, entendiéndola en este caso como entrega y aceptación, aplicándose de lleno la teoría del título y el modo.

Según Linares ¹⁹⁸, la recepción definitiva de la obra, además de un efecto jurídico obligacional, produce otro, jurídico real, pues la recepción definitiva de la obra cierra el mecanismo de transmisión, que basado en el sistema del título y el modo permite que la titularidad dominical sobre la obra pase a corresponder al comitente. Mecanismo de transmisión del derecho de propiedad sobre la obra en el que el título lo proporciona el mismo contrato de obra celebrado entre contratista y comitente, y en su aspecto espiritual o intencional, con la entrega de la obra en el *tradens* (contratista), que encierra su intención de transmitir el derecho de propiedad que sobre ella le corresponde, y con la recepción de la misma por parte del comitente en la medida en que ésta revela su voluntad de adquirir ese derecho real en el *accipiens* (comitente).

¹⁹⁶ CCJC, núm. 21, pp. 990 ss.

¹⁹⁷ MONFORT, «Adquisición de la propiedad en el contrato de obra y restitución de las prestaciones», cit., p. 124.

¹⁹⁸ LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., pp. 73, 77 y 81.

Linares¹⁹⁹ subraya que en esta misma línea se muestra Ruiz Rico-Ruiz²⁰⁰, al observar que en general la *traditio*, a juicio de los autores, exige, en cualquiera de sus formas, junto a la voluntad de entregar del que paga, una voluntad de recibir por parte del receptor. Es sólo con la recepción definitiva cuando se manifiesta explícitamente la voluntad de recibir la obra, y por ello debe ser en ese momento cuando se adquiere el dominio por tradición, aun cuando la entrega se pudiera haber efectuado con anterioridad.

A nuestro juicio, aunque se mantenga la adquisición derivativa del dominio en el marco del contrato de obra, no puede compartirse la argumentación expuesta para justificar que la propiedad de la obra se transmite al comitente cuando tiene lugar la recepción definitiva (o la entrega y aceptación de la obra).

Hay que tener en cuenta que, si el de obra es un contrato transmisor de dominio, como sostienen algunos autores, y no existiendo en la normativa sobre este contrato reglas legales estableciendo peculiaridades en la *traditio*, habría que inclinarse por aplicar la fórmula general de adquisición con la simple entrega de la cosa (cfr. art. 609 del Código civil).

En la medida en que, como se infiere de los artículos 1589 y 1590 del Código civil, el punto de partida de la transferencia de los riesgos al comitente, por pérdida o destrucción de lo realizado, es el de la entrega, y no el de la recepción definitiva, parece lógico entender que la transmisión de la propiedad de la obra que se conecta por Ruiz-Rico Ruiz y otros autores al problema de los riesgos (*res perit domino*)²⁰¹ tenga lugar en el momento de la entrega.

No por el hecho de que se reconozca doctrinal y jurisprudencialmente la figura de la recepción, hay por fuerza que llegar a la conclusión de que el momento de adquisición del dominio por el comitente debe ser ése, alterando el sistema general de transmisión contractual mediante título y modo. Por lo pronto, la carencia en el Código civil de una normativa suficientemente diáfana sobre el alcance del término «recepción» constituye ya por sí misma un importante inconveniente para aceptar esa idea. Junto a ello, no es oportuno acoger esta posibilidad si se sostiene que estamos ante uno de esos «ciertos contratos» de que habla el artículo 609 del Código civil, en los que la propiedad se transfiere por alguno de los

¹⁹⁹ LINARES, *El contrato de ejecución de obra de bienes muebles en el Código Civil*, cit., p. 81, nota 67.

²⁰⁰ RUIZ-RICO RUIZ, *Las garantías del contratista de inmuebles*, cit., pp. 154 ss.

²⁰¹ RUIZ RICO-RUIZ, *Las garantías del contratista de inmuebles*, cit., pp. 75 ss; BADO-SA, *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Bolonia, 1987, pp. 197-214.

medios conocidos de *traditio*, entre los que no se encuentra la recepción tal como la concibe la doctrina y la jurisprudencia.

Con toda razón, Martínez Mas²⁰² plantea exclusivamente la cuestión de si la entrega de la obra equivale a la transmisión de la propiedad, señalando que íntimamente relacionado con el tema de la entrega de la obra se encuentra el problema del momento de la adquisición de la obra por parte del promotor (comitente).

Aunque se acoja la tesis de la adquisición derivativa de la propiedad de la obra por el promotor (comitente), que no es la dominante en la doctrina, el contratista adquiere la propiedad de la obra a título originario y, posteriormente, a consecuencia del contrato de obra, la obra es adquirida a título derivativo por el comitente con la entrega de la misma. Esta tesis sigue la teoría del título y el modo, en cuanto que el contrato de obra es título traslativo de la propiedad y la entrega es el modo de adquisición.

En este sentido se pronuncia la mayor parte de los autores que perfilan los efectos de la recepción definitiva de la obra. Entre estos efectos no se suele mencionar el de la transmisión de la propiedad de la obra construida al comitente. Por consiguiente, tanto se defiende la tesis de la adquisición originaria, que es la más convincente, a nuestro juicio, de la adquisición derivativa de la propiedad de la obra por el comitente, la recepción definitiva de la obra no determina dicho efecto jurídico.

8. Los efectos de la recepción provisional de la obra

Tampoco es fácil precisar los efectos que derivan de la recepción provisional, debido fundamentalmente a la circunstancia de que nuestro Código civil no contempla la recepción provisional. En todo caso, como declara la STS de 10 de mayo de 1986 (RA 2716), no es aplicable a la recepción provisional de una obra privada lo dispuesto para la contratación pública y por lo tanto no han de reconocérsele a la recepción provisional otros ni más efectos que los expresamente pactados.

Consideramos que la recepción provisional produce los siguientes efectos jurídicos:

1.º La recepción provisional es el punto de partida del plazo de garantía convencional. Plazo que tiene la duración pactada por los contratantes –suele ser de seis meses o de un año– y termina

²⁰² MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., pp. 60-61.

con la recepción definitiva. El comitente podrá controlar durante el mismo la solidez y el funcionamiento de la obra. Si en el momento en que tiene lugar la recepción provisional o durante el plazo de garantía el comitente advierte alguna deficiencia podrá denunciarla al contratista para que la subsane. Terminado el plazo, el comitente procederá a la recepción definitiva.

2.º La recepción provisional no cubre los vicios aparentes, pues, desde el momento en que las partes estipulan una doble recepción y un plazo de garantía, debe entenderse que el comitente se reserva el derecho de examinar la obra durante ese tiempo y de hacer efectiva la responsabilidad del contratista por cualquier clase de vicios que en ella se noten.

La recepción provisional no exonera de responsabilidad al contratista respecto a los vicios aparentes que no han sido denunciados diligentemente por el comitente²⁰³. Como observan Díez-Picazo y Gullón²⁰⁴, salvo que otra cosa se haya pactado, la recepción provisional no debe de liberar al contratista de ninguna clase de defectos de la obra, pues es tiempo que en realidad se toma para verificarla y examinarla. Transcurrido el plazo entre la recepción provisional y definitiva y no denunciado por el comitente ningún vicio, debe proceder a esta última, que no libera al contratista sino de los vicios que aquel conoció o pudo conocer en el espacio temporal anterior.

Las sentencias del TS de 16 de junio de 1994 (RA 4927) y 20 de octubre de 1989 (RA 6941), que contemplan la recepción provisional, señalan que esta Sala (STS de 25 de junio de 1970, RA 3759) atribuye sólo a la recepción definitiva efectos liberatorios para el contratista.

3.º El comitente podrá compeler al contratista a reparar los vicios o defectos denunciados en el momento de la recepción provisional y los que se manifiesten en el transcurso del plazo que separa las dos recepciones.

4.º A los efectos del plazo de ejecución debe reputarse concluida la obra. Las sanciones que podrían imponerse por el retraso (por ejemplo, una cláusula penal) en la conclusión de la obra serán ya inaplicables.

²⁰³ En cambio, F. J. SÁNCHEZ CALERO (*El contrato de obra. Su cumplimiento*, cit., pp. 76-77) considera que la aceptación provisional libera al contratista de responsabilidad por vicios aparentes no denunciados. También FISAC DE RON (*El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., pp. 84-85 y 111) estima que existe una obligación del comitente de resaltar los vicios o defectos manifiestos en el momento de la recepción de la obra, la cual se basa en la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales.

²⁰⁴ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, cit., p. 378.

Lógicamente, no se puede atribuir a la recepción provisional efectos jurídicos que son propios de la entrega y de la recepción definitiva de la obra, ya que se trata de actos jurídicos diversos. En este sentido, no determina la transferencia de la propiedad de la obra al comitente, ni la del riesgo del perecimiento fortuito de la obra al comitente²⁰⁵.

Tampoco existe base para sustentar que la recepción provisional de la obra implica que el comitente debe pagar el precio al contratista, por las razones expuestas al conectar este efecto a la recepción definitiva de la obra²⁰⁶.

VI. LA RECEPCIÓN DE LA OBRA EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

1. Consideraciones generales

En relación con las obras de edificación²⁰⁷, la Ley de Ordenación de la Edificación regula, dentro del capítulo II referente a las «exigencias técnicas y administrativas de la edificación», la recepción de la obra en el artículo 6, aludiéndose a ella también en otros preceptos, como los artículos 7, 9 i), 9.2 c), 11.2 f), 17.1 y 19.2 b).

Con la promulgación de la Ley de Ordenación de la Edificación se ha mejorado en buena medida la insuficiente regulación que la recepción de la obra tiene en el Código civil (arts. 1592 y 1598)²⁰⁸. El legislador es consciente de la enorme importancia jurídica que tiene la recepción de la obra en el proceso de la edificación, señalándose en la Exposición de Motivos de la Ley de Ordenación de la Edificación que se regula el acto de recepción de la obra, dada la importancia que tiene en relación con el inicio

²⁰⁵ Sin embargo, F. J. SÁNCHEZ CALERO (*El contrato de obra. Su cumplimiento*, cit., p. 77) señala que, con la aceptación provisional, los riesgos que antes pesaran sobre el contratista (arts. 1589 y 1590 del Código civil) pasan al comitente.

En el mismo sentido, DE LA CÁMARA MINGO, «El arrendamiento de obras y servicios», cit., p. 609.

²⁰⁶ Sin embargo, de manera aislada, ALBÁCAR (*Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, V, cit., p. 1684) señala que cabe preguntarse si la entrega a que se refiere el artículo 1599 del Código civil es la provisional o la definitiva. Nos inclinamos por la primera de las opciones, siempre que, cuando se entregue la obra, se halle concluida. Y ello sin perjuicio de las reclamaciones que el comitente puede hacer al contratista en el caso de vicios o defectos de la misma.

²⁰⁷ El artículo 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación establece cuáles son las obras de edificación a las que se aplica esta Ley y que, por consiguiente, configuran su ámbito de aplicación.

²⁰⁸ CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 249.

de los plazos de responsabilidad y de prescripción establecidos en esta Ley ²⁰⁹.

Como observan Ximénez de Sandoval y Santana Arozamena ²¹⁰, la preocupación de la Ley del Ordenación de la Edificación por disciplinar con detalle este concreto acto (la recepción de la obra) se explica a la luz de su relevancia multidireccional, visto que por su través, no sólo se certifica el fin del proceso constructivo en cuanto tal, y en su virtud los efectos jurídicos correspondientes, lo que en la lógica de la Ley justifica la observancia de determinadas formalidades en aras a la certeza y la seguridad jurídica, sino que, además y como consecuencia de ello, resulta la recepción punto de conexión óptimo para enlazar con el régimen de responsabilidades y garantías, pieza angular y verdadera novedad del sistema legal en su conjunto.

Seijas ²¹¹ pone también de relieve como la Ley de Ordenación de la Edificación, en el artículo 6, se ocupa de la recepción de la obra de una forma novedosa.

A la hora de disciplinar la recepción de la obra se aprecia una indudable influencia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 18 de mayo de 1995, modificada por la Ley de 28 de diciembre de 1999, que deroga a la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, desarrollada por el Reglamento General de Contratación del Estado de 19 de septiembre de 1967. Recientemente se ha publicado, como ya dijimos, el Real Decreto Legislati-

²⁰⁹ Esta gran importancia de la regulación del acto de la recepción de la obra por la Ley de Ordenación de la Edificación es también destacada, como es lógico, por la doctrina. Por todos, RAMÍREZ GALLARDO, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, Madrid, 2000, p. 35; MARTÍNEZ MAS, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, Madrid, 2000, pp. 282 y 296; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, Valencia, 2000, pp. 181 y 196; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 72; PORTO REY, *Aspectos técnicos de la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación*, Madrid, 2000, p. 67; RAYÓN, «El artículo 1591 del Código Civil y la nueva Ley de Ordenación de la Edificación: un salto normativo de más de un siglo», en *Homenaje a don Antonio Hernández Gil*, II, Madrid, 2000, p. 1599; XIMÉNEZ DE SANDOVAL y SANTANA AROZAMENA, «El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», en *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Directores: Fernández Valverde y Díez Delgado. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 52.

Concretamente MARTÍNEZ MAS (*La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 72) afirma que uno de los aspectos más positivos de la Ley de Ordenación de la Edificación es haber dado una mayor importancia y trascendencia jurídica a la recepción de la obra.

²¹⁰ XIMÉNEZ DE SANDOVAL y SANTANA AROZAMENA, «El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», cit., p. 52.

²¹¹ SEIJAS, «La responsabilidad en la LOE: criterios de imputación», en *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Directores: Fernández Valverde y Díez Delgado. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 122.

vo de 16 de junio de 2000 que aprueba al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que disciplina la recepción de la obra básicamente en los artículos 110 y 147.

Como observa González Carrasco²¹², en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación, y pese a la tramitación de ésta en procedimiento de urgencia, ya ha entrado en vigor la Ley de 28 de diciembre de 1999, de modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que aporta soluciones de origen jurisprudencial que bien podrían haberse coordinado con la tramitación parlamentaria del artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación. En concreto, la sucesión temporal existente entre el certificado de finalización de obra y la recepción, la posibilidad de pactar –siguiendo el modelo del modificado artículo 147 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas– una duplicidad de recepciones (provisional y definitiva), así como la regulación de la recepción presunta por ocupación de la obra antes de la recepción formal.

Con sentido crítico, Porto Rey²¹³ puntualiza que aunque la Ley de Ordenación de la Edificación regula en el artículo 6 el acto de la recepción de la obra de forma análoga a lo establecido para la recepción de las obras en los contratos de este tipo efectuados por las Administraciones Públicas (arts. 111.2 y 147 de la Ley 13/1995, de 13 de mayo), lo hace sin haber reflexionado que no es lo mismo la Administración Pública que un promotor privado, lo cual aporta una serie de consecuencias imprevistas en la Ley de Ordenación de la Edificación.

Ximénez de Sandoval y Santana Arozamena²¹⁴ ponen de relieve que la densidad de la regulación sobre la recepción de la obra (art. 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación), producto de la pluralidad de fines que se persiguen y la minuciosidad de los mecanismos puestos a su servicio, cuya importancia en la economía de la Ley resulta ocioso enfatizar, se resuelve de manera que, en términos generales, cabría valorar como técnicamente deficiente, por la multiplicidad de problemas interpretativos que genera respecto de una materia especialmente sensible por su carácter crucial.

Se advierte igualmente una cierta influencia del Derecho comparado, fundamentalmente de la normativa que aparece en el Cód-

²¹² GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 143.

²¹³ PORTO REY, *Aspectos técnicos de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 67.

²¹⁴ XIMÉNEZ DE SANDOVAL y SANTANA AROZAMENA, «El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», cit., p. 53.

go civil francés, procedente de la Ley de 4 de enero de 1978, denominada Ley Spinetta, a la que ya nos hemos referido con amplitud en el epígrafe relativo al Derecho comparado, la cual establece un régimen especial para el contrato de empresa cuyo objeto es una obra inmobiliaria. En este caso, existe una reglamentación específica sobre la responsabilidad de los constructores (arts. 1792 a 1792.6 y 2270 del Código civil), y en concreto, sobre la recepción de la obra (art. 1792.6 del Código civil).

2. El concepto de recepción de la obra

A tenor del artículo 6.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, la recepción de la obra es el acto por el cual el constructor, una vez concluida ésta, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por éste.

Las partes necesarias de la recepción de la obra son el constructor y el promotor, que son definidos por la Ley de Ordenación de la Edificación de la siguiente manera: El constructor 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 las mismas con sujeción al proyecto y al contrato (art. 11.1), siendo considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título (art. 9.1).

El constructor viene a ser el contratista y el promotor actúa como comitente, que son las partes del contrato de obra, y por tanto, como vimos anteriormente, los sujetos que intervienen en la recepción de la obra. Es muy significativo que la propia Ley de Ordenación de la Edificación, al disciplinar la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación por vicios o defectos de construcción, en lugar de utilizar el término promotor, como hace el artículo 6, se refiera, en el artículo 17.1, a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en caso de que sean objeto de división, computándose los plazos de garantía anual de perfecta terminación, trienal y decenal desde la fecha de la recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas, con lo cual existe una clara similitud, en la propia Ley de Ordenación de la Edificación, entre el promotor, al que se refiere el artículo 6, y el propietario del edificio, que viene a ser el comitente.

La necesidad de que intervengan necesariamente en la recepción de la obra el promotor y el constructor confiere a la misma un marcado carácter contradictorio, en línea con lo establecido en el ámbito de las obras públicas por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (art. 147.1) y la solución acogida en el Derecho francés (art. 1792.6 del Código civil), donde la doctrina destaca el carácter contradictorio de la recepción de la obra, según expusimos en el epígrafe referente al Derecho comparado.

Martínez Mas²¹⁵ considera incluso que del contenido del artículo 6.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación se desprende que la recepción es un acto jurídico bilateral, en cuanto que es necesaria la participación del promotor y del constructor.

La recepción de la obra es un acto debido, en cuanto que si después de comprobar y verificar la obra el promotor reconoce que se ha realizado correctamente, está obligado a recibir la obra. En este sentido, la Ley de Ordenación de la Edificación sólo permite que el promotor pueda rechazar la recepción de la obra en dos supuestos: cuando considere que la obra no está terminada y cuando la obra no se ajuste a las condiciones pactadas. En ambos casos, es necesario que el promotor motive su rechazo.

Dentro del proceso de recepción de la obra se distingue entre la conclusión de la obra, la entrega, la verificación, la aprobación y la recepción propiamente dicha.

Para que proceda la recepción de la obra es preciso que la obra esté concluida, es decir, que esté terminada. La conclusión material de la edificación se produce con la extensión del certificado final de la obra, que es competencia del director de la obra y del director de su ejecución. La conclusión de la edificación debe ser notificada por escrito al promotor (art. 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación), lo cual ya era práctica habitual en este sector.

La terminación de la obra constituye una condición indispensable para que la obra pueda ser puesta a disposición del promotor (entrega) y que éste la reciba (recepción).

La Ley de Ordenación de la Edificación guarda silencio sobre el plazo en que el constructor ha de comunicar al promotor que ha tenido lugar la terminación de la obra. Pero como observa Martínez Mas²¹⁶, dicha comunicación ha de realizarse tan pronto como tenga

²¹⁵ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 81-82.

²¹⁶ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 128.

conocimiento el constructor de que la dirección facultativa ha suscrito el correspondiente certificado final de obra.

En este sentido, Carrasco, Cordero Lobato y González Carrasco²¹⁷ señalan que una vez terminada la obra, los técnicos directores [arts. 12.3 e) y 13.2 e) de la Ley de Ordenación de la Edificación, 5.1 del D. 462/1971] deberán suscribir el certificado final de obra (cfr. art. 6.4). Tanto antes como después de la Ley de Ordenación de la Edificación este certificado no es de por sí un acto aprobatorio de la obra –que es algo que, en su caso, tendrá que hacer el comitente–, pues su única función es acreditar que la obra se ha terminado. Ahora bien, por pacto es posible que las partes hayan determinado que la certificación final de obra equivalga a aprobación del comitente.

En el Derecho francés, como vimos, un importante sector doctrinal considera la terminación de la obra como una condición de la recepción, puesto que el dueño de la obra ha de constatar el cumplimiento de sus obligaciones por el contratista y aceptar los trabajos. En relación con el artículo 1792.6 del Código civil la recepción sólo puede tener lugar cuando la obra está acabada. Una vez terminada la obra, el constructor ha de entregarla al promotor. La entrega consiste en el acto por el cual el constructor pone a disposición del promotor la obra terminada.

En cuanto al tiempo de la entrega de la obra, la Ley de Ordenación de la Edificación parte de la base de que la entrega se produce con anterioridad a la recepción de la obra (art. 6.1), aunque es posible que las partes estipulen que la entrega se lleve a cabo con posterioridad a la recepción de la obra, puesto que el apartado 1 del artículo 6 es una norma de carácter dispositivo²¹⁸.

La verificación, que no es contemplada específicamente por la Ley de Ordenación de la Edificación, consiste en el examen de la obra por el promotor que tiene por objeto determinar si lo ejecutado es conforme a lo convenido y a las reglas del arte de la construcción.

Una vez que el constructor comunique por escrito al promotor que la obra está terminada y que se ha emitido el certificado final, que la Ley de Ordenación de la Edificación no exige que se acompañe a la notificación (cfr. art. 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación), el promotor procederá a la verificación, esto es, al examen de la obra entregada con la finalidad de determinar si se ha

²¹⁷ CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 249.

²¹⁸ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 55 y 154.

realizado conforme a lo convenido y a las reglas del arte de la construcción. Para este examen el promotor dispondrá del tiempo contractualmente previsto o, en su defecto, de treinta días (cfr. art. 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación)²¹⁹.

Para la verificación, que es una facultad del promotor, éste podrá disponer del correspondiente asesoramiento técnico. En el Derecho francés, como expusimos, se pone de relieve que este asesoramiento lo debe llevar a cabo el arquitecto.

En nuestro Derecho bastantes autores defienden una solución semejante, tanto con anterioridad²²⁰ como con posterioridad a la promulgación de la Ley de Ordenación de la Edificación²²¹. Los técnicos que constituyen la dirección facultativa han de asesorar al promotor en la verificación de la obra²²², en cuanto que el arquitecto-director o cualquier otro técnico que haya intervenido en la dirección facultativa de la obra, no sólo cumple una función de dirección de los trabajos de construcción, sino también, de vigilancia y control del desarrollo de la obra de acuerdo con el proyecto que la define, debiendo denunciar todos aquellos defectos que aprecie al verificar la obra construida. Esta obligación de asesoramiento se fundamenta en las siguientes razones: 1.^a) Es conforme a la ley, los usos profesionales y la buena fe (art. 1258 del Código civil), que el arquitecto director o el técnico que ha intervenido en la dirección de la obra asesore y aconseje al promotor (comitente) en la verificación; 2.^a) la misión fundamental del arquitecto director o del técnico que interviene en la dirección de la obra radica en controlar la ejecución de los trabajos de construcción, que adquiere su máximo exponente en el momento en que se procede a la verificación de la obra; 3.^a) es muy difícil que un profano en el arte de la construcción pueda apreciar por sí solo todos los vicios que presente la obra construida, sobre todo si es inmobiliaria; 4.^a) la verifica-

²¹⁹ CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 249.

²²⁰ CABANILLAS, «La recepción de la obra», cit., pp. 290-292; DE LA CÁMARA MINGO, «El arrendamiento de obras y servicios», cit., pp. 503-504; SANTOS BRIZ, «El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica», cit., p. 388; SANTOS BRIZ, *Derecho civil. Teoría y práctica*, IV, *Derecho de obligaciones. Los contratos en particular*, Madrid, 1973, p. 346; MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, cit., pp. 66-67; FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 45.

²²¹ MARTÍNEZ MAS, en MERCHAN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., pp. 190-191; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., p. 79; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 97-98; DEL ARCO y PONS, *Derecho de la construcción*, cit., pp. 368-369; CABRERA LÓPEZ y otros, «Los arquitectos en el proceso edificatorio», cit., p. 189.

²²² CABRERA LÓPEZ y otros «Los arquitectos en el proceso edificatorio», cit., p. 189) hablan de asistencia del arquitecto director de las obras en la verificación.

ción de la obra puede requerir la realización de determinadas pruebas técnicas –así, por ejemplo, el control de resistencia del suelo y de los materiales–, tendentes a comprobar la buena construcción de la obra, y es fácil deducir que estas pruebas solamente pueden ser efectuadas por un técnico en el arte de la construcción.

Por ello, como observan Del Arco y Pons²²³, en todo caso, el director de la obra se encuentra en la obligación de asesorar al comitente en la verificación. La dirección de los trabajos comporta el control de los trabajos realizados.

En rigor, estamos en presencia de un deber de consejo de carácter contractual, accesorio de la prestación de servicios que recae sobre el arquitecto-director o el técnico que interviene en la dirección de la obra, que se fundamenta en el artículo 1258 del Código civil. Se trata de una de las principales aplicaciones de la obligación contractual de información (donde se enmarca el deber de consejo), accesoria de una prestación de servicios, como han puesto de relieve Viney y Jourdain²²⁴ y Le Tourneau y Cadiet²²⁵. En nuestra doctrina, Pérez García²²⁶.

A fin de proceder a la verificación de la obra, se infiere de la Ley de Ordenación de la Edificación que, salvo pacto expreso en contrario, el promotor dispondrá del plazo de treinta días desde la notificación efectuada por escrito al mismo por parte del constructor de la fecha de terminación de la obra, acreditada en el certificado final de obra (art. 6.4).

Como señala Martínez Mas²²⁷, la expresión «plazo que se contará a partir de la notificación efectuada por escrito al promotor» ha de entenderse como plazo que se contará a partir de la recepción de la notificación efectuada por escrito al promotor, ya que de otro modo se podría producir una situación de indefensión, entrando en juego la recepción tácita por el transcurso del tiempo, sin haber tenido conocimiento de la terminación de la obra el promotor (por ejemplo, el constructor remite mediante carta al promotor la fecha de terminación de la obra para que tenga lugar la recepción y dicha carta no se recibe por el promotor por causas no imputables a él, como pérdida en el servicio de correos. En este caso y transcurrido

²²³ DEL ARCO y PONS, *Derecho de la construcción*, cit., p. 368.

²²⁴ VINEY y JOURDAIN, «Les conditions de la responsabilité», en *Traité de droit civil*, bajo la dirección de Ghestin, Paris, 1998, pp. 419-420.

²²⁵ LE TOURNEAU y CADIET, *Droit de la responsabilité*, Paris, 1996, p. 423.

²²⁶ PÉREZ GARCÍA, *La información en la contratación privada*, Madrid, 1990, p. 347.

²²⁷ MARTÍNEZ MAS, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., p. 292; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., pp. 91-92; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificio*, cit., p. 128.

treinta días desde el envío de la notificación de la terminación de las obras, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.4, se produciría la recepción tácita de la obra).

Es conveniente que la terminación de la obra se realice fehacientemente con la finalidad de evitar ulteriores problemas, quedando perfectamente acreditada la fecha de notificación y recibo de la misma (*carta notarial, requerimiento notarial, burofax con certificación de su contenido y acuse de recibo, etcétera*).

En la misma línea, Villagómez Rodil²²⁸ puntualiza que la notificación se practicará por escrito, con lo que se excluye la notificación verbal y es válida cualquier forma de comunicación documentada y con mayor eficacia y seguridad si se efectúa por vía notarial o mediante acto de conciliación.

La notificación debe de llegar a conocimiento del promotor, para que produzca plenos efectos, con lo que resulta procedente atender al recibo.

El referido plazo de los treinta días habrá de contarse desde que el promotor recibe la comunicación del constructor, necesitando el tiempo que fija el precepto para llevar a cabo las comprobaciones y asesoramientos jurídicos, técnicos y científicos que estime convenientes a fin de decidir si acepta la obra, si la acepta con reservas o la rechaza, lo que supone que debe contestar en dicho plazo expresamente haciendo constar la decisión adoptada.

También Ximénez de Sandoval, y Santana Arozamena²²⁹ subrayan que el requerimiento al promotor para recibir la obra tiene naturaleza de declaración recepticia y, por tanto, el plazo para que éste se manifieste al respecto, so pena de recepción tácita, comienza, no con la emisión de tal declaración por el constructor, sino con su recibo por el promotor (lo que, por cierto, aconseja la práctica de la correspondiente notificación por medios fehacientes: carta o requerimiento notarial).

Ximénez de Sandoval y Santana Arozamena²³⁰ tienen razón al destacar que la inteligencia del artículo 6.4 es ciertamente difícil en materia de plazos. Dado que el trámite de notificación consumirá por fuerza algún tiempo y que a partir de su recibo el promotor dispondrá aún de un nuevo plazo de otros treinta días para pronunciarse, resulta manifiesto que la recepción de la obra nunca tendrá lugar

²²⁸ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, Barcelona, 2000, p. 63.

²²⁹ XIMÉNEZ DE SANDOVAL y SANTANA AROZAMENA, «El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», cit., p. 53.

²³⁰ XIMÉNEZ DE SANDOVAL y SANTANA AROZAMENA, «El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», cit., pp. 53-54.

«dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su recepción», como expresa literalmente la Ley.

A nuestro juicio, lo que ha querido significarse es que el constructor cursará la notificación al producirse la terminación de la obra, abriéndose, una vez recibida la notificación por el promotor, el plazo para la recepción por unos ya definitivos treinta días.

Ximénez de Sandoval y Arozamena²³¹ van más lejos, entendiéndolo, aunque no es seguro, que lo que ha querido significarse es que el constructor cursará la notificación dentro de los treinta días siguientes a la terminación de la obra, abriéndose, una vez recibida ésta por el promotor, el auténtico plazo para la recepción por unos ya definitivos treinta días.

Dicha notificación no es en rigor una carga del constructor, sino una auténtica obligación que recae sobre el mismo²³².

A la hora de establecer el citado plazo, que es civil²³³, por lo que no se excluirán del cómputo los días inhábiles (art. 5.2 del Código civil)²³⁴, la Ley de Ordenación de la Edificación se ha inspirado en el artículo 111.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (art. 110.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), según el cual la recepción se llevará a cabo dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato.

Los antecedentes legislativos de la Ley de Ordenación de la Edificación establecen también el plazo de un mes para efectuar la recepción de la obra, salvo pacto expreso en contrario. En este sentido, el artículo 11.5 del Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 22 de febrero de 1994²³⁵, el artículo 12.5 del Pro-

²³¹ XIMÉNEZ DE SANDOVAL y AROZAMENA, «El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», cit., p. 54.

²³² Sin embargo, MUÑOZ CASTILLO, COSME DE MAZARREDO y MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO (*Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación: régimen jurídico y técnico*. Coordinador: García Macho, Madrid, 2000, pp. 53-54) señalan que puede pensarse que es el constructor, como agente interesado y que tiene que suscribir el acta, la persona indicada para suscribir la notificación. Pero también es posible entender que la referida notificación por escrito debe hacerla la propia dirección facultativa expedidora del certificado de fin de obra, y que ha sido contratada por el promotor.

²³³ Sobre el cómputo de los plazos civiles, CABANILLAS, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Albaladejo y Díaz Alabart, I-1, Madrid, 1992, pp. 623 ss.

²³⁴ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 63; MUÑOZ CASTILLO, COSME DE MAZARREDO y MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación: régimen jurídico y técnico*, cit., p. 54; GONZÁLEZ TAUSZ, «El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación», RDCI, 2000, núm. 661, p. 2711; CASTRO BOBILLO, «Del art. 1591 del CC a la Ley de Ordenación de la Edificación», en *Actualidad Civil*, n.º 12, semana 19 al 25 de marzo de 2001, ap. 437, nota 55.

²³⁵ El texto de este Anteproyecto de Ley aparece en la monografía de MOLINA, *Ruina y seguro de responsabilidad decenal*, Granada, 1998, pp. 605 ss.

yecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 28 de diciembre de 1995²³⁶, el artículo 6.4 del Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 21 de septiembre de 1998 y el artículo 6.4 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 15 de marzo de 1999²³⁷.

El Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) puso de relieve que la adopción del plazo de treinta días no es afortunada, teniendo en cuenta los mayores medios técnicos para la verificación con que cuenta la Administración Pública, y su posibilidad de imponer una ampliación del plazo en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en función del objeto del contrato (art. 111 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

En la enmienda núm. 24 del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) al artículo 6, apartado 4 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación²³⁸ se propuso modificar el plazo de recepción de la obra, que quedaría en sesenta días, dando lugar al siguiente texto: «4. Salvo pacto expreso en contrario, la recepción de la obra tendrá lugar dentro de los sesenta días siguientes... La recepción se entenderá tácitamente producida si transcurridos sesenta días..» (resto igual).

Se justifica esta enmienda al entender que treinta días no constituye un plazo suficiente. Adviértase que se ha cogido el mismo plazo previsto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con las que la comparación no puede producirse en tanto que están dotadas de mayores medios técnicos.

En el mismo sentido, la enmienda 23 del Grupo Parlamentario de Nacionalistas Vascos en el Senado²³⁹.

En nombre del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos, el señor Gatzagaetxebarria Bastida justifica la enmienda 23 diciendo que el plazo de treinta días es insuficiente, puesto que en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a la hora de recepcionar las obras por las Administraciones Públicas que normalmente disponen de medios técnicos y humanos superiores a los que existen en el mundo del tráfico jurídico-privado mercantil se habla de sesenta días. En correspondencia a esa previsión de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, entendemos que es

²³⁶ El texto del Anteproyecto de Ley aparece en la monografía de MOLINA, *Ruina y seguro de responsabilidad decenal*, cit., pp. 625 ss.

²³⁷ BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, 15 de marzo de 1999, núm. 163-1.

²³⁸ BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, 21 de mayo de 1999, núm. 163-9.

²³⁹ BOCG. Senado. Serie II: Proyectos de Ley, núm. 148 (d) de 21 de septiembre de 1999.

necesario mantener esa coherencia de que la recepción, como garantía para el promotor de la obra, se realice en un plazo de sesenta días y no de treinta ²⁴⁰.

En la sesión del pleno del Senado, celebrada el 29 de septiembre de 1999, el señor Gatzagaetxebarria Bastida, en nombre del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos, afirma que la enmienda número 23 hace referencia al artículo 6.4 del Proyecto de Ley, donde se habla de un plazo para recepcionar las obras por parte de los promotores o propietarios de las obras, cuando las realice el contratista, de treinta días, salvo pacto en contrario. Sin embargo, nos parece que ofrece más garantías fijar un plazo de sesenta días, que es el que establece la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para que éstas recepcionen las obras, con el añadido de que las Administraciones Públicas, a diferencia de los promotores privados, suelen disponer de mejores medios materiales y técnicos, de personal más cualificado, e incluso de más medios económicos que los de un particular que, por ejemplo, construya un edificio de viviendas.

No parece, pues, que haya una gran coherencia en este tema cuando, insisto, en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se establece un plazo de sesenta días. Por eso, como digo, nos ha parecido que ofrece más garantías para el propietario de la obra que se les dé el mismo plazo ²⁴¹.

En nombre del Grupo Parlamentario Popular, el Senador señor Bris Gallego afirma que la enmienda 23 hace referencia al artículo 6, apartado 4, y propone aumentar el plazo de recepción de la obra de treinta a sesenta días. Indudablemente, es un criterio discutible, pero a nosotros nos parece sinceramente suficiente el plazo de treinta días y, por lo tanto, no vamos a aceptarla ²⁴².

A nivel doctrinal, González Tausz ²⁴³ entiende que el plazo de treinta días puede ser breve, sobre todo para supuestos de autopromoción como cooperativas o comunidades donde es un colectivo de adquirentes quienes pueden supervisar su vivienda, aunque el propio texto de la Ley de Ordenación de la Edificación da prioridad a

²⁴⁰ Cortes Generales. Diario de sesiones del Senado. Comisiones, núm. 479, 23 de septiembre de 1999. Comisión de obras públicas, medio ambiente, transportes y comunicaciones.

²⁴¹ Cortes Generales. Diario de sesiones del Senado, núm. 140. Sesión del pleno celebrada el 29 de septiembre de 1999.

²⁴² Cortes Generales. Diario de sesiones del Senado, núm. 140. Sesión del pleno celebrada el 29 de septiembre de 1999.

²⁴³ GONZÁLEZ TAUSZ, «El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., p. 2.711.

lo pactado por las partes, teniendo un carácter subsidiario (art. 6.4, primer renglón).

Consideramos que el recurso a la autonomía privada, que permite expresamente el artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación («salvo pacto expreso en contrario»), será fundamental en la aplicación de la norma, porque el plazo de treinta días, que sin duda es de caducidad²⁴⁴, no es, desde luego, un plazo suficiente en términos generales, aunque teóricamente cabe también la posibilidad de disminuir la duración de dicho plazo, a pesar de su brevedad²⁴⁵.

La propia Ley de Ordenación de la Edificación permite que las partes estipulen en el contrato de obra otro plazo para efectuar la recepción²⁴⁶.

La aprobación es el resultado de la verificación, implicando el reconocimiento por el promotor de que la obra ha sido ejecutada correctamente, lo que conlleva la obligación de proceder a la recepción.

La aprobación puede ser expresa o tácita. La aprobación expresa es aquella por la que el promotor acepta la obra ejecutada en la forma establecida por el artículo 6.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación. Más adelante nos referimos a esta forma, consistente en el acta de recepción²⁴⁷.

²⁴⁴ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 64.

²⁴⁵ MARTÍNEZ MAS (*La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 128) se limita a subrayar que la propia Ley permite que las partes estipulen en el contrato de obra otro plazo para efectuar la recepción distinto al de los treinta días a que alude el artículo 6.4.

Según VILLAGÓMEZ RODIL (*Derecho de la edificación*, cit., p. 64), también cabe el fraccionamiento del plazo, para conceder al constructor un plazo para notificar desde que se expidió el certificado final y a contar de la fecha que figura en el mismo y otra al promotor para remitir su contestación.

²⁴⁶ CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO (*Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 252), al referirse al artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación, señalan que conviene precisar qué modificaciones convencionales admite la regulación legal, ya que se aplica «salvo pacto en contrario». Hay que distinguir aquí entre las pretensiones del comitente y las de los propietarios no comitentes ex artículos 17 y 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación. Por lo que se refiere a las primeras, será eficaz cualquier pacto en contra de lo previsto en el artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación, incluida la exclusión de la recepción en forma tácita. Pero nada de esto afectará a los propietarios (no comitentes), que podrán ejercitar las acciones de los artículos 17 y 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación desde que la recepción deba entenderse producida conforme al artículo 6.4 (art. 6.5). Ahora bien, lo que sí tiene efectos para los propietarios es el plazo distinto al de treinta días que se haya previsto para la recepción. La regla es, por tanto, que entre las partes del contrato de obra deberá procederse a la recepción formal del artículo 6.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación en el plazo contractualmente previsto (mayor o menor de treinta días), y que para los propietarios (no comitentes) la recepción se entenderá tácitamente producida cuando transcurra el plazo contractualmente previsto sin la manifestación de reservas o el rechazo motivado por escrito.

²⁴⁷ Sin embargo, CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO (*Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., pp. 250-251) subrayan que tradicionalmente se ha venido entendiendo que la recepción expresa no era una declaración de voluntad sujeta a

La Ley de Ordenación de la Edificación, a pesar de que dispone que la recepción deberá consignarse en un acta firmada, al menos, por el promotor y el constructor, con lo cual establece que la forma expresa es la regla general²⁴⁸, admite la aprobación y consiguiente recepción tácita de la obra, al establecer que la recepción se entenderá tácitamente producida si transcurridos treinta días desde la fecha de terminación de la obra, acreditada en el certificado final de obra, plazo que se contará a partir de la notificación efectuada por escrito al promotor, el promotor no hubiera puesto de manifiesto reservas o rechazo motivado por escrito (art. 6.4).

Como observa Villagómez Rodil²⁴⁹, se trata de una previsión (la contenida en el art. 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación) para que el proceso constructivo en su fase final mantenga su dinamismo y no resulte obstaculizado por maniobras o actuaciones al margen de la necesaria buena fe que debe presidir las relaciones contractuales en todas las fases de su desarrollo.

La Ley de Ordenación de la Edificación sanciona la pasividad intencionada o meramente negligente del promotor que deja transcurrir el plazo que fija el artículo sin hacer manifestación alguna escrita respecto a sus reservas o rechazo motivado de la obra que se le pretende entregar.

forma, por lo que podía hacerse verbalmente o por escrito. Dado que la Ley de Ordenación de la Edificación exige que la recepción se formalice en un acta, cabe preguntarse si ya no es posible una recepción expresa en forma verbal. Es decir, si el comitente que aprobó y se hizo cargo de la obra sin hacerlo constar por escrito podrá pretender que no ha habido recepción, de tal forma que todavía puede formular reservas, pretender la corrección de vicios aparentes y negarse a pagar el precio. En relación con los plazos de los artículos 17.1 y 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, con la única recepción relevante es la producida conforme al artículo 6, es decir, bien la recepción formalizada en el acta del artículo 6.2 en el plazo del artículo 6.4, bien la producida en forma tácita en el mismo plazo (cfr. art. 6.5 de la Ley de Ordenación de la Edificación). Al legislador de la Ley de Ordenación de la Edificación no le ha preocupado regular la recepción en el contrato de obra, sino establecer un *dies a quo* cierto para los intereses (de terceros) implicados en las acciones de los artículos 17.1 y 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación. Distinta es la solución si se trata de pretensiones surgidas entre el comitente y los agentes del proceso edificatorio (corrección de vicios aparentes, pago del precio, formulación de reservas), ya que en este caso, y a pesar del artículo 6.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, cabe la recepción expresa prestada en forma verbal. Dado que, según el artículo 6.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, la recepción es el acto por el cual la obra se entrega al promotor que la aprueba, podrá entenderse producida la recepción cuando ambas cosas se hayan producido realmente (entrega y aprobación expresa en forma verbal) aunque no se hayan formalizado en el acta del artículo 6.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación. De tal forma, si finalmente no hay ninguna constancia escrita de la recepción, la misma se produjo cuando la obra se recibiese y aprobase verbalmente, y no cuando transcurra el plazo de treinta días del artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

²⁴⁸ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 112.

²⁴⁹ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 64.

Se tiene en cuenta, como hipótesis de aprobación y consiguiente recepción tácita, el silencio consciente tras la comunicación de puesta a disposición de la obra²⁵⁰.

Es evidente que si no existe rechazo ni reservas en el plazo marcado por la ley o pactado por las partes, existe un acto concluyente de aprobación de la obra que obliga a considerar existente una recepción tácita.

Con la excepción del Anteproyecto de Ley de Garantías de la Edificación de 1985, que establecía que la recepción de la obra se efectuará siempre en forma expresa, mediante acta que suscribirán el promotor y el constructor de la obra (art. 14.3), los antecedentes legislativos de la Ley de Ordenación de la Edificación admiten la recepción tácita en forma análoga a la misma. En este sentido, el Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 22 de febrero de 1994 (art. 11.5), el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 28 de diciembre de 1995 (art. 12.5), el Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 21 de septiembre de 1998 (art. 6.4) y el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 15 de marzo de 1999 (art. 6.4).

²⁵⁰ Para CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO (*Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., pp. 251-252), dado que la Ley de Ordenación de la Edificación sólo contempla en su artículo 6.4 una de las causas de recepción tácita que la jurisprudencia había venido manejando (esto es, el silencio consciente tras la comunicación de terminación y puesta a disposición o del término de la recepción provisional, en su caso, STS de 28 de junio de 1958, RA 2516), cabe preguntarse si ya no caben otras formas de recepción tácita, por ejemplo, el uso y la ocupación de la edificación o cualquier otro acto concluyente del comitente que revele su intención de recibir la obra. La cuestión es trascendente, pues se trata de determinar si el promotor que, por ejemplo, usase la edificación antes del transcurso de los treinta días del artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación todavía dispone del plazo que reste hasta esos treinta días para formular reservas y pretender la corrección de vicios aparentes. Se trata también de precisar si la obligación de pago del precio vence cuando se usa la edificación o cuando transcurre el mes del artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

La solución es la siguiente: frente al comitente caben formas de recepción tácita distintas de las previstas en el artículo 6.4, pero para los propietarios (no comitentes) el plazo de las acciones de los artículos 17.1 y 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación sólo comenzará a computarse cuando se produzca la recepción tácita conforme al artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación (art. 6.5 de la Ley de Ordenación de la Edificación).

Cuando la recepción es presunta, como el pago del precio (cfr. art. 1592 del Código civil; STS de 13 de mayo de 1983, RA 2822), el silencio debido a circunstancias justificadas o el uso y ocupación de lo edificado por causa de necesidad, para los propietarios (no comitentes) sólo es relevante la recepción producida conforme al artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación (art. 6.5 de la Ley de Ordenación de la Edificación). La pregunta es si, tras el artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación, sigue siendo posible una recepción presunta frente al comitente. Más aún, si es posible entender que el promotor puede alegar causas que justifiquen su inactividad durante el plazo del artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación y si esta justificación debiera llevarnos a concluir que no ha habido recepción tácita. Parece que todo ello sigue siendo posible. La Ley de Ordenación de la Edificación no ha querido regular el contrato de obra, ni la recepción de la misma, sino dar certeza sobre el momento inicial del cómputo de las acciones que los terceros al contrato de obra puedan tener ex artículos 17.1 y 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Como expusimos con amplitud en el epígrafe relativo al Derecho comparado, en el Derecho francés, tanto con anterioridad como con posterioridad a la promulgación de la Ley de 4 de enero de 1978, la doctrina y la jurisprudencia admiten la recepción tácita.

El Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que en todo caso la constatación del cumplimiento del contrato de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas por razón de las características del contrato (art. 110.2). Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia contencioso-administrativa, como vimos, admiten la recepción tácita cuando la Administración realiza actos que inequívocamente implican una voluntad de aprobar y hacerse cargo de la obra.

Aparte del supuesto que prevé la Ley de Ordenación de la Edificación en el artículo 6.4, también se produce la recepción tácita en otros supuestos, siendo perfectamente aplicable la doctrina de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo sobre la recepción tácita.

Según Castro Bobillo²⁵¹, cuando no se haya efectuado notificación (cfr. art. 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación), deberá estarse a los actos concluyentes del promotor de los que pueda presumirse la aceptación de la obra (pago del precio, toma de posesión, uso y aprovechamiento del inmueble, etcétera).

Cabrera López y otros²⁵² subrayan en el mismo sentido que la recepción tácita se produce por actuaciones del comitente (promotor) que reflejan, de manera indirecta, la aceptación de las obras, unas veces por el mero transcurso del tiempo (treinta días desde la fecha de terminación de la obra) y otras por actos inequívocos del promotor (pago del precio sin hacer reserva alguna –artículos 1599 y 1592 del Código civil–), la utilización de las obras o la toma de posesión de las mismas.

Al referirnos a la recepción de la obra en el Código civil, expusimos los casos en que tanto nuestra jurisprudencia como nuestra doctrina consideran aprobada tácitamente la obra por el comitente²⁵³.

²⁵¹ CASTRO BOBILLO, «Del art. 1591 del CC a la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., ap. 438.

²⁵² CABRERA LÓPEZ y otros, «Los arquitectos en el proceso edificatorio», cit., p. 191.

²⁵³ Sin embargo, MARTÍNEZ MAS (*La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 112) subraya que en la Ley de Ordenación de la Edificación sólo cabe la recepción en determinados supuestos. La Ley de Ordenación de la Edificación sólo contempla un supuesto de recepción tácita, la cual se produce con el transcurso de los treinta días desde la comunicación sin que el promotor hubiera puesto de mani-

Por pacto es posible que las partes determinen que la certificación final de obra equivalga a la aprobación de la obra construida por el promotor. Como observan Carrasco, Cordero Lobato y González Carrasco²⁵⁴, es frecuente el pacto, contemplado en el artículo 1598 II del Código civil, por el cual la conformidad la acredita la certificación final de obra expedida por los técnicos directores, lo que no constituye una cláusula de arbitraje, sino que se trata de un dictamen no decisorio que está sujeto a valoración judicial.

Como dijimos anteriormente, la persona a la que se refiere el artículo 1598 del Código civil no puede calificarse de árbitro ni su dictamen de arbitraje, sino que nos encontramos ante la figura del arbitrador, cuyo dictamen, aunque de gran importancia, no tiene carácter decisorio, ya que está sujeto, como todo dictamen pericial, a la valoración del juez (STS de 22 de julio de 1995, RA 5598)²⁵⁵.

La recepción propiamente dicha es la consecuencia de la entrega que realiza el constructor y de la obligación que surge de hacerse cargo de la obra una vez que el promotor la ha aprobado.

Martínez Mas²⁵⁶ subraya que el artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación contempla, con carácter general, que la recepción de la obra se realice una vez que la misma ha sido entregada al promotor. Sin embargo, es posible, porque así lo acuerden las partes en el contrato de obra, que la recepción tenga lugar con anterioridad a la entrega de la obra.

fiesto reservas o rechazo motivado por escrito. Con anterioridad a la promulgación de la Ley de Ordenación de la Edificación, la doctrina científica y el Tribunal Supremo señalaban una serie de supuestos en que tenía lugar la recepción tácita de la obra construida. MARTÍNEZ MAS cita estos supuestos, concluyendo que en materia de recepción tácita es preciso extremar la cautela a la hora de determinar qué actos o comportamientos han de considerarse equivalentes a recepción tácita.

²⁵⁴ CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 250.

²⁵⁵ Sin embargo, MARTÍNEZ MAS (*La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 88 y 130) entiende que los dos supuestos contemplados en el artículo 1598 del Código civil no son aplicables en aquellas edificaciones sometidas a la Ley de Ordenación de la Edificación, por los siguientes motivos: 1.º El artículo 6.2 exige que el acta de recepción sea suscrita al menos por el constructor y por el promotor, por lo que no cabe acuerdo entre las partes en virtud del cual se designe a un tercero para que éste decida sobre la aprobación o no de la obra. 2.º El artículo 6.1 admite la recepción con reservas, por lo que cualquier recepción con reservas desnaturaliza el concepto de recepción «a satisfacción del propietario». 3.º El contenido del artículo 6.2 es una norma de derecho necesario. 4.º El artículo 6.3 sólo admite dos supuestos de rechazo de la obra, lo que quiere decir que si la obra está completamente terminada y la misma se adecua a las condiciones pactadas, el promotor está obligado a recibir la obra. 5.º En caso de discrepancias entre las partes, será el juez quien determine si la obra ha de ser recibida o no.

²⁵⁶ MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., pp. 57 y 96; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 55, 66 y 78; MARTÍNEZ MAS, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., p. 284.

No se precisa que la entrega sea un acto simultáneo a la aceptación que hace el dueño o el promotor²⁵⁷.

La Ley de Ordenación de la Edificación inserta, en el artículo 6.1, a la entrega en el marco del proceso de recepción. Esto no obsta a que, como expusimos al referirnos a la recepción de la obra en el Código civil, la entrega y la recepción de la obra sean dos actos jurídicos diversos y autónomos, que no pueden confundirse²⁵⁸. Tal vez por ello en diversas enmiendas al Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 15 de marzo de 1999, que, sin embargo, no prosperaron, al definir la recepción de la obra, no se alude a la entrega de la obra al promotor.

En la enmienda núm. 41 al artículo 6, apartado 1 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación²⁵⁹, el Grupo Parlamentario Mixto (primer firmante: señor Chiquillo Barber) propone el siguiente texto: «1. La recepción de la obra es el acto por el que los trabajos ejecutados son aceptados por el promotor. Podrá realizarse con o sin reservas».

En la enmienda núm. 100 al artículo 6 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación²⁶⁰ el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso propuso el siguiente texto: «1. La recepción de la obra es el acto por el que los trabajos ejecutados son aceptados por el promotor...».

Los antecedentes legislativos de la Ley de Ordenación de la Edificación, al definir la recepción de la obra, no aluden a la entrega de la obra al promotor. En este sentido, el Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 22 de febrero de 1994, artículo 11.1; el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 28 de diciembre de 1995, artículo 12.1; el Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 21 de septiembre de 1998, artículo 6.1; y el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 15 de marzo de 1999, artículo 6.1.

La definición legal de recepción de la obra que aparece en el artículo 6.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación es objeto de críticas por algunos autores. Concretamente, Martínez Mas²⁶¹ afir-

²⁵⁷ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 57.

²⁵⁸ DEL ARCO y PONS (*Derecho de la construcción*, cit., p. 371) puntualizan que, a diferencia del Código civil, el artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación, al definir la recepción de la obra distingue entre la entrega de la misma al promotor y la aceptación por éste, como dos momentos distintos.

²⁵⁹ BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, 21 de mayo de 1999, núm. 163-9.

²⁶⁰ BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, 21 de mayo de 1999, núm. 163-9.

²⁶¹ MARTÍNEZ MAS, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., pp. 296-297.

ma que la mencionada definición legal de recepción de la obra es imprecisa y puede dar lugar a confusiones de interpretación, fundamentalmente por dos motivos. El primero de ellos, porque no diferencia claramente dos momentos conceptualmente diferentes en el contrato de obra, que son la «recepción de la obra» y la «entrega de la obra». El segundo motivo, porque desnaturaliza en cierta manera el concepto tradicional que tanto la doctrina como la jurisprudencia mantienen del concepto de recepción, entendida ésta como el acto por el cual el dueño de la obra presta su conformidad a la obra realizada por el constructor, por entender que la misma se ajusta a lo pactado y a la *lex artis*. De este concepto de recepción se desprende que la misma no tendrá lugar cuando el dueño de la obra manifieste que ésta adolece de defectos constructivos, y por el contrario, del apartado 1 del artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación parece que la ley obliga al promotor a suscribir la recepción aunque la obra adolezca de defectos de construcción, si bien el promotor podrá hacer las reservas que estime oportunas en el acta de recepción y se establecerá un plazo para que queden subsanados los defectos observados.

Martínez Mas²⁶² considera por ello más correcta la definición de recepción que se dio en el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados, de 15 de marzo de 1999, al establecer en el apartado 1 del artículo 6 que «la recepción de la obra es el acto por el que los trabajos ejecutados son aceptados por el promotor». Si cotejamos ambos conceptos, podemos ver que la definición de recepción de la obra en el Proyecto de Ley es más acorde con el concepto tradicional de recepción que maneja tanto la doctrina científica como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al conceptualizar la recepción como el acto por el cual el dueño de la obra presta su conformidad a la obra realizada por el constructor.

3. El acta de recepción de la obra

A tenor del artículo 6.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, la recepción debe consignarse en un acta firmada, al menos, por el promotor y el constructor.

²⁶² MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 76, nota 73; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., pp. 76-77, nota 1; MARTÍNEZ MAS, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., p. 283, nota 1.

La finalidad de que la recepción de la obra deba constar en un acta se encuentra en que exista constancia cierta de que ha tenido lugar la recepción de la obra; lo cual se aplica por la gran trascendencia jurídica que tiene la misma, como afirma la Exposición de Motivos de la Ley de Ordenación de la Edificación en relación con el inicio de los plazos de responsabilidad y de prescripción establecidos en la Ley ²⁶³.

Se trata, evidentemente, de un requisito formal exigido por la Ley de Ordenación de la Edificación, que se concreta en que la recepción de la obra conste en un documento privado, aunque también puede llevarse a cabo por medio de escritura pública, que sería lo más conveniente ²⁶⁴, la denominada acta de recepción de la obra, que como es lógico deberá ser fechada ²⁶⁵, y ha de ser firmada necesariamente por los sujetos que intervienen en el proceso de recepción, que son, al menos, el promotor y el constructor, pues el constructor es quien ha de entregar la obra concluida y el promotor quien ha de aceptarla. En esta línea el artículo 9.2 c) establece que el promotor está obligado a suscribir el acta de recepción de la obra,

²⁶³ Así lo subrayan DEL ARCO y PONS (*Derecho de la construcción*, cit., p. 375), al decir que sin duda alguna por su trascendencia práctica, por marcar el inicio del cómputo de los plazos por responsabilidades y garantías, la recepción tiene carácter formal.

Como afirma MARTÍNEZ MAS (*El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., pp. 77 y 89; *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 78-79 y 129; en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., pp. 284 y 297), la recepción en la Ley de Ordenación de la Edificación se concibe, con carácter general, como un acto formal, en cuanto ha de estar documentado y firmado, consignándose en el acta las partes que intervienen, la fecha de terminación material de la obra, el coste final de la ejecución de la obra, la declaración de la recepción de la obra con o sin reservas y las garantías que la Ley exige al constructor para asegurar sus responsabilidades.

Teniendo en cuenta la relevancia multidireccional de la recepción de la obra, XIMÉNEZ DE SANDOVAL y SANTANA AROZAMENA («El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», cit., p. 52) señalan que la lógica de la Ley de Ordenación de la Edificación justifica la observancia de determinadas formalidades en aras de la certeza y la seguridad jurídica.

BORRELL («Los peritos forenses: la LOE y la LEC», en *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*. Directores: Fernández Valverde y Díez Delgado. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 418) observa que un exacto conocimiento del momento de la recepción será esencial para el perito, ya que supone el inicio de todo el sistema de responsabilidades y no siempre ello podrá dilucidarse con una simple prueba documental.

²⁶⁴ Incluso JIMÉNEZ CLAR («El sistema de seguros en la Ley de Ordenación de la Edificación», en *Revista de Derecho Patrimonial*, 2001, n.º 6, p. 66) subraya que puede acarrear algunos inconvenientes que no se prescriba para el acta de recepción de la obra la forma pública a fin de dar certeza al contenido de la misma.

Si la recepción de la obra se documenta en un documento privado, ésta carecerá de fecha cierta. La falta de certeza en la fecha de inicio de las responsabilidades previstas por la Ley de Ordenación de la Edificación así como de la obligación de garantizar puede producir incertidumbre sobre la efectividad de la cobertura si el siniestro se produce en los momentos finales de los plazos previstos por la Ley.

²⁶⁵ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 59.

y el artículo 11.2 f) dispone que el constructor está obligado a firmar el acta de recepción de la obra.

Sólo se exige que firmen necesariamente el acta de recepción de la obra el constructor y el promotor (comitente), por la sencilla razón de que éstos son las partes del contrato de obra, ya que uno de ha entregar la obra y el otro aceptarla²⁶⁶. Además, se da a entender que puede ser firmada por otros agentes de la edificación, si bien no se especifica quienes son. Lógicamente, uno de ellos será el técnico que asesore al promotor en la verificación de la obra, al que anteriormente nos referimos.

Atendiendo a las obligaciones que la Ley de Ordenación de la Edificación impone al director de la obra (art. 12) y al director de ejecución de la obra (art. 13), parece coherente que estos agentes firmen también el acta de recepción de la obra. Hay que tener en cuenta que el director de la obra y el director de ejecución de la obra deben suscribir el certificado final de obra, que ha de adjuntarse al acta de recepción de la obra²⁶⁷.

Como observan Del Arco y Pons²⁶⁸ y Martínez Mas²⁶⁹, hubiera resultado conveniente haber incluido como agente interviniente en el acto de recepción al director de la obra, en cuanto no sólo cumple una función de dirección de los trabajos de construcción, sino también de vigilancia y control del desarrollo de la obra de acuerdo con el proyecto que la define, debiendo denunciar todos aquellos defectos que aprecie al verificar la obra construida.

Es significativo que, con anterioridad a la promulgación de la Ley de Ordenación de la Edificación, ha sido frecuente, en el ámbito de las obras inmobiliarias, que en el pliego de condiciones se haga constar que la aprobación ha de ser expresa, exigiéndose la comparecencia del dueño, del ejecutor y del arquitecto-director²⁷⁰. Con buen criterio, en la enmienda núm. 100 del Grupo Parlama-

²⁶⁶ MARTÍNEZ MAS (*La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 130) pone de relieve que la intervención del constructor y el promotor en la recepción de la obra es obligatoria, según se deduce, no sólo del artículo 6, sino también de los artículos 9.2 c) y 11.2 f) de la Ley, por lo que no cabe pacto en contrario.

Incluso el artículo 1598 del Código civil no puede aplicarse en las construcciones sometidas a la Ley de Ordenación de la Edificación, puesto que no cabe pacto entre las partes en virtud del cual se deje a un tercero la decisión de recibir o no la obra, ya que el artículo 6.2 es una norma de derecho necesario.

²⁶⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid, 2000, pp. 256 y 351; VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 59.

²⁶⁸ DEL ARCO y PONS, *Derecho de la construcción*, cit., p. 373.

²⁶⁹ MARTÍNEZ MAS, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., p. 290; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra anulado para constructores y promotores*, cit., p. 89; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 130.

²⁷⁰ FISAC DE RON, *El cumplimiento del contrato de obra: la recepción*, cit., p. 58, nota 2.

rio Socialista del Congreso al texto del artículo 6 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación se afirma que toda recepción deberá consignarse en un acta de recepción firmada, al menos, por el promotor y el constructor, el director de la obra y el director de la ejecución de la obra²⁷¹.

Nótese que, en el ámbito de las obras públicas, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que a la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en el artículo 110.2 concurrirá, además del facultativo designado por la Administración, representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras (art. 147.1)²⁷².

Aunque el artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación no lo impone²⁷³, en las pólizas se exige que el acta de recepción esté firmada por la oficina de control designada por el asegurador. La Ley de Ordenación de la Edificación no impide, como señalan Carrasco, Cordero Lobato y González Carrasco²⁷⁴, que el asegurador haya hecho depender la cobertura del seguro de que se haya firmado un acta de recepción sin reservas, con intervención de la oficina de control.

Ariza Arca²⁷⁵ considera que la oficina de control debe estar presente en el acto de recepción. Esta condición será presumiblemente recogida en las pólizas. La Ley de Ordenación de la Edificación no

²⁷¹ BOGG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, 21 de mayo de 1999, núm. 163-9.

²⁷² Sin embargo, MUÑOZ CASTILLO, COSME DE MAZARREDO y MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO (*Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación: régimen jurídico y técnico*. Coordinador: García Macho, cit., p. 53) señalan que el artículo 6.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación no contempla como obligatoria la asistencia de la dirección facultativa, pero no hay duda que deja la puerta abierta para que la dirección facultativa pueda comparecer, intervenir y firmar el acta de recepción de las obras; al decir que la recepción deberá consignarse en un acta firmada, «al menos», por el promotor y el constructor. Creemos muy conveniente la presencia de la dirección facultativa en ese acto, en evitación de conflictos posteriores. Piénsese que el precepto contempla la posibilidad de especificar reservas y consignar en el acta el plazo de subsanación de los defectos observados, tarea que supondrá, por lo general, la consideración de operaciones y determinaciones técnicas que demandan la asistencia de la dirección facultativa, única forma de precisar con coherencia y rigor técnico las subsanaciones a efectuar y el plazo razonable para llevarlas a cabo. Además, la presencia de la dirección facultativa asistirá al promotor para que, en su caso, no deje de reflejar en el acta la existencia de reservas o defectos y el plazo de subsanación, o la falta de adecuación a las condiciones contractuales que, en caso contrario, podrían operar en perjuicio del promotor al no haberlas hecho constar debidamente en el acta. Por ello, la intervención facultativa podrá evitar rechazos injustificados o por motivos irrelevantes, por parte del promotor.

²⁷³ CARRASCO (*Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, en colaboración con Cordero Lobato y González Carrasco, Pamplona, 2000, pp. 442-443) señala que el acta de recepción no tiene que estar firmada por el asegurador o por la oficina de control.

²⁷⁴ CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 302.

²⁷⁵ ARIZA ARCA, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, Madrid, 2000, pp. 315, 320 y 323.

impide tal circunstancia al dejar la puerta abierta para la incorporación de otros intervinientes al acta de recepción («la recepción deberá consignarse en un acta firmada, al menos, por el promotor y el constructor»).

En esta línea, Jiménez Clar ²⁷⁶ señala que como la recepción de la obra determina el momento en el que el riesgo comienza a correr de cargo de la entidad aseguradora, ésta exigirá que el acta de recepción de la obra sea firmada también por los organismos de control técnico a fin de asegurarse que la obra se ha ejecutado de acuerdo con el proyecto.

Una de las principales críticas que se dirigen contra la Ley de Ordenación de la Edificación radica en que, a pesar de que la recepción de la obra es un acto de especial trascendencia para el consumidor, normalmente el consumidor no puede estar presente en dicho acto.

Al regularse la recepción de la obra como un acto único en el que en dicho momento el dueño de la obra –normalmente es el promotor y excepcionalmente un particular– es quien la acepta o la rechaza frente a los agentes que la han ejecutado, surge la duda de como ello no puede mermar la protección del consumidor, especialmente en cuanto a responsabilidades y garantías exigibles por el mismo.

En concreto y teniendo en cuenta la profusión cada vez mayor de empresas promotoras constructoras, hay que cuestionarse las garantías reales que puede tener el usuario ante posibles recepciones «inadecuadas» del promotor, así como la eficacia del régimen de responsabilidades y garantías ante ventas efectuadas transcurridos los plazos de responsabilidades y garantías previstos –nada infrecuentes en determinados ciclos económicos.

Por ello se plantea la necesidad de regular un mecanismo que garantice en las primeras transmisiones un acto de recepción en el que intervenga el consumidor/comprador y el promotor/vendedor, que tenga unas consecuencias concretas y de lugar a una responsabilidad específica del promotor sobre el producto entregado con unas mínimas garantías, exigibles durante plazos no inferiores al año.

Ello conduce a la necesidad de reclamar una doble recepción; una general de la obra como la regulada en la Ley de Ordenación de la Edificación que marca el inicio de los plazos generales de responsabilidades y garantías de todos los agentes, y otra recepción particular entre el primer adjudicatario/usuario y el promotor/ven-

²⁷⁶ JIMÉNEZ CLAR, «El sistema de seguros en la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., p. 66.

dedor a partir de la cual surge una responsabilidad exclusiva del promotor que deberá garantizarse al menos por un año.

Con ello se trata de evitar que viviendas vendidas y entregadas a los adquirentes/usuarios transcurridos los plazos de responsabilidad contados desde el acto único de recepción, se queden legalmente sin ninguna garantía ni posibilidad de reclamación y por tanto sus propietarios-usuarios absolutamente indefensos ante la existencia o aparición de vicios o defectos de construcción, ya sea de acabados como de materiales, ejecución, etcétera, de las viviendas²⁷⁷.

González Carrasco²⁷⁸ pone de relieve como las entidades de control de calidad en la edificación a las que se refiere el artículo 14 de la Ley de Ordenación de la Edificación están llamadas a adquirir protagonismo en el acto de recepción de las obras, en el sentido indicado por el artículo 1588 II del Código civil. Las entidades aseguradoras exigirán de hecho a las partes contractuales el pacto por el que el informe emitido por dichas entidades²⁷⁹ haya de adjuntarse a la suscripción del acta de recepción para que ésta produzca sus efectos (lo que de hecho eliminará la posibilidad de recepciones tácitamente producidas) o, al menos, constituya el dictamen de tercero que genere la obligación de recibir la obra, conforme a lo dispuesto en aquel artículo.

También Martínez Mas²⁸⁰ entiende que dada la importancia que van a tener las entidades de control de calidad en el proceso de edificación, hubiese sido conveniente haber incluido como personas que han de intervenir en el acto de la recepción de la obra, no sólo al constructor y al promotor, sino también a dichas entidades de control de calidad, puesto que en última instancia y en la práctica van a ser ellas las que den el visto bueno a la ejecución de la obra, mediante la emisión de un informe favorable, a los efectos de que las compañías de seguros aseguren la responsabilidad decenal prevista en el artículo 19.

Cuando se integran en el todo constructivo obras a cargo de especialistas, como, por ejemplo, si para alguna parte común del

²⁷⁷ AAVV, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, Madrid, 2000, pp. 58-59.

²⁷⁸ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pp. 157-158.

²⁷⁹ Las entidades de control de calidad de la edificación prestan asistencia técnica en la verificación de la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de la obra y sus instalación de acuerdo con el proyecto y la normativa aplicable (artículo 14.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación).

²⁸⁰ MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., p. 89; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 130.

edificio se encarga un mural pictórico a un artista previamente elegido, o la colocación de esculturas u otras obras de ornamentación con autor previamente determinado y seleccionado por sus condiciones y arte, estos especialistas han de firmar también el acta de recepción²⁸¹.

Como vimos, la exigencia de que la recepción de la obra esté sujeta a un requisito de carácter formal, consistente en su constancia por medio de un acta (acta de recepción) que será firmada por todas las personas asistentes, armoniza con el criterio adoptado en el ámbito de las obras públicas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (arts. 110.2 y 147.2) y en el Derecho francés (art. 1792.6 del Código civil).

Además, en el ámbito de las obras privadas, ha sido muy frecuente que en el pliego de condiciones se haga constar que la recepción se efectuará de forma expresa mediante un acta y con la comparecencia del comitente, del contratista y del arquitecto-director²⁸².

Las circunstancias que han de constar en el acta de recepción de la obra son perfectamente detalladas por el artículo 6.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en línea con sus antecedentes legislativos: el artículo 11.2 del Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 22 de febrero de 1994, el artículo 12.2 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 28 de diciembre de 1995, el artículo 6.2 del Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 21 de septiembre de 1998 y el artículo 6.2 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 15 de marzo de 1999.

En primer lugar, las partes que intervienen en la recepción de la obra, que, como hemos señalado, son necesariamente el promotor y el constructor, aunque también cabe que intervengan otros agentes de la edificación, como el director de la obra o el director de la ejecución de la obra (arts. 12.3 e) y 13.2 e) de la Ley de Ordenación de la Edificación).

En segundo lugar, la fecha del certificado final de la totalidad de la obra o de la fase completa y terminada de la misma.

Este requisito se refiere tanto a la recepción definitiva como a la recepción parcial de la obra, contempladas por el artículo 6.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Se hará constar, por tanto, en el acta si la recepción es de la obra total o de parte de la misma, especificando y concretando lo que se hace entrega e incluso, para la mayor fijación de las relaciones con-

²⁸¹ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 59.

²⁸² DE LA CÁMARA MINGO, «El arrendamiento de obras y servicios», cit., p. 606; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 129.

tractuales y posibles responsabilidades, el resto de la obra que queda por ejecutar y, consiguientemente, por entregar, cuando se trata de obra contratada con posibilidades de entregas parciales o fragmentadas²⁸³.

La exigencia de que conste en el acta de recepción la fecha del certificado final de la obra se explica porque es básica para el cómputo del plazo de recepción y para el transcurso del plazo de recepción tácita de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

De la veracidad y exactitud de la fecha del certificado final de obra responden el director de la obra y el director de ejecución de la obra, según se infiere del artículo 17.7 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

La tramitación parlamentaria de la Ley de Ordenación de la Edificación debería haber sido coordinada con la tramitación paralela de la modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de junio de 1995 y, más en concreto, con la regulación de la recepción de las obras públicas en el nuevo párrafo segundo del artículo 147.1, según el cual, dentro del plazo de dos meses contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato.

La Ley de Ordenación de la Edificación sólo exige que el director de la obra y el director de la ejecución de la obra suscriban el certificado final de la obra, donde figurará la fecha de su conclusión, siendo estos agentes responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento.

Sin embargo, González Carrasco²⁸⁴ considera que los técnicos integrantes de la dirección facultativa no han de certificar sólo la terminación de una obra, que parece que es lo que establece la Ley de Ordenación de la Edificación, sino la terminación correcta de una obra, que es un efecto contractual, sin contar con la verificación previa de las partes acerca del cumplimiento de lo pactado, cuando el artículo 17.7 los hace responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento. Lo anterior, unido al hecho de que las garantías contratadas en virtud del artículo 19 no se harán efectivas sino desde la fecha del acta de recepción (art. 6.5) y que, en todo caso, éstas no cubrirán los daños originados en defectos que hayan sido objeto de reserva, hasta que no hayan sido subsana-

²⁸³ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 59.

²⁸⁴ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 157.

dos [art. 19.9 i)], convierte a la dirección facultativa en responsable del incumplimiento del constructor frente al promotor.

Al referirse al certificado final de obra, Porto Rey ²⁸⁵ tiene en cuenta la vigente Orden Ministerial de 28 de enero de 1972 que, en cuanto al director de la ejecución de la obra, dice: Certifico que la ejecución material de las obras reseñadas ha sido realizada bajo mi inspección y control, de acuerdo con el proyecto, la documentación técnica que las define y las normas de la buena construcción.

En cuanto al director de la obra dice: Certifico que con fecha... la edificación consignada ha sido terminada según el proyecto aprobado y la documentación técnica que lo desarrolla, por mi redactada, entregándose a la propiedad en correctas condiciones para dedicarse, debidamente conservada, al fin que se la destina.

La recepción de la obra, establecida en el artículo 6.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, tiene lugar una vez extendido el certificado final de la obra por la dirección facultativa. Ello supone que la obra se ha terminado conforme al proyecto objeto de licencia que sirvió de base a la contratación y de acuerdo con los criterios técnicos del director de la obra y del director de la ejecución de la obra, que con la extensión y firma del certificado garantizan que la obra está terminada y que el constructor hizo la obra conforme a las especificaciones técnicas del proyecto exigidas por la dirección facultativa y que la obra es correcta desde el punto de vista técnico. Por consiguiente, las reservas que el promotor puede hacer constar en el acta de recepción son de índole contractual (coste de la obra, plazos, penalizaciones...), pero no de índole técnica ni de la ejecución, puesto que el promotor no puede enmendar a la dirección facultativa por carecer de competencia material y conocimientos técnicos para rechazar la obra por motivos técnicos. Pese a ello la Ley de Ordenación de la Edificación tiene un lapsus al disciplinar en el artículo 6.3 el rechazo de la recepción de la obra por el promotor, cuestión sobre la que trataremos más adelante.

Evidentemente, como subraya Seijas ²⁸⁶, certificado final de obra y recepción son dos momentos distintos. Aquél se expide por el director de la obra y el de ejecución y en él se verifica si se ha construido conforme a sus especificaciones comunicando los vicios o defectos que se aprecie. El certificado final se configura de esa forma como el último instrumento de control por parte de los técnicos. Su expedición incondicional no hace sino avalar la correcta

²⁸⁵ PORTO REY, *Aspectos técnicos de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación*, cit., pp. 69-70.

²⁸⁶ SEIJAS, «La responsabilidad en la LOE: criterios de imputación», cit., p. 122.

ejecución de las medidas relacionadas con el proyecto, la dirección y vigilancia o inspección, haciéndoles responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento (art. 17.7). Sirve, además, como punto de partida de la llamada recepción tácita del artículo 6.4, es decir, aquella que se produce transcurridos treinta días desde que se expide sin que el promotor ponga de manifiesto reservas o rechace motivadamente la entrega.

En tercer lugar, el coste final de la ejecución material de la obra.

El artículo 12.3 e) de la Ley de Ordenación de la Edificación establece que una de las obligaciones del director de la obra es suscribir el certificado final de la 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.

El artículo 13.2 e) de la Ley de Ordenación de la Edificación dispone que una de las obligaciones del director de la ejecución de la obra es suscribir el certificado final de obra así como elaborar y suscribir las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas.

El fundamento de la fijación del coste de ejecución final de la obra en el acta de recepción se encuentra básicamente en el régimen de garantías obligatorias a que se refiere el artículo 19.5 de la Ley de Ordenación de la Edificación, según el cual, el importe mínimo del capital asegurado se fija en determinados porcentajes calculados sobre el coste final de la ejecución material de la obra.

González Carrasco²⁸⁷ subraya que el coste final de ejecución de la obra, de constancia obligatoria en el acta de recepción, no se corresponde exactamente con el precio de la obra²⁸⁸. Ello no sólo es predicable de los contratos cuyo precio se determina por ajuste o a tanto alzado, en los cuales no hay una correlación necesaria entre el mismo y el coste efectivo de la obra realizada (SSTS de 20 de marzo de 1986, RA 1271 y 7 de octubre de 1986, RA 5332); tampoco en los contratos por administración, pues aquí la liquidación final reflejará el coste efectivo de la obra, incluidos los incrementos de precios producidos durante su ejecución, pero también el beneficio industrial.

²⁸⁷ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pp. 36 ss.

²⁸⁸ Sin embargo, VILLAGÓMEZ RODIL (*Derecho de la edificación*, cit., p. 59) precisa que el coste final de ejecución material coincide con el establecido en el contrato de obra que facilitó la ejecución, sin perjuicio de que se hubieran producido incrementos que deben responder a previsiones contractuales claramente precisadas y añadidas, como el supuesto de aumento de coste de materiales, jornales, salarios y semejantes o tratarse de obras meramente adicionales que no alteran sustancialmente el proyecto y han sido autorizadas expresa o tácitamente por el promotor (art. 1593 del Código civil).

El coste final de ejecución material de la obra no está sujeto al principio general de invariabilidad del precio cuando no media pacto expreso.

El concepto de coste final de ejecución material de la obra es asimismo independiente de los costes económicos derivados de las modificaciones del contrato.

El coste final de ejecución material de la obra es un concepto material, ajeno a la voluntad contractual de las partes. Los presupuestos y licencias de obra no prueban la obra realizada, ya que sólo acreditan la obra inicialmente proyectada (SSTS de 10 de febrero de 1969, RA 746, y 3 de octubre de 1986, RA 5236). Pero sí sirve a tal efecto la propia certificación final de la obra (STS de 29 de abril de 1980, RA 2721), o el testimonio del arquitecto-director acompañado de la prueba pericial, sin que sea precisa la aportación de facturas de materiales y nóminas de trabajo (STS de 24 de abril de 1987, RA 2787).

Según Del Arco y Pons²⁸⁹ y Martínez Mas²⁹⁰, las partidas económicas que deben incluirse dentro del coste final de la ejecución material de la obra son las siguientes: a) El coste material de la obra, esto es, el coste de los materiales empleados, los salarios del personal y los medios auxiliares utilizados; b) el beneficio industrial pactado; c) el impuesto sobre el valor añadido que grava la ejecución de obra.

Para Martínez Mas²⁹¹, parece que la Ley de Ordenación de la Edificación parte de la base de que se ha practicado la liquidación final de la obra, ya que de otro modo no podría determinarse el coste material de la misma. En muchas ocasiones, la liquidación de la obra es objeto de discusión entre el promotor y el constructor, teniendo que ser los tribunales de justicia quienes determinen y fijen el importe de la liquidación. Cuando tal situación se produzca, ¿se practicará la recepción sin especificar el coste final de la obra? La respuesta ha de ser positiva, puesto que la consignación o no del coste final de la obra no incide ni tiene trascendencia jurídica en el acto de recepción propiamente dicho. No debemos olvidarnos que la recepción es única y exclusivamente el acto por el cual el promotor presta su conformidad a que la obra realizada

²⁸⁹ DEL ARCO y PONS, *Derecho de la construcción*, cit., pp. 375-376, nota 12.

²⁹⁰ MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., p. 90, y MARTÍNEZ MAS, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., p. 291.

²⁹¹ MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., pp. 90-91.

por el constructor es conforme a lo pactado y a las reglas del arte de la construcción.

En cuarto lugar, la declaración de la recepción de la obra con o sin reservas, especificando, en su caso, éstas de manera objetiva, y el plazo en que deberán quedar subsanados los defectos observados. Una vez subsanados los mismos, se hará constar en un acta aparte, suscrita por los firmantes de la recepción.

Esta circunstancia, que ha de figurar en el acta de recepción de la obra, la examinaremos con detenimiento en el epígrafe relativo a las clases de recepción de la obra, donde aludimos a la recepción con reservas y sin reservas.

En quinto lugar, las garantías que, en su caso, se exijan al constructor para asegurar sus responsabilidades.

El artículo 6.2 e) de la Ley de Ordenación de la Edificación se refiere a las garantías previstas en el artículo 19.1 por daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción, es decir, el seguro de daños materiales o seguro de caución, que en el caso de los vicios que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras podrá ser sustituido por la retención por el promotor de un 5 por 100 del importe de la ejecución material de la obra, aunque la prima del seguro deberá estar pagada en el momento de la recepción de la obra [art. 19.2 b)]. También se refiere a otras garantías que el promotor pueda exigir al constructor para el aseguramiento de sus responsabilidades, como las cláusulas penales que se establezcan.

En sexto lugar, el certificado final de la obra.

Al acta de recepción se ha de adjuntar físicamente el certificado final de la obra suscrito por el director de la obra y el director de la ejecución de la obra. Por tanto, ha de constar la fecha del certificado final de la totalidad de la obra o de la fase completa y terminada de la misma como el propio certificado final de la obra.

En evidente conexión con lo que disponen el artículo 12.3 e) y el artículo 13.2 e) de la Ley de Ordenación de la Edificación, es imprescindible que el certificado final de la obra sea suscrito tanto por el director de la obra como por el director de la ejecución de la obra.

Es preciso que el acta de recepción vaya precedida por la expedición del certificado final de la obra, a fin de dejar acreditado que la edificación se efectuó conforme al proyecto, que sirvió de base para obtener la preceptiva licencia de obras y que resulta correcta y bien hecha técnicamente.

El artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación, relativo a la documentación de la obra ejecutada, establece que el acta de

recepción, que forma parte del Libro del Edificio²⁹², ha de ser entregada por el promotor a los usuarios finales del edificio. La obligación de documentar la recepción incumbe al promotor, que deberá responder, en su caso, por la falta de inclusión de la documentación necesaria en el Libro del Edificio.

Hay que tener en cuenta que el cómputo de los plazos de responsabilidad y garantía establecidos en la Ley de Ordenación de la Edificación (arts 17 y 19) se inicia a partir de la fecha en que se suscriba el acta de recepción, o cuando se entienda ésta tácitamente producida (art. 6.5). Como observa González Carrasco²⁹³, la razón de que la Ley de Ordenación de la Edificación establezca la obligatoriedad de completar el Libro del Edificio con el acta de recepción viene determinada por la necesidad de que no sólo los adquirentes iniciales, sino cualquier otro posterior puedan conocer con exactitud el *dies a quo* del inicio del cómputo de los plazos de responsabilidad y garantías establecidos en los artículos 17 y 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Aun cuando la Ley de Ordenación de la Edificación no lo diga, habrá de adjuntarse igualmente el «acta aparte» (art. 6.2 d) donde se hará constar la subsanación de los defectos constatados en las reservas del acta de recepción, puesto que la garantía por los daños derivados de defectos que tengan su origen en las partes de la obra sobre las que existieran reservas no son objeto de garantía hasta que hayan sido subsanadas y esta subsanación documentada en acta aparte [arts. 17.1 y 19.9 i)]²⁹⁴.

El artículo 9.2 e) de la Ley de Ordenación de la Edificación exige y con ello impone al promotor la obligación de hacer entrega al adquirente, en su caso, de la documentación de la obra ejecutada o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes.

Al disponer del acta de recepción, de la relación identificativa de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación y de toda la documentación que constituye el Libro del Edificio, a la que se refiere el artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación, los usuarios finales del edificio, que son los propietarios y los terceros adquirentes del mismo (art. 17.1 de la Ley de

²⁹² A diferencia de la Ley catalana de 29 de noviembre de 1991, de la vivienda, y del Decreto de 1 de septiembre de 1991, sobre el Libro del Edificio, que no establecen la obligatoriedad de completar el Libro del Edificio con el acta de recepción.

²⁹³ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 177.

²⁹⁴ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 178.

Ordenación de la Edificación), estarán en condiciones idóneas para hacer efectivas las responsabilidades y garantías previstas en la Ley de Ordenación de la Edificación.

Villagómez Rodil²⁹⁵ subraya que el Libro del Edificio debe tenerlo dispuesto y preparado el promotor en el momento en que comienza a llevar a cabo las enajenaciones de lo construido. Los compradores tienen la obligación de conservarlo para hacer entrega del mismo a los siguientes adquirentes y así sucesivamente, por lo que el Libro constituye la historia constructiva del edificio.

4. Las clases de recepción de la obra

A) *La recepción expresa y la recepción tácita*

Estas dos modalidades de recepción alude a las clases de aprobación de la obra construida por el promotor, a las que anteriormente nos referimos.

B) *La recepción con reservas y la recepción sin reservas*

Según el artículo 6.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, la recepción de la obra podrá realizarse con o sin reservas.

A tenor del artículo 6.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en el acta de recepción se hará constar la declaración de la recepción de la obra con o sin reservas, especificando, en su caso, éstas de manera objetiva, y el plazo en que deberán quedar subsanados los defectos observados. Una vez subsanados los mismos, se hará constar en un acta aparte, suscrita por los firmantes de la recepción.

El artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación dispone que la recepción se entenderá tácitamente producida si transcurridos treinta días desde la fecha de terminación de la obra, acreditada en el certificado final de obra, plazo que se contará a partir de la notificación efectuada por escrito al promotor, el promotor no hubiera puesto de manifiesto reservas o rechazo motivado por escrito.

En relación con los plazos de garantía de diez años, por vicios o defectos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio, de tres años, por vicios o defectos de habitabilidad, y de un año por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras, el artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación

²⁹⁵ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 68.

establece que se computan desde la fecha de recepción de las obras, sin reservas o desde la subsanación de éstas.

En este sentido se pronuncian los antecedentes legislativos de la Ley de Ordenación de la Edificación: el artículo 11.1 del Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 22 de febrero de 1994, el artículo 12 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 28 de diciembre de 1995, el artículo 6.1 del Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 21 de septiembre de 1998, y el artículo 6.1 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 15 de marzo de 1999.

La Ley de Ordenación de la Edificación está en consonancia con el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el Derecho francés.

Según expusimos, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas presupone que la recepción de la obra puede hacerse por la Administración con o sin reservas (art. 147.2).

El artículo 1792.6 del Código civil francés establece que la recepción es el acto por el cual el dueño de la obra declara aceptar la obra con o sin reservas.

González Carrasco²⁹⁶ y Carrasco, Cordero Lobato y González Carrasco²⁹⁷ observan que para que el comitente pueda negarse a aprobar la obra y recibirla no bastará cualquier incumplimiento contractual, pues sería contrario a la buena fe exigida por el artículo 1258 del Código civil.

Según Martínez Mas²⁹⁸, el promotor está obligado a aprobar y recibir la obra, aunque la misma adolezca de pequeñas deficiencias constructivas, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, que admite la recepción con reservas.

Martínez Mas²⁹⁹ entiende que la recepción con reservas debe limitarse única y exclusivamente a aquellos vicios o defectos de construcción que no tengan una cierta trascendencia o importancia (defectos de terminación o acabado), puesto que si la obra padece de graves defectos constructivos, el promotor podrá rechazar la misma, en virtud de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 6.

²⁹⁶ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pp. 161-162.

²⁹⁷ CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., pp. 249-250.

²⁹⁸ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra*, cit., p. 99.

²⁹⁹ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 131.

El promotor no puede negarse a recibir la obra si los defectos constructivos son menores; en este caso procederá la recepción con reservas. Como hemos expuesto al referirnos a la recepción de la obra en el Código civil, nuestra jurisprudencia afirma que los defectos de construcción de poca importancia o trascendencia, de tal forma que la obra entregada no aparece como impropia para satisfacer el interés del comitente (promotor), no eximen al comitente de abonar el precio adeudado (SSTS de 17 de abril de 1976, RA 1811; 8 de junio de 1996, RA 4831; 8 de junio de 1996, RA 4833 y 12 de junio de 1998, RA 4130).

Ciertamente el promotor no puede evitar en tal caso el pago del precio oponiendo la excepción de incumplimiento o defectuoso cumplimiento del constructor, pues ello sería contrario a la buena fe exigida por el artículo 1258 del Código civil. Sólo le cabrá efectuar reservas a fin de que sean corregidos los defectos observados.

No procederá aumento del precio por las actuaciones posteriores a la recepción de la obra, que tienen como fin corregir los vicios o defectos que han sido objeto de las reservas. Dichas intervenciones no constituyen aumento de obra, sino prestación debida para el cumplimiento correcto (SSTS de 21 de junio de 1993, RA 4710 y 15 de junio de 1994, RA 4925).

La aprobación con reservas no faculta para oponerse a la recepción, que, en este caso, también será con reservas.

Si se reciben las obras con reservas, se produce la aprobación de toda la obra recibida sin más excepción que aquellas unidades a las que se refieran las reservas.

Las reservas implican que la obra recibida por el promotor presenta determinados vicios o defectos que éste ha observado y que han de ser subsanados por el constructor dentro de un determinado plazo.

La recepción es bajo reserva cuando el promotor conserva la facultad de hacer efectiva la responsabilidad del constructor, por la existencia de determinados vicios aparentes que han de ser subsanados por éste.

Según Villagómez Rodil³⁰⁰, surge el problema de si el promotor puede alegar reparos (reservas) de índole técnica o de ejecución arquitectónica, ya que en la mayoría de los casos se tratará de personas carentes de los conocimientos científicos precisos, por lo que sí procederá si se reúnen estas cualidades o el promotor se hace acompañar de titulados técnicos adecuados y capacitados para aportar las objeciones de tal naturaleza, siendo conveniente que

³⁰⁰ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 60.

también firmen el acta de recepción. Esta situación la Ley de Ordenación de la Edificación no la prevé, pero tampoco la prohíbe expresamente, resultando acomodado para la práctica de las subsanaciones lo que el artículo 6.2 d) establece e impone. La recepción sin reservas implica que el promotor se hace cargo de la obra construida sin haber observado ningún tipo de vicio o defecto que deba ser subsanado por el constructor. Existe una obra debidamente acabada, que no queda sujeta a reparaciones o subsanaciones. Por tanto, se trata de una recepción pura y simple.

Según el artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación, la recepción se entenderá producida si transcurridos treinta días desde la fecha de terminación de la obra, acreditada en el certificado final de obra, plazo que se contará a partir de la notificación efectuada por escrito al promotor, el promotor no hubiera puesto de manifiesto reservas o rechazo motivado por escrito.

No existe, por tanto, recepción tácita con reservas³⁰¹. Para que existan reservas tiene que existir acta firmada, en la que consten las reservas [art. 6.2 d) de la Ley de Ordenación de la Edificación]. Si la recepción se entiende producida de forma tácita (art. 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación) es imposible concebir la posibilidad de una reserva. Las reservas presuponen una recepción expresa, ya que requieren una declaración expresa del promotor. La recepción tácita no admite reservas. Por hipótesis no es posible una recepción tácita con reservas, pues la formulación de reservas constituye aprobación expresa del resto de la obra³⁰².

La Ley de Ordenación de la Edificación reconoce expresamente que la recepción con reservas es una auténtica recepción, aunque produce efectos jurídicos diversos a los que derivan de la recepción sin reservas³⁰³. González Tausz³⁰⁴ considera que la recepción con

³⁰¹ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 162; CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 443.

³⁰² CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 250.

³⁰³ Sin embargo, MARTÍNEZ MAS (en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., p. 283) considera que cuando el promotor formula reservas no existe una auténtica declaración de recepción de la obra, sino que sólo se formalizará un acta en la que se consignarán los defectos de construcción denunciados y se establecerá un nuevo plazo en el que deberán quedar subsanados los defectos observados, pero en ningún momento tendrá lugar la declaración de recepción de la obra por parte del promotor y mucho menos se producirán los efectos propios de la recepción. La recepción se producirá cuando queden subsanados los defectos observados, ya que de otra manera se desnaturalizaría esta figura jurídica y se llegaría al absurdo en cuanto que se recibe una obra en que el promotor manifiesta su disconformidad por entender que la misma adolece de defectos de construcción.

³⁰⁴ GONZÁLEZ TAUSZ, «El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 2711, 2712 y 2725.

reservas no es una recepción condicionada sino una recepción compleja que conlleva dos momentos: el inicial de recepción y el final de subsanación.

Cuando la recepción es con reservas el constructor debe subsanar los defectos observados en el plazo establecido al efecto.

Una vez que tiene lugar la subsanación de los defectos, tal circunstancia no se hará constar en el acta de recepción, sino en un acta independiente, que ha de ser suscrita por los firmantes de la recepción.

En rigor, hasta que no sea suscrita dicha acta, que no es la de recepción, como hemos señalado, no pueden considerarse subsanados los defectos objeto de reservas. La suscripción de esta acta por los firmantes de la recepción, implica el reconocimiento por éstos de la subsanación de las reservas, utilizando los términos que aparecen en el artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

La circunstancia de que la recepción de la obra sea sin reservas o con reservas, tiene una gran trascendencia en relación con el régimen de las responsabilidades y garantías.

Los plazos de garantía anual de perfecta terminación, trienal y decenal se cuentan desde la fecha de la recepción de la obra sin reservas. Sin embargo, cuando existen reservas, el criterio es otro, ya que se atiende a la subsanación de éstas, lo cual presupone que el constructor ha hecho desaparecer los vicios o defectos denunciados por el promotor al proceder a la recepción de la obra (art. 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación).

Según González Carrasco³⁰⁵, que el inicio de los plazos de responsabilidad (y por tanto de la responsabilidad solidaria que corresponde al promotor en virtud del artículo 17.3) se posponga a la fecha del acta de recepción sin reservas o desde la subsanación de éstas (artículo 6.5 completado con el 17.1) significa que el promotor que manifiesta reservas prolonga el período de responsabilidad frente a los sucesivos adquirentes respecto de los elementos o instalación objeto de la misma, ya que, en virtud de los artículos citados, el acta que determina el inicio de la responsabilidad en relación con los mismos es «el acta aparte» en la que, según el artículo 6.2 c), habrá de hacerse constar la subsanación de los defectos.

Las garantías que establece la Ley de Ordenación de la Edificación por daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción operan sin ninguna restricción cuando tiene lugar la recepción de la obra sin reservas, mientras que cuando se produce

³⁰⁵ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 164.

con reservas, salvo pacto en contrario, las garantías no cubrirán los siniestros que tengan su origen en partes de 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 (art. 19.9 i) de la Ley de Ordenación de la Edificación).

Sierra³⁰⁶ observa que como los plazos de responsabilidad y de garantía no empiezan a contar hasta la fecha de la recepción de la obra, mientras haya reservas no han empezado a contar los plazos y el seguro obligatorio no puede responder de los daños producidos en la parte de lo edificado sometido a reserva.

González Carrasco³⁰⁷ considera que el sistema previsto por la Ley de Ordenación de la Edificación desincentiva la diligencia del promotor en la manifestación de las reservas oportunas³⁰⁸, al menos cuando se ha optado por la modalidad del seguro de daños materiales o de caución del artículo 19.1 a) y no por la retención del 5 por 100 del importe de la ejecución material de la obra. En efecto, el artículo 19.9 de la ley de Ordenación de la Edificación excluye –salvo pacto en contrario– de la cobertura de los seguros de daños

³⁰⁶ SIERRA, «La responsabilidad en la construcción y la Ley de Ordenación de la Edificación», en *Revista de Derecho Patrimonial*, 1999, n.º 3, p. 133.

³⁰⁷ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 163.

³⁰⁸ También CARRASCO (*Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 444) observa que el promotor no tiene suficientes incentivos a hacer constar las reservas en el acta de recepción, respecto de los defectos de acabado, porque él es el asegurado del seguro concertado por el constructor, y la reserva impedirá que entre en vigor la cobertura correspondiente. Respecto de los otros defectos (habitabilidad y ruina), porque la inexistencia de cobertura incrementa el riesgo de que sea el propio promotor el que resulte demandado por los adquirentes y porque, en último extremo, él mismo es asegurado mientras el inmueble no se haya transmitido a terceros.

CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO (*Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 250) señalan que la recepción puede producirse con o sin reservas. En el primer caso, el artículo 6.2 d) exige que las mismas se formulen expresamente en el acta de recepción, donde se fijará un plazo para su subsanación; esta última se hará constar en un acta aparte, suscrita por los firmantes de la recepción. La recepción con reservas no impide que se produzcan los efectos propios de la recepción, incluido también el inicio de los plazos de los artículos 17 y 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación, si bien, como expresa (mejor) el artículo 19, no habrá responsabilidad por los daños que tengan su causa en reservas formuladas por el promotor. Es por ello que el promotor no tiene ningún incentivo para recibir la obra con reservas, pues de los daños causados por los defectos manifestados responderá exclusivamente él, sin que, además, estén cubiertos por el seguro.

Por otra parte, la omisión de los requisitos formales a los que la Ley de Ordenación de la Edificación sujeta la recepción con reservas no impedirán entender que éstas se formularon. Pero nuevamente hay que distinguir: a la reclamación de los propietarios no comitentes frente al responsable o al asegurador no se le podrá oponer que el daño procede de un defecto que fue señalado por el promotor en cualquier forma distinta de la prevista en el artículo 6.2 e) de la Ley de Ordenación de la Edificación. Pero entre las partes sí es oponible la reserva formulada en cualquier forma, así como exigible su reparación. Ahora bien, por hipótesis no es posible una recepción tácita con reservas, pues la formulación de reservas constituye aprobación expresa (aún verbal) del resto de la obra.

materiales o caución, «los siniestros que tengan su origen en partes de la obra sobre las que haya reservas recogidas en el acta de recepción». Dado que el objeto de las reservas lo constituyen los defectos menores –identificables mayoritariamente por lo tanto con los defectos de terminación y acabado de las obras garantizados por espacio de un año con la modalidad de seguro del artículo 19.1 a), que tiene como asegurado al propio promotor–, el promotor que realiza reservas se autoexcluye, hasta el momento de la subsanación de los defectos, del régimen de cobertura de dichas garantías. Bien es cierto que existe la posibilidad de la sustitución de dicho seguro por la retención por su parte de 5 por 100 del importe de ejecución material de la obra (artículo 19.1 a), de manera que podrá proceder a la reparación a costa del constructor o responder con dichas cantidades de las reclamaciones de los adquirentes. Y que su exclusión como asegurado podrá paliarse, además, con las correspondientes garantías establecidas en el acta de recepción (con reservas) para asegurarse de la reparación de los defectos observados.

Para Carrasco³⁰⁹, puesto que el régimen de responsabilidades y garantías sólo adquiere eficacia cuando se firme el acta de recepción (al menos por el promotor y constructor) (art. 6.5) y esta recepción tenga lugar sin reservas (art. 17.1), la Ley infiere que mientras existan tales reservas los siniestros no constituirán realización del riesgo cubierto por la póliza. Siempre, claro está, que exista relación de causalidad entre la causa de la reserva y el vicio o defecto, no bastando que existan reservas para que ya de cualquier forma quede excluida la indemnización.

El seguro de daños no es un seguro de responsabilidad civil, y por ello no es preciso en teoría que la responsabilidad del asegurador se haga depender de que exista posibilidad de imputar el daño al asegurado (o tomador, en este caso). Era perfectamente posible haber construido un seguro de daños en el que el riesgo cubierto no se hiciese depender de la recepción sin reservas, sino de la entrega de la obra o de su enajenación a terceros. De esta forma, y con la decisión legal, que únicamente beneficia a los aseguradores, es el tomador, obligado frente al adquirente a concertar el seguro, el que dispone discrecionalmente del tiempo en que tal obligación pueda hacerse efectiva, para lo cual le basta con hacer constar reservas a la recepción.

Las reservas se tienen que especificar en el acta de recepción de la obra de manera objetiva. De esta manera, la Ley de Ordenación de la Edificación, en el artículo 6.2 d), pretende que las reservas ten-

³⁰⁹ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de ordenación de la Edificación*, cit., p. 442.

gan un sólido fundamento, apoyándose en un criterio objetivo³¹⁰. La obra ha de presentar realmente defectos que tienen que ser subsanados por el constructor. Se quiere evitar que las reservas sean un mero pretexto del promotor para rehusar el pago del precio al constructor o para que las garantías previstas en la Ley de Ordenación de la Edificación no cubran los siniestros que tengan su origen en partes de la obra sobre las que haya reservas recogidas en el acta de recepción [art. 19.9 i)].

El carácter objetivo de las reservas determina, lógicamente, que si existe un desacuerdo entre el promotor y el constructor en torno a su procedencia, es decir, el constructor no está de acuerdo con las reservas formuladas por el promotor, al estimar que la obra no presenta los vicios o defectos denunciados por éste, que deban ser subsanados, será el juez quien atendiendo al criterio objetivo al que se refiere la Ley de Ordenación de la Edificación decida si las reservas están o no justificadas.

En este sentido, Villagómez Rodil³¹¹ puntualiza que el constructor puede hacer constar en el acta de recepción que a su juicio la obra se encuentra debidamente acabada y se ajusta a las relaciones contractuales convenidas y, al no aceptarla en estas condiciones el promotor, se produciría un enfrentamiento de las partes que habrá de resolverse en vía arbitral si se estableció o mediante el correspondiente proceso civil.

En el acta de recepción se hará constar el plazo en que deben quedar subsanados los defectos observados por el promotor.

Como la recepción se configura como un acto contradictorio, en el que intervienen necesariamente el promotor y el constructor, habrá de atenderse al acuerdo de éstos para determinar la duración de dicho plazo. A tal efecto, la importancia de los defectos observados será decisiva para establecer el plazo en que tienen que ser subsanados los defectos por el constructor.

Villagómez Rodil³¹² señala que los firmantes del acta de recepción son los que fijarán mediante el correspondiente acuerdo el plazo para llevar a cabo las obras de reparación de las deficiencias e irregularidades de las que hace denuncia y poder proceder a la recepción en su día.

La imperatividad de la expresión «deberán quedar subsanados los defectos observados», puede conducir, ante el vacío legal, a sos-

³¹⁰ Como dice VILLAGÓMEZ RODIL (*Derecho de la edificación*, cit., p. 60), la norma establece que las reservas deben ser objetivas, con lo que excluye toda interpretación subjetiva o personal.

³¹¹ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., pp. 60-61.

³¹² VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 60.

tener que corresponde fijar el plazo de subsanación al promotor, pero, como puntualiza atinadamente Villagómez Rodil³¹³, resultaría una disposición del contrato que lo desequilibraría y nadie mejor que el constructor y los técnicos para conocer el alcance de estas obras reparadoras y el tiempo necesario para su correcta ejecución. Por eso el referido plazo se ha de fijar por acuerdo conjunto, que autorizaría a demorar el pago del precio de la obra o parte del mismo.

El constructor se compromete a subsanar los defectos en el plazo fijado, incurriendo en responsabilidad si no los subsana dentro del mismo. La demora del constructor implica que deba indemnizar al promotor por los perjuicios que éste sufra a consecuencia de ello.

Hemos dicho que el plazo ha de ser fijado por el promotor y el constructor. Se plantea el problema de determinar qué sucede si estos no se ponen de acuerdo a la hora de fijar el citado plazo. Parece evidente que será el juez quien tenga que determinar su duración.

Concurriendo los requisitos necesarios, el constructor está obligado a realizar los trabajos precisos para la reparación o subsanación de los defectos dentro del plazo establecido, de común acuerdo, con el promotor. En caso de incumplimiento en el plazo fijado, los trabajos de reparación podrán ser ejecutados a cargo y riesgo del constructor incumplidor. La constatación de que los trabajos de reparación han sido debidamente ejecutados puede hacerse amistosamente por las partes o en vía judicial.

Como subraya Villagómez Rodil³¹⁴, de aceptar el constructor llevar a cabo la subsanación de los defectos que el promotor ha denunciado, la ejecutará en el plazo fijado, procediendo a una nueva entrega y levantamiento de acta de recepción, que resulta ser complementaria de la primera y originaria.

Puede suceder que el promotor no quede satisfecho con estas obras ampliadas y como ocurrió la primera vez haga constar su reserva. Ante el vacío legal, puede admitirse que cabe fijar un nuevo plazo para subsanar lo que se presenta como subsanado y así sucesivamente de persistir una ejecución defectuosa, hasta que el promotor dé su conformidad definitiva y acepte plenamente la obra, que deberá constar en el correspondiente acta, que actuaría como acta final y de cierre y con efectos jurídico-civiles.

El objeto de las reservas son los defectos observados por el promotor.

³¹³ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 60.

³¹⁴ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 61.

El artículo 6.2 d) se refiere a cualquier tipo de defecto que presente la obra. No establece distinción alguna, al aludir simplemente a los defectos observados.

Este criterio parece que es confirmado por los artículos 17.1 y 19.9 i).

La interpretación literal de los preceptos citados conduce a que puede ser objeto de recepción con reservas cualquier tipo de defecto que presente la obra, y por tanto, habría que incluir tanto los defectos de terminación o acabado como los de habitabilidad y los estructurales, que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

Sin embargo, González Carrasco³¹⁵ señala que la recepción con reservas procede cuando los defectos constructivos son menores. La existencia de defectos menores dará lugar a un acta de recepción con reservas, mientras que los defectos mayores o la falta de terminación de la obra habrá de plasmarse en un acta de rechazo que fije un nuevo plazo para la recepción.

El objeto de las reservas lo constituyen los defectos menores, identificables mayoritariamente con los defectos de terminación y acabado de las obras garantizados por espacio de un año.

En el mismo sentido se pronuncia González Tausz³¹⁶ al decir que las reservas sólo deberían ceñirse a vicios o defectos en la terminación o acabado, puesto que si se basaran en defectos graves que pudieran comprometer los requisitos de habitabilidad o estabilidad del edificio, el promotor debería acogerse al rechazo justificado de la obra fundamentándose en el artículo 6.3. Por ello, los defectos que puedan ocasionar daños materiales encuadrables en los artículos 17.1 a) y b) de la Ley de Ordenación de la Edificación son motivo de rechazo y los defectos de terminación o acabado que ocasionen daños materiales son objeto simplemente de reserva.

Lo correcto para facilitar la mecánica de las recepciones hubiese sido determinar *ex lege* que las reservas sólo podían basarse en los vicios o defectos del artículo 17.1 *in fine*. También habría ayudado determinar cuáles eran los motivos del rechazo.

También Martínez Mas³¹⁷ entiende que la declaración de recepción con reservas queda limitada a defectos constructivos de poca importancia o trascendencia, esto es, a defectos de terminación o

³¹⁵ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pp. 161-163.

³¹⁶ GONZÁLEZ TAUSZ, «El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 2711-2713 y 2725.

³¹⁷ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 76.

acabado, ya que en el caso de que se esté en presencia de graves defectos de construcción, el promotor podrá rechazar la obra en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.3 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Los vicios o defectos observados por el promotor que determinan que la recepción sea con reservas, han de ser subsanados por el constructor en el plazo previsto, y una vez que hayan sido subsanados, se hará constar, en un acta independiente de la recepción de la obra, que ha tenido lugar la subsanación de los vicios o defectos. Este acta será suscrita por los firmantes de la recepción. Aunque no lo diga expresamente el artículo 6.1 d), en la misma se hará constar que los defectos observados por el promotor han sido subsanados, lo cual implica una declaración de todos los firmantes de la recepción, no sólo del promotor, en tal sentido, porque todos han de suscribir el acta de subsanación de los vicios o defectos. En dicha acta figurará, lógicamente, la fecha en que la misma es suscrita por todos los firmantes de la recepción, reconociendo que los vicios o defectos han sido subsanados.

Cordero Lobato³¹⁸ denomina a este acta, independiente de la de recepción, acta de subsanación, que presupone que la recepción es con reservas, y que, como dice el artículo 6.2 d), es un acta que se firma aparte –es, por tanto, distinta– de la de recepción.

Como observa González Tausz³¹⁹, la Ley de Ordenación de la Edificación recoge la figura del *acta aparte* [art. 6.2 d)] como documento agregado al acta de recepción, lo cual conforma la inexistencia de una recepción condicionada (no lo es la recepción con reservas) y se constituye como el documento acreditativo de la subsanación.

De igual manera que el acta de recepción, la suscripción del acta de subsanación implica un requisito de carácter formal exigido por la Ley de Ordenación de la Edificación, que se concreta en que la declaración de subsanación de los defectos observados conste en un documento privado, que ha de ser suscrito necesariamente por todos los firmantes de la recepción.

La importancia del acta de subsanación es extraordinaria, lo que explica que su existencia sea impuesta imperativamente por la Ley de Ordenación de la Edificación, que tenga que ser suscrita necesariamente por todos los firmantes de la recepción y que sea independiente del acta de recepción.

³¹⁸ CORDERO LOBATO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 342.

³¹⁹ GONZÁLEZ TAUSZ, «El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., p. 2172.

En efecto, el artículo 17.1 establece que los plazos de garantía anual de perfecta terminación, trienal y decenal por daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de construcción se computan desde la fecha de la recepción de la obra sin reservas o desde la subsanación de éstas. Como ya sabemos, la subsanación de las reservas tiene lugar jurídicamente cuando consta en la que hemos denominado acta de subsanación, independiente del acta de recepción. Por tanto, será desde la suscripción del acta de subsanación, siendo la recepción con reservas, cuando se computen los citados plazos de garantía de uno, tres y diez años.

Además, las garantías a que se refiere la Ley de Ordenación de la Edificación (seguro de daños materiales o seguro de caución), salvo pacto en contrario, no cubrirán 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 [art. 19.9 i)].

Con buen criterio, no prosperó la enmienda núm. 42 del Grupo Parlamentario Mixto (primer firmante: señor Chiquillo Barber) al artículo 6.2 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación³²⁰, en la que no se alude al acta de subsanación de los defectos observados.

C) La recepción provisional y la recepción definitiva

Como hemos visto, en el sistema del Código civil la doctrina y la jurisprudencia entienden que los contratantes pueden pactar que la recepción definitiva vaya precedida de una recepción provisional de la obra. Este pacto está inspirado en la derogada reglamentación administrativa del contrato de obra, concretada básicamente en los artículos 54 y 55 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965. Sin embargo, con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995 desapareció la duplicidad de recepciones (provisional y definitiva). Ahora, los artículos 110 y 147 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas disponen una única recepción a la que sigue un plazo de garantía.

La misma solución se acoge en el Derecho francés, donde, como expusimos, la recepción es única a tenor del artículo 1792.6 del Código civil, rechazándose la antigua fórmula de la norma

³²⁰ BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyecto de Ley, 21 de mayo de 1999, núm. 163-9.

P. 03001 que preveía una recepción en dos tiempos, una provisional, otra definitiva.

Igual criterio, y seguramente por influencia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del Derecho francés, se acoge en la Ley de Ordenación de la Edificación, que sólo alude a la recepción de la obra con o sin reservas. En el mismo sentido se pronuncian los antecedentes legislativos de la Ley de Ordenación de la Edificación, que no contemplan la recepción provisional, aunque no excluyen que pueda ser acordada por el promotor y el constructor: el artículo 11 del Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 22 de febrero de 1994, el artículo 12 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 28 de diciembre de 1995, el artículo 6 del Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 21 de septiembre de 1998 y el artículo 6 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 15 de marzo de 1999.

Como observa Seijas³²¹, el artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación no distingue entre recepción provisional y definitiva, como era práctica habitual, al objeto de facilitar con la primera la comprobación de la obra.

En esta línea, González Tausz³²² pone de relieve que en la Ley de Ordenación de la Edificación desaparecen las recepciones provisional y definitiva debido a las siguientes razones: a) Unificar el nuevo sistema que ya había instaurado el artículo 147 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. La eliminación de la dualidad de recepciones debe entenderse acertada, pues el Consejo de Estado ya había llamado la atención sobre el carácter equívoco de las llamadas recepción y liquidación provisionales, que pese a ese calificativo, eran en realidad actos definitivos de conclusión de la relación contractual³²³; b) innecesariedad del lapso entre recepción provisional y definitiva al existir ya un plazo de garantía de un año para vicios o defectos que afecten a elementos de terminación o acabado (art. 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación). Esta era la tipología de vicios o defectos por excelencia que en la práctica se reseñaban en las actas de recepción provisional; c) la dificultad de acordar en debida forma la recepción definitiva. Dificultad, por otro lado, lógica debido a que, transcurrido un año, era difícil discernir qué vicios o defectos se debían a una mala ejecución y qué otros se debían a un uso o man-

³²¹ SEIJAS, «La responsabilidad en la LOE: criterios de imputación», cit., p. 122.

³²² GONZÁLEZ TAUSZ, «El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 2710-2711.

³²³ LEGUINA VILLA, *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1996, p. 696.

tenimiento incorrecto. También fomentaba esta dificultad la baja actividad de los agentes intervinientes respecto a la edificación terminada, dando lugar a la frecuente figura de la recepción definitiva tácita; d) ajustarse al régimen del artículo 1592 del Código civil de recepción única.

Como señala González Carrasco³²⁴, no es recepción provisional la recepción en la que se manifiestan reservas, aunque de la recepción en estas condiciones derive la norma [el art. 6.2 d) de la Ley de Ordenación de la Edificación] una nueva acta aparte, suscrita por los firmantes de la recepción. Porque, para que la recepción sea provisional, es preciso que tras la misma se inicie un período de garantía en el que se pueden detectar y poner de manifiesto incluso defectos aparentes que no han sido objeto de reservas en la primera de las recepciones, y respecto de los cuales no ha quedado por lo tanto extinguida la responsabilidad del constructor. Por lo mismo, no existe propiamente dualidad de recepciones a este efecto cuando en el momento en que se procede a la única de las existentes se produce un rechazo a la aprobación de la obra por incumplimientos graves del contrato o por su falta de terminación; rechazo que, como ordena el artículo 6.3 de la Ley de Ordenación de la Edificación, ha de plasmarse de forma motivada en un acta (que no será de recepción), en la que, además, se establecerá un «nuevo plazo» para realizar la recepción. Porque, ni lo que se plasma en ese acta es una recepción provisional, ni la recepción cuyo plazo se señala en la misma es una nueva recepción ahora definitiva, sino la primera y única existente, que tendrá lugar si se procede al cumplimiento correcto con la terminación, reparación y destrucción, en su caso, de lo mal hecho.

La circunstancia de que la Ley de Ordenación de la Edificación, en su artículo 6, no contemple la recepción provisional, no significa que no quepa que las partes, es decir, el promotor y el constructor, puedan pactarla, de igual manera que, como vimos, pueden hacerlo el comitente y el contratista en el marco de las obras a las que se aplica el Código civil³²⁵.

La posibilidad de un pacto del promotor y el constructor por cuya virtud acuerden una recepción provisional es indiscutible,

³²⁴ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 150.

³²⁵ En este sentido, DEL ARCO y PONS, *Derecho de la construcción*, cit., p. 379; VILLAGÓMEZ RÓDIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 58; CASTRO BOBILLO, «Del art. 1591 del CC a la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., ap. 434; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 252; GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 151.

según se infiere del propio artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación, al admitir el pacto expreso en contrario a la hora de determinar cuando tendrá lugar la recepción de la obra. Por consiguiente, de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, reconocido con carácter general en el artículo 1255 del Código civil, y que está presente en el citado artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación, el promotor y el constructor pueden acordar una dualidad de recepciones, la provisional y la definitiva. Más aún, es predecible, según González Carrasco³²⁶, que el sistema previsto por la Ley de Ordenación de la Edificación –recepción definitiva precedida de certificado de finalización de obra suscrito por la dirección facultativa–, acabe siendo sustituido en la práctica por un proceso consistente en una dualidad de recepciones³²⁷.

Si cabe la recepción provisional, cuando lo acuerdan expresamente el promotor y el constructor, en el acta de recepción provisional se harán constar las garantías que, en su caso, se exijan al constructor para asegurar sus responsabilidades. Durante el plazo existente entre ambas recepciones, que no suele exceder de un año, son garantías típicas la retención de un porcentaje del precio o la constitución de avales.

³²⁶ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 151.

³²⁷ En cambio, MARTÍNEZ MAS (*La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 121-122) considera que en aquellas edificaciones sometidas a la Ley de Ordenación de la Edificación no es posible, desde el punto de vista práctico, el establecimiento de dualidad de recepciones a tenor de lo dispuesto en los artículos 6 y 17 de dicha Ley. En este sentido, si el artículo 6 sólo hace referencia a la recepción total y parcial y a la recepción expresa y tácita, es porque el legislador no ha querido incluir la dualidad de recepciones, no pudiendo entenderse su omisión como un olvido legislativo.

Desde el punto de vista práctico no va a ser posible el establecimiento de la dualidad de recepciones por los siguientes motivos:

1. Se retrasaría el inicio del cómputo de los plazos de prescripción de las responsabilidades establecidas en el artículo 17.
2. Se retrasaría el inicio de las garantías exigidas por el artículo 19.
3. Se retrasaría el acceso al Registro de la Propiedad de las escrituras públicas de declaración de obra nueva terminada o de la autorización del acta notarial acreditativa de su terminación de una obra ya inscrita en construcción, ya que el Registrador exigirá que se acredite la constitución y vigencia de las garantías exigibles y previstas en el artículo 19.
4. La dualidad de recepciones sólo beneficia al promotor, en cuanto que se establece un período de garantía convencional para comprobar la correcta ejecución de la obra, pero por el contrario, perjudica, no sólo al constructor, sino también a la compañía de seguros que haya suscrito la póliza de responsabilidad decenal.
5. Los futuros adquirentes de viviendas querán formalizar la correspondiente escritura de compraventa teniendo debidamente inscrita la declaración de obra nueva terminada y la póliza de seguro que cubre la responsabilidad decenal en los términos previstos en el artículo 19 en vigor.

D) La recepción total y la recepción parcial

Cuando el promotor aprueba y recibe la totalidad de la obra construida, se está en presencia de una recepción total; cuando el promotor aprueba y recibe una o varias partes de la obra construida, que presentan una propia individualidad y autonomía, la recepción es parcial.

En este sentido, es muy clara la Ley de Ordenación de la Edificación, que contempla tanto la recepción total como la recepción parcial.

La recepción es total cuando comprende la totalidad de la obra construida, mientras que es parcial cuando abarca fases completas y terminadas de la misma, cuando así se acuerde por las partes (art. 6.1).

En el mismo sentido se pronuncian los antecedentes legislativos de la Ley de Ordenación de la Edificación: el artículo 11.1 del Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 22 de febrero de 1994, el artículo 12.1 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 28 de diciembre de 1995, el artículo 6.1 del Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 21 de septiembre de 1998 y el artículo 6.1 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 15 de marzo de 1999.

Villagómez Rodil³²⁸ precisa, con respecto a la recepción parcial, que cabe que la recepción se efectúe por fases completas y terminadas, pero debe especificarse y concretarse debidamente su contenido, a efectos de evitar que el cumplimiento del contrato quede al arbitrio del constructor, lo que prohíbe el artículo 1256 del Código civil.

Para que proceda la recepción parcial es imprescindible que lo acuerden las partes del contrato de obra. Sin este acuerdo la recepción debe ser total. Así lo subraya Castro Bobillo³²⁹ al decir que la recepción parcial procede siempre que se haya acordado.

Como observa Martínez Mas³³⁰, la recepción parcial de la obra se produce en los siguientes supuestos: 1) Cuando las partes lo hayan pactado expresamente en el contrato de obra. 2) Cuando las partes lo hayan pactado durante la ejecución material de la obra. 3) Cuando la obra sea por piezas o por medida.

De los tres supuestos mencionados, los dos primeros no plantean problema alguno, puesto que están admitidos expresamente

³²⁸ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 57.

³²⁹ CASTRO BOBILLO, «Del art. 1591 del CC a la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., ap. 436.

³³⁰ MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., p. 81; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 108.

por la Ley de Ordenación de la Edificación al establecer que «la recepción de la obra deberá abarcar la totalidad de la obra o fases completas y terminadas de la misma, cuando así se acuerde por las partes». Respecto a la recepción parcial de la obra en los casos de que se haya contratado la obra por piezas o por unidad de medida, también es posible a tenor de lo dispuesto en el artículo 1592 del Código civil, que establece que «el que se obliga a hacer una obra por piezas o medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha».

Villagómez Rodil³³¹ también considera aplicable el artículo 1592 del Código civil, que autoriza a celebrar contratos en los que la ejecución de la obra lo sea por piezas o por medida, quedando en este caso el arrendatario (promotor) obligado a la recepción parcial. La STS de 7 de octubre de 1964 (RA 4326) declara perfectamente aplicable dicho artículo 1592 a los contratos de construcción de edificios, ya que, por lo general, pueden dividirse en piezas independientes.

En esta línea, Carrasco, Cordero Lobato y González Carrasco³³² puntualizan que la Ley de Ordenación de la Edificación admite la posibilidad de recepciones parciales (art. 6.1), como se deduce claramente de la Ley de Ordenación de la Edificación, la recepción parcial no es imperativa ni siquiera en aquellos casos en que el contrato de obra tiene por objeto unidades divisibles, verificables separadamente. Tampoco es imperativo conforme al artículo 1592 del Código civil (STS de 23 de junio de 1964, RA 3290). Es aplicable el artículo 1592 del Código civil: en obras por piezas o por medidas en las que nada se haya pactado, el contratista puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción.

A pesar de la recepción parcial, el *dies a quo* de las acciones de los artículos 17 y 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación es único, el momento de la recepción total (o el de la última recepción parcial), pues uno sólo es el plazo al que se refiere el artículo 6.5 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Por lo demás, dado que si la recepción parcial es definitiva extingue, como veremos, las pretensiones por defectos aparentes, no podrá entenderse recibida parcialmente la obra cuando no sea posible comprobar la correcta incardinación y coordinación de lo terminado con respecto a lo que reste por entregar.

³³¹ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., pp. 57-58.

³³² CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 253.

Se aprecia una evidente armonía con lo que acontece en la contratación de obras públicas, donde, como expusimos, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contempla como regla general la recepción de la obra completa y acabada, pues sólo así puede quedar liberado el contratista de su obligación principal, estableciéndose que el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto (art. 110.1). Sin embargo, se contempla expresamente la recepción parcial, ya que podrán ser objeto de recepción parcial aquellas partes de obra susceptibles de ser ejecutadas por fases que puedan ser entregadas al uso público, según lo establecido en el contrato (art. 147.5).

Como también expusimos, en el Derecho francés el artículo 1792.6 del Código civil se refiere exclusivamente a la recepción de la obra con o sin reservas. Sin embargo, la doctrina señala que la recepción parcial de los trabajos, admitida en la práctica anterior a la Ley de 4 de enero de 1978, no parece condenada por el artículo 1792.6 que contempla la recepción de la «obra», sin que esta designación concierna necesariamente al conjunto de los trabajos.

5. Los efectos de la recepción definitiva de la obra

La Ley de Ordenación de la Edificación atribuye a la recepción de la obra, que es la definitiva, una serie de importantes efectos jurídicos, lo que evidencia la extraordinaria importancia que tiene la misma en el proceso edificatorio. Estos efectos son civiles, en cuanto que la recepción de la obra supone el cumplimiento del contrato por parte del constructor. Las normas reguladoras son de Derecho civil, aunque el certificado final de obra que a ella se ha de adjuntar tenga relevancia en el ámbito jurídico-administrativo³³³. Además de los efectos que se desprenden directamente de la Ley de Ordenación de la Edificación, existen otros, que tienen que ver con el contrato de obra que vincula al promotor con el constructor. También hay que mencionar aquellos efectos que algunos autores conectan a la recepción de la obra, pero que, en realidad, no derivan de ésta, sino, más bien, de la entrega de la obra.

Los principales efectos que derivan de la recepción definitiva de la obra son los siguientes:

³³³ GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 256.

1.º Los plazos de garantía anual de perfecta terminación, trienal y decenal que prevé el artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación se cuentan desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas.

Como observa Martínez Mas³³⁴, se trata de una de las novedades de la Ley de Ordenación de la Edificación, puesto que con anterioridad se planteaba el problema en la doctrina científica de cuando comenzaba el plazo de garantía de responsabilidad decenal.

Seijas³³⁵ pone de relieve que con los artículos 6.5 y 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación se suprime el punto de partida anterior «desde que concluyó la construcción», que tanto dividió a la doctrina a la hora de concretarlo: a) el de la terminación material de la obra; b) el de la entrega o puesta a disposición de la obra; y c) aquel en que la obra ha sido aprobada y recibida por el comitente.

Se sigue en este sentido el criterio que había que adoptar en torno al artículo 1591 del Código civil para computar el plazo de garantía decenal, pues la obra inmobiliaria sólo puede entenderse concluida, en sentido jurídico, que es al que se refiere este precepto, cuando es aprobada y recibida definitivamente por el comitente³³⁶.

De manera expresa se refieren a la recepción de la obra los antecedentes legislativos de la Ley de Ordenación de la Edificación: el Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 22 de febrero de 1994 (art. 51), el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 28 de diciembre de 1995 (art. 12.4), el Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 21 de septiembre de 1998 (art. 19) y el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 15 de marzo de 1999 (art. 17.1).

También se refiere a la recepción de la obra para computar el plazo de garantía decenal por ruina el Proyecto por el que se modifica la regulación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obra de 12 de abril de 1994 (art. 1600).

³³⁴ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 144.

³³⁵ SEIJAS, «La responsabilidad en la LOE: criterios de imputación», cit., p. 122.

³³⁶ Amplia información doctrinal por CABANILLAS, «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», ADC, 2000, p. 472, nota 18. También RAGEL, *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: obligaciones y contratos*, cit., p. 882; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Curso de Derecho civil*, II, cit., p. 605; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 144-145.

En el Derecho francés, la garantía de perfecta terminación, la garantía bienal y la garantía decenal se computan desde la recepción de la obra (arts. 1792.6, 1792.3 y 2270 del Código civil)³³⁷.

La Ley de Ordenación de la Edificación acoge este criterio, despejando, en principio, cualquier tipo de duda al respecto, lo cual es plausible³³⁸. Ximénez de Sandoval y Santana Arozamena³³⁹ señalan que de la observancia de determinadas formalidades en aras de la certeza y la seguridad jurídica resulta que la recepción es punto de conexión óptimo para enlazar con el régimen de responsabilidades y garantías, pieza angular y verdadera novedad del sistema legal en su conjunto.

Sin embargo, esta Ley contiene normas que no son totalmente coincidentes para determinar el inicio del cómputo de los plazos de garantía del artículo 17.1. Por un lado, el artículo 6.5 dispone que los plazos de responsabilidad y garantía se computarán a partir de la fecha en que se suscriba el acta de recepción, o cuando la misma se entienda tácitamente producida conforme al artículo 6.4. Parece, pues, que en el artículo 6.5 lo determinante no es el momento en que se suscriba el acta de subsanación, sino el del acta de recepción. Pero el artículo 17.1 contradice esta conclusión, pues establece que los plazos de garantía se computarán desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas. En el artículo 17.1 lo relevante es, por tanto, el momento en que se firmó el acta de recepción sin reservas, o bien el acta de subsanación de las deficiencias sobre las que versó la reserva³⁴⁰.

³³⁷ Amplia exposición de la doctrina francesa por CABANILLAS, «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 473-474.

³³⁸ MARTÍNEZ MAS, en MERCHAN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., pp. 294 y 297; GONZÁLEZ TAUSZ, «El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., p. 2709; CASTRO BOBILLO, «Del art. 1591 del CC a la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., ap. 435.

³³⁹ XIMÉNEZ DE SANDOVAL y SANTANA AROZAZENA, «El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», cit., p. 52.

³⁴⁰ CORDERO LOBATO (*Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pp. 341-343) señala que la Ley de Ordenación de la Edificación contiene diversas normas que son contradictorias entre sí, para determinar el inicio del cómputo de los plazos de garantía del artículo 17.1. La importancia de este extremo es fundamental, pues antes de que se inicie el plazo de garantía no hay responsabilidad conforme al artículo 17, es decir, los adquirentes sólo tendrían acciones de responsabilidad contractual (arts. 1124 y 1101 y siguientes del Código civil) frente al promotor.

Según resulta del artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación, la secuencia recepción/reservas/inicio de los plazos de garantía, puede relatarse como sigue: 1) En primer lugar, el promotor puede rechazar la recepción cuando la obra no está terminada o no se ajusta a las condiciones contractuales, hecho que se hará constar en un acta, que podemos llamar acta de rechazo de la recepción (art. 6.3). 2) En segundo lugar, el promotor puede recibir la obra, con o sin reservas, y en ambos casos se suscribirá el acta de recepción que regula el artículo 6.2. 3) Si la recepción fue con reservas, cuando éstas se

A nuestro juicio, aunque el artículo 6.5 se refiera exclusivamente a la fecha en que se suscriba el acta de recepción, o cuando se

subsanen se extenderá otra acta, que podemos llamar acta de subsanación y que, como dice el artículo 6.2 a), es un acta que se firma aparte –es, por tanto, distinta– de la de recepción.

Ahora bien, dejando aparte el acta de rechazo, ¿cuál de los otros dos momentos es el relevante para determinar el inicio del cómputo de los plazos de garantía? La confusión viene propiciada por la propia Ley de Ordenación de la Edificación, que, en diversos lugares, se pronuncia de forma contradictoria. Por un lado, el artículo 6.5 dispone que los plazos de responsabilidad y garantía se computarán a partir de la fecha en que se suscriba el acta de recepción, o cuando la misma se entienda tácitamente producida conforme al artículo 6.4. Parece, pues, que en el artículo 6.5 lo determinante no es el momento en que se suscriba el acta de subsanación, sino el del acta de recepción. Pero el artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación contradice esta conclusión, pues la norma dispone que los plazos de garantía se computarán «desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas». En el artículo 17.1 lo relevante es, por tanto, el momento en que se firmó o bien el acta de recepción sin reservas, o bien el acta de subsanación de las deficiencias sobre las que versó la reserva. Pero las contradicciones de la Ley de Ordenación de la Edificación no terminan aquí, pues el artículo 19.9 i) dispone que las garantías del artículo 19 no cubrirán «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». Es decir, las garantías del artículo 19 no cubren los siniestros causalizados en las reservas, pero «a contrario» sí cubren los defectos de una obra recibida con reservas que no tengan su origen en las reservas formuladas.

Las interpretaciones posibles de la discordancia que acaba de señalarse son dos:

1.ª El plazo de garantía se computa a partir de la fecha en que se suscriba el acta de recepción, pero no habrá responsabilidad conforme a la Ley de Ordenación de la Edificación por los daños del artículo 17.1 que tengan su causa en las deficiencias que fueron el objeto de las reservas que el promotor formuló en el acta de recepción. Estas deficiencias, o mejor, los daños que de ellas se deriven sólo estarán sujetos a responsabilidad ex artículo 17 cuando las mismas se corrijan y se suscriba la correspondiente acta de subsanación.

2.ª La segunda forma de interpretar la solución del problema es entender que, como dice claramente el artículo 17.1, los plazos de garantía se inician con la recepción sin reservas o con el acta de subsanación de las mismas.

CORDERO LOBATO (*Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 343) estima correcta la primera interpretación, que, además, es congruente con lo que prevé el artículo 19.9 i) de la Ley de Ordenación de la Edificación con respecto al seguro. En definitiva: producida la recepción, aun con reservas, se inician los plazos de garantía del artículo 17.1, pero no habrá lugar a responsabilidad por aquellos defectos constructivos que tengan una conexión causal con las reservas formuladas en el acta, hasta que éstas se subsanen. Naturalmente, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad de que el comitente pueda negarse a recibir una obra que sólo tiene defectos menores, situación en la que deberá recibirla con reservas, asistiéndole el derecho de que las deficiencias se subsanen (SSTS de 17 de abril de 1976, RA 1811; 30 de enero de 1992, RA 1518; 8 de junio de 1996, RA 4831 y 8 de junio de 1996, RA 4833, entre otras), ésta es una regla que hace extremadamente conveniente no formular ninguna reserva en el acta de recepción.

En la misma línea, CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO (*Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 298) señalan que, aunque se proceda a la recepción con reservas [cfr. art. 6.2 d) de la Ley de Ordenación de la Edificación], el plazo de garantía se computa siempre desde la fecha en que se suscriba el acta de recepción, pero no habrá lugar a responsabilidad conforme a la Ley de Ordenación de la Edificación por los daños del artículo 17.1 que tengan su causa en las deficiencias que fueron el objeto de las reservas que el promotor formuló en el acta de recepción. Los daños que se deriven de las deficiencias así señaladas sólo están sujetos a responsabilidad ex artículo 17 de la Ley de Ordena-

entienda ésta tácitamente producida según lo previsto en el apartado anterior, para computar los plazos de responsabilidad y garantía fijados en la Ley de Ordenación de la Edificación, no cabe duda que los mismos se cuentan, de acuerdo con el artículo 17.1, desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas. Esto significa que si la recepción de la obra se ha producido sin reservas, a partir de este momento se computan los pla-

ción de la Edificación cuando las mismas se corrijan y se suscriba la correspondiente acta de subsanación [cfr. art. 6.2 d) de la Ley de Ordenación de la Edificación].

Para CASTRO BOBILLO («Del art. 1591 del CC a la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., ap. 438), el cómputo de los plazos de garantía (diez años para los vicios estructurales, tres para los defectos de habitabilidad y uno para los defectos de acabado) comienza con la recepción de las obras, según dispone el artículo 6.5 de la Ley de Ordenación de la Edificación. La contradicción de este precepto con el artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, que señala que los plazos se cuentan desde la subsanación de las reservas, si existieran, debe resolverse haciendo prevalecer el primero. En primer lugar, porque el artículo 6 está específicamente destinado a regular la recepción de la obra y sus efectos. En segundo término, porque la preferencia de las previsiones del artículo 17.1 conduciría a una conclusión absurda, al hacer imposible el cómputo del plazo cuando las reservas no lleguen a subsanarse (a pesar de lo cual pueden, naturalmente, ponerse los inmuebles en el mercado inmobiliario y entregarse a terceros adquirentes). Y, además, porque entenderlo de otra forma, es decir, posponer el comienzo de los plazos de garantía al momento de subsanación de las reservas, desprotege a los terceros adquirentes, frente a los que hasta entonces sólo respondería el promotor, y desincentiva —como dice GONZÁLEZ CARRASCO— la diligencia del promotor en la manifestación de las reservas oportunas (GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pp. 163-164), ya que formular reservas prolonga el período de su responsabilidad, retrasa el inicio de la responsabilidad del constructor (y de los restantes agentes) frente a los adquirentes, permaneciendo él mientras como responsable en virtud del régimen de saneamiento, y le autoexcluye del seguro hasta que se subsanen las reservas.

Según ARIZA ARCA [en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., pp. 320-321], el artículo 17.1 entra en colisión con el artículo 6.5 de la Ley de Ordenación de la Edificación, al menos en lo que se refiere al cómputo de los plazos de responsabilidad.

Se plantea una doble cuestión: a) Si estamos ante dos plazos distintos de inicio de la responsabilidad, uno para la parte de obra que no es objeto de reserva (que se iniciaría con la recepción) y otro para la parte de obra viciada, objeto de reserva, que comenzaría con la subsanación de la misma; b) si la mera existencia de reservas condiciona el inicio del cómputo de los plazos de responsabilidad en su totalidad.

ARIZA ARCA [en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., p. 321] se inclina, por razones prácticas, por el criterio a).

Supongamos que se han realizado reservas sobre un voladizo del edificio al momento de la recepción. Parece lógico que los plazos de responsabilidad se empiecen a contar para toda la obra desde la recepción y para el voladizo a partir del año en que se subsanen las reservas.

Una cuestión algo más controvertida es si las garantías deben seguir la misma suerte que los plazos de responsabilidad y si los aseguradores deberían mantener las pólizas en vigor el tiempo que fuera necesario desde que las reservas sean subsanadas. En el ejemplo anterior implicaría que las garantías sobre el voladizo cuya subsanación se lleve a cabo el año nueve se deberían extender hasta el año diecinueve desde la recepción. Este planteamiento, de producirse, no parece razonable, e implicaría problemas de orden técnico (durabilidad), de gestión y administración, además de suponer mayores costes.

Este autor se inclina, pues, porque en caso de reservas los plazos de responsabilidad y garantía no sean coincidentes en el tiempo. De esta forma se castigará al responsable de los defectos, objeto de reservas, en el caso de no ser diligente en la subsanación de los mismos.

zos de garantía anual de perfecta terminación, trienal y decenal. En cambio, si la recepción de la obra ha tenido lugar con reservas, no se atiende para computar los plazos de garantía a la fecha de recepción de la obra, sino al momento de subsanación de las reservas, es decir, al instante en que son subsanados los defectos observados al tener lugar la recepción de la obra y cuya existencia determinó que se hicieran las reservas. No existe incerteza, a la hora de computar los plazos de garantía, cuando la recepción de la obra se hace con reservas, pues el artículo 6.2 d) de la Ley de Ordenación de la Edificación dispone que una vez subsanados los defectos observados, se hará constar en un acta aparte (la denominada acta de subsanación), suscrita por los firmantes de la recepción.

No prosperó la enmienda núm. 29 del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) al artículo 17, inciso final del apartado 1 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación³⁴¹, en la que se proponía el siguiente texto: «1. Sin perjuicio de... daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de conclusión y entrega de la obra o construcción a la propiedad».

El Grupo Parlamentario Popular ofreció una transacción en el artículo 6 perfeccionando en qué consiste exactamente el documento o el trámite de la recepción de la obra y se añade en el artículo 17 el pormenor de que la recepción se haga sin reservas o desde la subsanación de éstas en cuanto al momento de iniciar el cómputo. Esta transacción fue aceptada por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), como puso de relieve la señora Uría Echeverría en nombre del mismo³⁴².

Para darse cuenta de la causa de la contradicción apuntada es básico tener en cuenta el citado debate. El Grupo Parlamentario Popular no tuvo cuidado de armonizar el texto del artículo 17.1, donde se añade el pormenor de que la recepción se haga sin reservas o desde la subsanación de éstas en cuanto al momento de iniciar el cómputo de los plazos de responsabilidad y garantía, y el del artículo 6.5, que atiende exclusivamente para iniciar este cómputo a la fecha en que se suscriba el acta de recepción, o cuando se entienda ésta tácitamente producida.

Con otras palabras, la modificación del texto del artículo 17.1 no vino acompañada de la del artículo 6.5, seguramente por no

³⁴¹ Enmiendas. BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, 21 de mayo de 1999, núm. 163-9.

³⁴² Diario de sesiones. Congreso de los Diputados. Pleno, núm. 252, de 1 de julio de 1999.

haberse reparado en la conexión existente entre ambos preceptos a la hora de computar los plazos de responsabilidad y garantía.

Por la razón que acabamos de exponer, parece evidente que este problema ha de ser resuelto en el sentido anteriormente expuesto.

Teniendo en cuenta la contradicción que existe en la propia Ley de Ordenación de la Edificación cuando la recepción se realiza con reservas (arts 6.5 y 17.1), Martínez Mas³⁴³ considera además que parece más justo y lógico que el punto de partida de las responsabilidades de los diversos agentes que intervienen en el proceso de la edificación ha de ser desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas.

También Cabrera López³⁴⁴, pues en virtud del artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, los plazos de responsabilidad civil empiezan a computarse desde el momento de la subsanación de los defectos observados.

Desde otra perspectiva, Ximénez de Sandoval y Santana Arozamena³⁴⁵ ponen de relieve también que es considerable la confusión acerca del momento en que empiezan a correr los plazos de responsabilidad y garantía, pues si, por un lado, el artículo 17.1 indica que dicho cómputo se iniciará desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas, por otro, el artículo 19.9 i) señala que, salvo pacto en contrario, las garantías a que se refiere la Ley de Ordenación de la Edificación no cubrirán «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». ¿Pero no habíamos quedado en que la totalidad de la obra entraba en responsabilidad y garantía sólo cuando no hubiera reservas o éstas estuvieran ya subsanadas? Parece detectarse aquí una verdadera antinomia nada fácil de resolver, pues: ¿a qué criterio de interpretación dar prevalencia?: ¿al que atendiendo a la sede de regulación principal dé preferencia al artículo 17.1 (y con ello a la necesidad de recepción sin reservas) o al que atendiendo a la norma más específica y de mayor detalle otorgue prioridad al artículo 19.9 i) (y con ello a la posibilidad de que corran los plazos de responsabilidad y garantía respecto de las partes de la obra no sujetas a reserva)? La jurisprudencia lo dirá,

³⁴³ MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., p. 95; MARTÍNEZ MAS, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., p. 295; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 146 y 131.

³⁴⁴ CABRERA LÓPEZ, «Los arquitectos en el proceso edificatorio», cit., p. 190.

³⁴⁵ XIMÉNEZ DE SANDOVAL y SANTANA AROZAMENA, «El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», cit., pp. 54-55.

aunque es de prever que el dilema se resuelva a favor del primer criterio: inicio del cómputo de los referidos plazos a partir de la recepción sin reservas, por apelación última al principio garantista o *procines* que constituye la columna vertebral de la Ley.

En la medida que las garantías anual de perfecta terminación, trienal y decenal son de orden público, de igual manera que lo son en el Derecho francés, en atención al texto del artículo 1792.5 del Código civil, las garantías de perfecta terminación, bienal y decenal, las partes no podrán hacer remontar las garantías legales a una fecha anterior a la recepción³⁴⁶.

Para Ximénez de Sandoval y Santana Arozamena³⁴⁷, donde el asunto cobra una especial delicadeza es en punto al tratamiento legal que se dispensa al despliegue del régimen de responsabilidad y garantía por lo que hace a un grupo concreto de agentes: los agentes técnicos.

La cuestión estriba en que también para los agentes técnicos, cuya misión sustantiva ha concluido ya con la expedición del certificado final de obra, el *dies a quo* del cómputo del plazo de responsabilidad y garantía se hace coincidir con la fecha en que se produzca la recepción de la obra. Ahora bien, puesto que éste es un trámite a solventar entre constructor y promotor, ello supone tanto como poner en manos de éstos la eficaz realización del régimen de responsabilidad y garantía que incumbe a quienes a estos efectos son rigurosamente unos terceros, los agentes técnicos, que, sin poder hacer nada para remediarlo, habrán así de sufrir las consecuencias de la eventual falta de diligencia de aquellos otros en propiciar la recepción; situación no tan insólita como pudiera pensarse, sobre todo si se repara en que la recepción puede bloquearse por discrepancias sobre el cumplimiento de las condiciones del contrato celebrado entre promotor y constructor (art. 6.3), condiciones que pueden no guardar relación directa alguna con la correcta ejecución material de la obra (por tanto con las obligaciones y responsabilidades propias de los agentes técnicos), lo que se torna auténticamente preocupante en aquellas situaciones en que coincidan en un mismo sujeto las cualidades de promotor y constructor.

Como se ve, este estado de cosas puede conducir, bajo tales premisas, a resultados extremadamente injustos para con los agentes técnicos, cuya posición en caso de litigio habrá, pues, de ser convenientemente ponderada en sede judicial, con aplicación del criterio,

³⁴⁶ CABANILLAS, «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 428 y 474.

³⁴⁷ XIMÉNEZ DE SANDOVAL y SANTANA AROZAMENA, «El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», cit., pp. 55-56.

por lo demás el tradicional hasta ahora en la jurisprudencia, de referir el cómputo temporal de sus concretas responsabilidades y garantías a la fecha de expedición del certificado final de obra, para lo que se encontrará base fundamentadora más que suficiente trayendo al referido juicio de ponderación los principios de equidad y buena fe, y en las concretas situaciones de promotor-constructor, por apreciación, además y en todo caso, de estarse en presencia de un supuesto de recepción tácita (en rigor, automática), al confundirse en una misma persona las condiciones de *accipiens* y *tradens*, de quién ha de ofrecer la entrega de la obra y quién ha de aceptarla.

También lo subraya Borrell³⁴⁸ al decir que la confluencia en una sola persona de las figuras del promotor y del constructor preocupa a los técnicos, especialmente si la libertad contractual de aquellos puede determinar el momento en que empieza a correr el plazo de la responsabilidad de los agentes que no intervienen en la recepción. En este caso hay que confiar en los tribunales para impedir que un artilugio contractual pueda alargar indebidamente la responsabilidad del arquitecto.

2.º La cobertura del seguro de daños materiales o seguro de caución que prevé el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación entra en vigor con la recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas.

Antes del inicio de los plazos de garantía anual de perfecta terminación, trienal o decenal no cabe acción contra el asegurador, pues aunque el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación no lo diga expresamente, el seguro de daños materiales o el seguro de caución garantizan los daños que contempla el artículo 17.1, computándose los citados plazos desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas, para lo cual será preciso que se firme un acta en este sentido [arts. 6.5 y 19.9 i)]. Aunque el artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación no lo impone en las pólizas se exige que el acta esté firmada por la Oficina de Control designada por el asegurador³⁴⁹.

Como observan Carrasco, Cordero Lobato y González Carrasco³⁵⁰, los daños que se manifiesten antes de la recepción no quedan cubiertos por el seguro, aunque, desde luego, si el asegurador

³⁴⁸ BORRELL, «Los peritos forenses: la LOE y la LEC», cit., p. 418.

³⁴⁹ CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 302; ARIZA ARCA, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., p. 314; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., p. 95; VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 62.

³⁵⁰ CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 312.

no objeta la recepción, no podrá oponer aquella circunstancia a los adquirentes posteriores. Tampoco quedan cubiertos los daños cuando el asegurador o el promotor no firmen la recepción o hagan constar reservas en el acta, mientras no se subsanen, y se emita nueva acta en este sentido. Con todo, a pesar de las reservas, si el defecto constructivo no tiene relación alguna con la circunstancia que motivó la reserva, el asegurador responde.

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

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

Al analizar los elementos temporales del sistema de seguros de la Ley de Ordenación de la Edificación, Jiménez Clar³⁵¹ subraya en el sentido señalado que el momento temporal en el que debe quedar el contrato necesariamente perfeccionado es el de la recepción de la obra. Así se desprende de los artículos 17.1 y 19.2 b) de la Ley de Ordenación de la Edificación.

La Instrucción de 11 de septiembre de 2000 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 21 de septiembre) establece dentro del contenido mínimo del documento acreditativo del seguro, el plazo de vigencia, que será al menos de diez años a contar desde la fecha de recepción de la obra con expresión de esta fecha.

El artículo 19 señala como el punto inicial para la entrada en vigor de la cobertura de los seguros (*la toma de efecto*) el momento de la recepción de la obra. Y siempre que la recepción se haya realizado sin reservas.

³⁵¹ JIMÉNEZ CLAR, «El sistema de seguros en la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 65-67.

Las entidades aseguradoras hacen constar tanto en la póliza como en el suplemento de entrada en vigor de la misma que quedan excluidos de la cobertura del seguro los daños que tengan su origen o sean consecuencia de tales reservas técnicas, hasta que las mismas no sean subsanadas, subsanación que deberá ser suscrita por los firmantes del acta de recepción de la obra y recibir la conformidad del organismo de control que deberá emitir el informe de cancelación de reservas.

4.º La recepción libera al constructor de toda responsabilidad frente al promotor y los sucesivos adquirentes, salvo en el caso de que la obra presente vicios ocultos.

Aún en defecto de previsión legal específica, la recepción de la obra que concluye en aprobación libera al constructor por los vicios o defectos aparentes o manifiestos que no sean objeto de reservas por parte del promotor (comitente) (STS de 12 de julio de 1994, RA 6731)³⁵².

Sin embargo, Cordero Lobato³⁵³ establece algunas matizaciones importantes. Se pregunta si el resarcimiento de los daños sujetos a la Ley de Ordenación de la Edificación está condicionado a que el vicio o defecto causante de los mismos sea oculto. En relación con el artículo 1591 del Código civil, la doctrina discute si la recepción definitiva de la obra exonera de responsabilidad por los defectos ruinógenos aparentes³⁵⁴. La tesis de la liberación se funda en un argumento consistente: la aplicación del artículo 1484 del Código civil. En nuestra opinión, la recepción definitiva sólo tiene efectos liberatorios frente al comitente, pero no frente a ulteriores propietarios, pues entendemos que la responsabilidad del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación es una garantía de origen legal que no está establecida sólo en beneficio del comitente, sino también de los sucesivos adquirentes del inmueble (creemos que la misma solución debía mantenerse sobre el artículo 1591 del Código civil, a la vista de la jurisprudencia sobre este precepto).

³⁵² Con amplitud, CABANILLAS, «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 435-441. También GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 259, y VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 61, que tienen en cuenta que la doctrina de los propios actos (DÍEZ-PICAZO, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963) opera en las relaciones promotor-constructor.

³⁵³ CORDERO LOBATO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pp. 306-307.

³⁵⁴ El problema también se ha planteado en la jurisprudencia, ya que alguna sentencia del Tribunal Supremo afirma que la recepción de la obra no exime de responsabilidad al contratista por vicios o defectos ruinógenos. Con suma claridad la STS de 17 de diciembre de 1964 (RA 5929) señala que cuando las obras se reciben y aceptan sin protesta el contratista queda exento de responsabilidad, salvo el caso del artículo 1591.

Es más, dado que la recepción que estamos contemplando entrañaría una renuncia a exigir responsabilidad por ruina, y dado también que el Tribunal Supremo ha entendido que son nulas las cláusulas por las que el comprador de inmuebles renuncia a exigir responsabilidad por defectos ruinógenos (SSTS de 13 de abril de 1984, RA 3236; 12 de febrero de 1988, RA 941 y 2 de octubre de 1992, RA 7516), no es congruente estimar que, sin embargo, al comprador sí le afectará la renuncia que hizo el comitente. Esta conclusión es mucho más clara en la Ley de Ordenación de la Edificación, donde la legitimación de los propietarios actuales del inmueble no resulta de una subrogación en los derechos del comitente, sino que aquéllos están directa y expresamente legitimados en el artículo 17.1.

En la misma línea, Carrasco, Cordero Lobato y González Carrasco³⁵⁵ afirman que la recepción definitiva sólo tiene efectos liberatorios frente al comitente, pero no frente a los ulteriores propietarios, ya que la responsabilidad del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación constituye una garantía de origen legal que no está establecida sólo en beneficio del comitente de obra, sino también de los sucesivos adquirentes del inmueble, a quienes se reconoce legitimación directa para reclamar.

Si mantuviesemos la doctrina del Tribunal Supremo en torno al artículo 1591 del Código civil, que afirma en la citada sentencia de 17 de diciembre de 1964 (RA 5929) que la recepción de la obra no exime de responsabilidad al contratista por los vicios o defectos ruinógenos, de tal manera que cuando las obras se reciben y aceptan sin protesta el contratista queda exento de responsabilidad, salvo el caso del artículo 1591, habríamos de llegar a la conclusión de que no cabe la liberación de responsabilidad de los agentes de la edificación, a pesar de que los vicios o defectos de construcción fuesen aparentes en el momento de la recepción de la obra y el propietario (promotor) no formulase reservas y, por tanto, la aceptase y recibiera, en los supuestos de vicios o defectos que comprometen directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio e incluso cuando afectan a la habitabilidad del mismo [arts 17.1 a) y b)], de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo en torno al significado de ruina ex art. 1591 del Código civil³⁵⁶.

³⁵⁵ CARRASCO, CORDERO LOBATO Y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., pp. 282-283.

³⁵⁶ Sobre el significado extraordinariamente amplio que nuestro Tribunal Supremo ha dado a la ruina, a efectos de la aplicación del artículo 1591 del Código civil, CABANILLAS, «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 494-495.

En este sentido se pronuncia Ragel³⁵⁷ al considerar, en relación con las obras inmobiliarias, que los vicios ocultos que aparezcan después de la recepción inmobiliaria han de ser imperfecciones corrientes o defectos que no sean importantes, ya que, en caso contrario, estaríamos hablando de la responsabilidad por vicios ruínógenos.

Para Martínez Mas³⁵⁸, únicamente los vicios de terminación o acabado, pueden entrar dentro del concepto de vicios aparentes.

Si bien es cierto, y así lo proclama el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, que el constructor responde de los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro de un año, contados desde la recepción de la obra, aplicando la teoría de los vicios aparentes, si recibe la obra sin hacer ningún tipo de reservas, no podrá posteriormente reclamar los defectos de ejecución existentes en el momento de la recepción. Solamente podrá reclamar aquellos defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado que surjan con posterioridad a la recepción.

En este sentido, no se incluirían los que este autor denomina vicios funcionales o de habitabilidad y los vicios estructurales, donde se enmarcan los que nuestra jurisprudencia sitúa dentro de la categoría de los vicios ruínógenos, a efectos de aplicación del artículo 1591 del Código civil.

No tendría relevancia la apariencia del vicio, a efectos de liberar de responsabilidad al constructor, respecto a los vicios funcionales o de habitabilidad y los vicios estructurales, lo cual tendría apoyo en la jurisprudencia en torno al artículo 1591 del Código civil y, en concreto, en la citada STS de 17 de diciembre de 1964 (RA 5929).

Además, si existen vicios o defectos de terminación o acabado y el promotor recibe la obra sin hacer ningún tipo de reservas, no podrá posteriormente reclamar por tales defectos. Por el contrario, los adquirentes de viviendas sí podrán reclamar la subsanación de tales defectos de terminación o acabado al constructor (art. 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación) y al promotor (art. 17.9 de la Ley de Ordenación de la Edificación).

En definitiva, el constructor se libera de la responsabilidad por vicios o defectos aparentes de terminación o acabado con respecto

³⁵⁷ RAGEL, *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: obligaciones y contratos*, cit., p. 875.

³⁵⁸ MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., p. 93; MARTÍNEZ MAS, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., pp. 293-294; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 138-140.

al promotor, pero no con respecto a los futuros adquirentes de viviendas.

Ximénez de Sandoval y Arozamena³⁵⁹ consideran igualmente que la recepción de la obra produce la liberación de la responsabilidad del constructor frente al promotor por vicios o defectos de terminación y acabado, no así frente a los futuros adquirentes, hasta transcurrido un año.

No compartimos la tesis de Cordero Lobato y Martínez Mas, en el sentido de que la recepción de la obra sólo tiene efectos liberatorios frente al promotor, pero no frente a ulteriores propietarios, ni la que se infiere de la doctrina de la citada STS de 17 de diciembre de 1964 (RA 5929) en torno al artículo 1591 del Código civil, y que se infiere del planteamiento de Martínez Mas, Ragel y Ximénez de Sandoval y Santana Arozamena, en la medida en que pueda considerarse aplicable en los supuestos que contempla el artículo 17.1 a) y b) de la Ley de Ordenación de la Edificación (vicios de habitabilidad y vicios estructurales).

Cuando el vicio o defecto constructivo fuera aparente en el momento de la recepción de la obra, ésta tiene efectos liberatorios frente al promotor y los sucesivos adquirentes, los cuales sólo podrán dirigirse contra el promotor-vendedor en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.9 de la Ley de Ordenación de la Edificación³⁶⁰. Además, tiene relevancia la apariencia del vicio, a efectos de liberar de responsabilidad al constructor, no sólo respecto a los vicios de terminación o acabado, como se sostiene con apoyo en la STS de 17 de diciembre de 1964 (RA 5929), sino también en relación con los vicios de habitabilidad y los estructurales, contemplados por el artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación. No parece lógico afirmar la relevancia de la apariencia de los vicios en relación con algunos de ellos (los menos graves) y no, en cambio, con otros (los más graves).

Es importante señalar que aún aprobada la parte de la obra ejecutada (recepción parcial), si después aparecen vicios o defectos de coordinación entre las diferentes partes o se manifiestan cuando la totalidad de la obra se ha ejecutado y se contemple en su integridad, el promotor podrá exigir que se reparen o subsanen tales vicios o defectos después de su terminación, puesto que la obra en su conjunto es algo más que la suma de las partes. En este sentido, tales

³⁵⁹ XIMÉNEZ DE SANDOVAL y SANTANA AROZAMENA, «El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», cit., p. 52.

³⁶⁰ Sobre el artículo 17.9 de la Ley de Ordenación de la Edificación, y el posible ejercicio de las acciones de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa, CABANILLAS, «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 496 ss.

defectos de coordinación, aunque aprobada la parte de la obra ejecutada, aparecen luego defectos de coordinación con el resto de la obra permanece la responsabilidad del constructor³⁶¹.

5.º Como expusimos al señalar los efectos de la recepción definitiva de la obra en el marco del Código civil, es discutible si la recepción de la obra sin protesta alguna al respecto, es decir, sin reservas, extingue las pretensiones derivadas de la aplicabilidad de las cláusulas penales. Hay que defender la extinción si el supuesto material de incumplimiento para el que se previó la cláusula es aparente. Por ello sería inexigible la cláusula penal por retraso en la entrega, ya que el retraso es, evidentemente, siempre manifiesto³⁶².

6.º La conformidad del promotor en el momento de la recepción de la obra equivale también a la autorización exigida por el artículo 1593 del Código civil para los aumentos de obra, pero siempre que los mismos sean aparentes (STS de 8 de abril de 1987, RA 2542), como, por ejemplo, mayor volumen de construcción, pues, igual que sucede con los vicios ocultos, no podrían entenderse autorizados aumentos de obra (incrementos de coste) no cognoscibles, como, por ejemplo, uso de materiales de calidad superior que están ocultos³⁶³, como dijimos al exponer los efectos de la recepción definitiva de la obra en el marco del contrato de obra, a donde nos remitimos.

7.º Como pusimos de relieve al establecer los efectos de la recepción definitiva de la obra en el marco del Código civil, a donde nos remitimos, la recepción de la obra construida determina que el promotor debe abonar al constructor el precio convenido.

Aunque la Ley de Ordenación de la Edificación guarda silencio, la recepción de la obra determina el momento en que el promotor debe abonar al constructor el precio convenido, por las razones que se infieren del Código civil³⁶⁴.

³⁶¹ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 108.

³⁶² GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 145; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 253.

³⁶³ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 146; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 254.

³⁶⁴ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 146; CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 254; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., p. 95; MARTÍNEZ MAS, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., pp. 295-296; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 146 y 181; XIMÉNEZ DE SANDOVAL y SANTANA AROZAMENA, «El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», cit., p. 52.

Como observan Carrasco, Cordero Lobato y González Carrasco³⁶⁵, cuando los defectos de la obra son menores, ante el requerimiento de pago del contratista, el comitente no puede evitar el pago del precio oponiendo la excepción de incumplimiento o defectuoso cumplimiento del contrato, pues ello sería contrario a la buena fe exigida por el artículo 1258 del Código civil (cfr. STS de 17 de abril de 1976, RA 1811).

8.º Como señalamos al mencionar los efectos de la recepción definitiva de la obra en el marco del Código civil, a donde nos remitimos, la facultad del promotor de desistir a la construcción de la obra, prevista por el artículo 1594 del Código civil, no cabe, por pura lógica, una vez que ha tenido lugar la recepción de la obra, pues su objeto material es una obra todavía no realizada o realizada sólo en parte.

La recepción definitiva de la obra sólo produce los efectos señalados. Como expusimos al establecer los efectos de la recepción definitiva de la obra en el marco del Código civil, a donde nos remitimos de nuevo, la misma no determina la transferencia del riesgo y de la propiedad de la obra construida al promotor.

Por las razones señaladas en el lugar a donde nos remitimos, no podemos compartir la tesis defendida por algún comentarista de la Ley de Ordenación de la Edificación, que atribuye algunos de estos efectos a la recepción definitiva de la obra, disciplinada básicamente en el artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación. En concreto, Martínez Mas³⁶⁶ afirma que la recepción produce la transmisión de los riesgos al promotor, puesto que los mismos se imputan al constructor por ser deudor de una obligación de resultado, y cumplida la obligación, los riesgos han de ser soportados por el promotor. La transmisión de los riesgos al promotor tiene su fundamentación jurídica en los artículos 1589 y 1590 del Código Civil³⁶⁷.

En cambio, con toda razón, Martínez Mas³⁶⁸ plantea exclusivamente la cuestión de si la entrega de la obra equivale a la transmisión de la propiedad, señalando que íntimamente relacionado con

³⁶⁵ CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 229.

³⁶⁶ MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., pp. 95-96; MARTÍNEZ MAS, en MERCHÁN GABALDÓN, *Manual para la aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)*, cit., pp. 295-296; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 155.

³⁶⁷ También, CASTRO BOBILLO, «Del art. 1591 a la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., ap. 435; XIMÉNEZ DE SANDOVAL y SANTANA AROZAMENA, «El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», cit., p. 52.

³⁶⁸ MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., pp. 60-61; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 58-61.

el tema de la entrega de la obra se encuentra el problema del momento de la adquisición de la obra por parte del promotor.

Aunque se acoja la tesis de la adquisición derivativa de la propiedad de la obra por el promotor (comitente), que no es la dominante en la doctrina, el constructor adquiere la propiedad de la obra a título originario y, posteriormente, a consecuencia del contrato de obra, la obra es adquirida a título derivativo por el promotor con la entrega de la obra. Esta tesis sigue la teoría del título y el modo, en cuanto que el contrato de obra es «título» traslativo de la propiedad y la entrega es el «modo» de adquisición³⁶⁹.

En este sentido se pronuncian casi todos los autores que perfilan los efectos de la recepción definitiva de la obra, como expusimos anteriormente. Entre estos efectos no se suele mencionar el de la transmisión de la propiedad de la obra construida al promotor³⁷⁰. Por consiguiente, tanto se defienda la tesis de la adquisición originaria, que consideramos la más acertada, como la de la adquisición derivativa de la propiedad de la obra por el promotor, la recepción definitiva de la obra no determina dicho efecto jurídico.

6. Los efectos de la recepción provisional de la obra

Como expusimos anteriormente, la Ley de Ordenación de la Edificación no regula la recepción provisional de la obra, tal como, seguramente, debería haber hecho, estableciendo sus efectos. Cabe un pacto del promotor y el constructor por cuya virtud acuerden una recepción provisional que preceda a la definitiva, por las razones señaladas.

La recepción provisional de la obra, en el marco de la Ley de Ordenación de la Edificación, no produce ninguno de los efectos que derivan de la recepción definitiva, que es la única que contempla la Ley de Ordenación de la Edificación, por lo que producirá efectos análogos a los que derivan de la recepción provisional en el marco del Código civil, anteriormente expuestos. Lógicamente, como dijimos, no se pueden atribuir a la recepción provisional efec-

³⁶⁹ En el mismo sentido CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO (*Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., p. 254) afirman que la propiedad del edificio construido o de la mejora incorporada no se transmite al comitente hasta el momento de su entrega (cfr. arts. 609, 1095 del Código civil). Que el comitente no adquiera el dominio del edificio hasta su entrega es trascendente, pues significa que en el ínterin el edificio en construcción puede ser embargado por los acreedores del contratista.

³⁷⁰ Así, CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO (*Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., pp. 253-254), a pesar de que examinan el problema de la propiedad del edificio y embargo en el epígrafe relativo a la verificación, aprobación y recepción de la obra, no plantean que la transmisión de la propiedad del edificio sea un posible efecto de la recepción de la obra.

tos jurídicos que son propios de la entrega y de la recepción definitiva de la obra, que ya hemos mostrado.

González Carrasco³⁷¹ se ha preocupado de precisar la repercusión de la recepción provisional en cuanto a las responsabilidades del artículo 17 y a las garantías exigidas en el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Puesto que la recepción provisional suspende los efectos de la recepción propiamente dicha, los plazos para el inicio del cómputo de los períodos de las responsabilidades y garantías legales (distintos de los fijados, en su caso, para la reparación de los defectos detectados en el período de garantía convencional que conlleva la recepción provisional) se iniciarán en este caso, según lo dispuesto en el artículo 6.5 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en el momento en que, transcurrido el período de garantía convencional provisional, se suscribe el acta de recepción (definitiva). Y también, tácitamente, si, una vez transcurrido dicho período sin poner de manifiesto los defectos observados, no se procede por el promotor a la recepción definitiva. En este caso, la finalización del plazo de garantía hace coincidir el momento de la recepción tácita con el de la obligatoriedad de proceder a la recepción expresa. Esto es, que a falta de pacto en contrario, que habrá de ser expreso, hay que reconocer que el plazo de garantía absorbe el período de verificación de treinta días señalado por la Ley de Ordenación de la Edificación para la recepción tácita.

Por lo demás, no es posible entender que el plazo de garantía subsiguiente a la recepción provisional absorbe el plazo de responsabilidad de un año por defectos de terminación y acabado de las obras (art. 17.1). En primer lugar, porque el artículo 6.5, en relación con el 19.1 a), determina claramente que el inicio de dicho plazo no es el de la entrega, sino el de la recepción, y más en concreto, el de la recepción definitiva, que es la única de la que la Ley de Ordenación de la Edificación se ocupa. Pero, además, es que la importancia de la regulación de la recepción estriba en dotar de la debida seguridad jurídica al cómputo de los plazos de responsabilidad y garantía establecidos en la Ley de Ordenación de la Edificación, pero ello es así, fundamentalmente, en beneficio de los adquirentes finales de la edificación, a quienes se quiere proteger «sin perjuicio de las responsabilidades contractuales» a que haya lugar. Por último, el plazo de la responsabilidad regulada en el artículo 17 empieza a contar desde la fecha de la recepción de obras sin reservas o

³⁷¹ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., pp. 151-152.

desde la subsanación de éstas, por lo que no puede entenderse subsumido en un período en el que estas reservas pueden todavía ponerse de manifiesto por el promotor.

La recepción provisional suspende los efectos propios de la recepción, lo que significa que, por ejemplo, no es aquella sino esta última la relevante para determinar el *dies a quo* del cómputo de los plazos de los artículos 17.1 y 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación. Obsérvese que el plazo anual de garantía por defectos de terminación [art. 17.1 b) *in fine*)] no está absorbido por el plazo de garantía anual que, en su caso, siga a la recepción provisional, pues aquel plazo –y los restantes del artículo 17.1– sólo comienzan a computarse cuando tiene lugar la recepción definitiva.

Transcurrido el plazo de garantía, procede la recepción definitiva, con los efectos que hemos expuesto³⁷².

7. El rechazo de la recepción de la obra

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.

En todo caso, el rechazo deberá ser motivado por escrito en el acta, en la que se fijará el nuevo plazo para efectuar la recepción (art. 6.3 de la Ley de Ordenación de la Edificación).

En el mismo sentido se pronuncian los antecedentes legislativos de la Ley de Ordenación de la Edificación: el Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 22 de febrero de 1994 (art. 11.3); el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 28 de diciembre de 1995 (art. 12); el Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 21 de septiembre de 1998 (art. 6.3) y el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación de 15 de marzo de 1999 (art. 6.3).

En el Derecho francés, como expusimos en el epígrafe referente al Derecho comparado, también se admite que el dueño pueda rechazar la recepción de la obra por estimar que ésta no es satisfactoria.

No prosperó la enmienda núm. 100 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso al artículo 6 de Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación³⁷³, como tampoco la enmienda núm. 45 del Grupo Parlamentario Socialista en el Senado al artículo 6 del

³⁷² CARRASCO, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, cit., pp. 252-253.

³⁷³ BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, 21 de mayo de 1999, núm. 163-9.

Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación³⁷⁴, en la que se afirma que «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. También podrá rechazar la obra por falta o inadecuación de los sistemas técnicos instalados y/o planteados para efectuar en las debidas condiciones de seguridad los trabajos de reparación, conservación, mantenimiento y en su caso demolición del edificio. En todo caso, el rechazo deberá ser motivado por escrito en el acta, en la que se fijará el nuevo plazo para efectuar la recepción».

El sujeto legitimado para rechazar la recepción de la obra es exclusivamente el promotor.

El rechazo implica que no tiene lugar la recepción de la obra, ni siquiera con reservas. La recepción con reservas es incompatible con el rechazo de la recepción de la obra.

Las causas que justifican el rechazo de la recepción son dos: que la obra no esté terminada y que no se adecue a las condiciones contractuales.

El constructor ha de haber incumplido el contrato, no alcanzando el resultado prometido, esto es, la edificación realizada conforme a lo estipulado, carente de vicios o defectos constructivos y terminada en el tiempo pactado.

Como observa Martínez Mas³⁷⁵, dentro de la expresión «no se adecue a las condiciones contractuales», se incluyen las siguientes circunstancias: que la obra padezca de graves defectos de construcción, haciéndola impropia para la finalidad perseguida; que la obra realizada sea distinta a la pactada (*aliud pro alio*), existiendo, por tanto, inhabilidad del objeto; que la obra realizada sea cualitativa o cuantitativamente diferente a la pactada.

Aunque no lo precise el artículo 6.3 de la Ley de Ordenación de la Edificación, para que proceda el rechazo es necesario que exista un incumplimiento que objetivamente tenga importancia, es decir, revista una cierta gravedad³⁷⁶, ya que si no la tiene, sólo procede la recepción con reservas. Por tanto, no cabe el rechazo de la recepción de la obra cuando los vicios o defectos de ejecución sólo afecten a elementos de terminación o acabado de las obras, cubiertos

³⁷⁴ BOCG. Senado. Serie II: Proyectos de Ley, 21 de septiembre de 1999, núm. 148 (d).

³⁷⁵ MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 132.

³⁷⁶ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 150; GONZÁLEZ TAUSZ, «El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 1711-1713; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación de la obra de edificios*, cit., pp. 99 y 131.

por la garantía anual de perfecta terminación (art. 17.1 *in fine* de la Ley de Ordenación de la Edificación)³⁷⁷. Como hemos expuesto anteriormente, teniendo en cuenta nuestra jurisprudencia, el rechazo de la recepción de la obra, por un incumplimiento de carezca de importancia, está en contra de la buena fe contractual (art. 1258 del Código civil), máxime cuando la Ley de Ordenación de la Edificación admite expresamente la recepción con reservas.

Como señala González Tausz³⁷⁸, un defecto de terminación no puede legitimar el rechazo de la recepción, puesto que dada la escasa magnitud del daño se sobreentiende que podrá subsanarse en el período de garantía anual (art. 17.1 *in fine* de la Ley de Ordenación de la Edificación).

El promotor sólo podrá rechazar la recepción de la obra por una causa que lo justifique, esto es, que obedezca a una causa objetiva y no al mero capricho del promotor, ya que el rechazo debe ser motivado por escrito en un acta, que no será lógicamente la de recepción, ni la de subsanación de los defectos, que es propia de la recepción con reservas³⁷⁹.

Resulta imperativa la exigencia legal de que el rechazo deberá ser motivado, lo que implica, como dice Villagómez Rodil³⁸⁰, que no basta con manifestar una discrepancia general o una discrepancia imprecisa, sino que se han de detallar las causas que pueden justificar el rehúse, y deben hacerse constar en el acta.

El acta de rechazo de la recepción de la obra, que necesariamente ha de constar por escrito, y que, como hemos dicho, es diferente del acta de recepción y del acta de subsanación de los defectos observados, sólo debe ser suscrita por el promotor, ya que es el único que puede rechazar la recepción de la obra. Hay que tener en cuenta que no tiene lugar la recepción de la obra, y por lo tanto, es lógico que sólo el promotor suscriba el acta de rechazo, exponiendo los motivos por los que objetivamente no aprueba y recibe la obra, aunque sea con reservas.

En el acta de rechazo se ha de fijar el plazo para efectuar la recepción, que habrá de ser suficiente para que el constructor pueda entregar una obra terminada y adecuada a las condiciones contrac-

³⁷⁷ Sobre el significado de la garantía anual de perfecta terminación, CABANILLAS, «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 491-493.

³⁷⁸ GONZÁLEZ TAUSZ, «El nuevo régimen jurídico del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., p. 2712, nota 53.

³⁷⁹ Sin embargo, VILLAGÓMEZ RODIL (*Derecho de la edificación*, cit., pp. 58 y 62) considera que el rechazo de la obra (art. 6.3 de la Ley de Ordenación de la Edificación) figura en el acta de recepción de la obra.

³⁸⁰ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 62.

tuales. Como señala Villagómez Rodil³⁸¹, se concede oportunidad cumplidora al constructor, y en este punto la Ley de Ordenación de la Edificación resalta la confianza en la profesionalidad de este agente de la construcción, ya que autoriza fijar un nuevo plazo para la corrección de las causas que motivaron el rechazo y llevar a cabo la recepción definitiva.

Sin embargo, desde la perspectiva jurídico-civil, Villagómez Rodil³⁸² considera que el promotor está autorizado a no recibir la obra, bien porque la misma no esté debidamente acabada, de conformidad a las previsiones contractuales acordadas, o bien porque la realizada no se adapta ni cumple las condiciones estipuladas, habiendo incurrido el constructor en incumplimiento que autoriza a pedir su resolución, conforme al artículo 1124 del Código civil, con el resarcimiento de daños y perjuicios, o exigir su cumplimiento.

Aunque no lo contemple específicamente el artículo 6.3 de la Ley de Ordenación de la Edificación, nada se opone a que si se cumplen las condiciones del artículo 1124 del Código civil, el promotor pueda ejercitar la acción resolutoria, ya que estamos en presencia de una relación obligatoria sinalagmática, que deriva del contrato de obra, existiendo un incumplimiento grave de su obligación principal por el constructor.

Lógicamente, el constructor podrá oponerse a la decisión del promotor rechazando la recepción de la obra, al considerar que no es justificada. En tal caso, como observa González Pérez³⁸³, si el constructor insistiese en que la obra está terminada y se ajusta a las condiciones contractuales, se hará constar así en el acta. La obra no habrá sido aceptada, por lo que tendrá que decidirse en litigio en el proceso civil correspondiente³⁸⁴.

En el Derecho francés, como expusimos, el artículo 1792.6 del Código civil admite que la recepción, si no es amistosa, puede obtenerse judicialmente. El juez se pronuncia a instancia de parte cuando la otra se opone a la recepción.

Cuando el constructor, dentro del nuevo plazo para efectuar la recepción, entregue la obra terminada y adecuada a las condiciones

³⁸¹ VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 62.

³⁸² VILLAGÓMEZ RODIL, *Derecho de la edificación*, cit., p. 62.

³⁸³ GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, cit., p. 258.

³⁸⁴ Como observa MARTÍNEZ MAS (*La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., pp. 99-100), si el resultado de la verificación de la obra es negativo, porque el promotor considera que la obra no está terminada, adolece de defectos o vicios de construcción de carácter grave o no corresponde a lo pactado, no la aprobará. Pero en este caso la declaración del promotor no será vinculante para el constructor, si éste considera que la obra si está bien ejecutada, y corresponderá al promotor la prueba del incumplimiento o cumplimiento defectuoso.

contractuales, el promotor procederá a la recepción de la obra de acuerdo con los requisitos que establece el artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Con buen criterio, no prosperó la enmienda núm. 43 del Grupo Parlamentario Mixto (primer firmante: señor Chiquillo Barber) al artículo 6, apartado 3 del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación³⁸⁵ en la que no se alude al acta de rechazo de la recepción de la obra.

El texto del artículo 6.3 de la Ley de Ordenación de la Edificación ha sido criticado por algunos autores.

Del Arco y Pons³⁸⁶ ponen de relieve que no tiene ninguna lógica que se diga que el promotor pueda rechazar en el acta la recepción de una obra por no estar terminada, cuando el propio precepto exige que, al acta, se adjunte el certificado final de la obra y éste no se puede extender si la obra no está terminada o no está de acuerdo con el proyecto y lo estipulado.

Al mismo tiempo la certificación garantiza que la obra está terminada y que el constructor hizo la obra conforme al proyecto y las especificaciones técnicas exigidas por la dirección facultativa.

En la misma línea, a Porto Rey³⁸⁷ le sorprende que el promotor pueda rechazar en el acta la recepción de una obra por no estar terminada, cuando el punto 2 del mismo artículo 6 exige que, al acta, se adjunte el certificado final de obra y éste no se puede extender si la obra no está terminada o no está de acuerdo con el proyecto, la documentación técnica que lo define y las normas de la buena construcción, estableciendo además el artículo 17.7 que el director de la obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento. También llama la atención que la Ley de Ordenación de la Edificación no exija la intervención de la dirección facultativa para motivar el supuesto de rechazo de la recepción por parte del promotor.

Parece como si la Ley de Ordenación de la Edificación hubiera querido traspasar la enorme importancia que hasta ahora tenía el certificado final de obra al acta de recepción, con lo cual se traslada el protagonismo de la dirección facultativa para decir cuando se ha terminado la obra al promotor y constructor. Ahora el certificado final de obra es un acto sin apenas consecuencias prácticas, pues todas ellas se centran en el acto de recepción de la obra.

³⁸⁵ BOCG. Congreso de los diputados. Serie A: Proyectos de Ley, 21 de mayo de 1999, núm. 163-9.

³⁸⁶ DEL ARCO y PONS, *Derecho de la construcción*, cit., p. 376.

³⁸⁷ PORTO REY, *Aspectos técnicos de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación*, cit., pp. 70-71.

Ximénez de Sandoval y Santana Arozamena³⁸⁸ observan igualmente que el promotor puede rechazar la recepción, no sólo cuando la obra no se adecue a las condiciones contractuales convenidas (coste, plazos, penalizaciones, cláusulas particulares...), sino también cuando la misma «no esté terminada», lo cual constituye un contrasentido que rompe la lógica del sistema legal, pues si el certificado final de la obra es presupuesto de la recepción y su finalidad primera y más elemental –por no decir única– es dar fe de la efectiva terminación de la edificación, ¿cómo puede desconocerse esta constatación?, siendo así que es emitida por quien tiene atribuida la pertinente función certificante por decisión de la propia Ley, que es la dirección facultativa, en garantía de lo cual la misma Ley impone a sus autores un específico deber y consiguiente responsabilidad de veracidad y exactitud (art. 17.7).

Con ser chocante que la Ley no exija la intervención de la dirección facultativa en el acto de recepción de la obra (como constituye regla en el contrato de obra pública que a nadie se le ocurriría cuestionar), esta posibilidad de desautorización frontal de una actuación facultativa básica, expresada en su forma más exigente, que es la certificación, y que además se hace conectar con el régimen legal de responsabilidades, resulta sencillamente inexplicable.

Según Muñoz Castillo, Cosme de Mazarredo y Martínez Vázquez de Castro³⁸⁹, no es fácil comprender los motivos del promotor para «oponerse» a una certificación final de obra expedida por la dirección facultativa contratada por el mismo, máxime cuando actúa sin otra asistencia técnica.

Es muy conveniente la presencia de la dirección facultativa en el acto de recepción, ya que asistiría al promotor para que, en su caso, no deje de reflejar en el acta la falta de adecuación a las condiciones contractuales que, en caso contrario, podrían operar en perjuicio del promotor al no haberlos hecho constar debidamente en el acta. Por ello la intervención facultativa podrá evitar rechazos injustificados o por motivos irrelevantes, por parte del promotor.

En opinión de Castro Bobillo³⁹⁰, en buena lógica el rechazo de las obras sólo podría producirse cuando la edificación no se ajuste al contrato, pues el certificado final de obra expedido por los técnicos que la

³⁸⁸ XIMÉNEZ DE SANDOVAL Y SANTANA AROZAMENA, «El proceso constructivo: su configuración y estructura según la LOE», cit., p. 54.

³⁸⁹ MUÑOZ CASTILLO, COSME DE MAZARREDO Y MÁRTINEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación: régimen jurídico y técnico*, cit., pp. 52-53.

³⁹⁰ CASTRO BOBILLO, «Del art. 1591 del CC a la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., ap. 437.

hayan dirigido asegura que, al menos aparentemente, el edificio ha sido correctamente construido, pero nada afirma en relación con el cumplimiento de las condiciones contractuales, condiciones que los técnicos frecuentemente desconocen y no tienen por qué enjuiciar.

A nuestro juicio, no comprendemos por qué es criticable que las consecuencias jurídicas del cumplimiento del contrato de obra se centren en la recepción de la obra, en línea con el criterio comúnmente adoptado por los textos legales, la doctrina y la jurisprudencia en nuestro Derecho y, en general, en el panorama del Derecho comparado, según expusimos anteriormente. Esto no significa que la Ley de Ordenación de la Edificación desconozca la trascendencia jurídica del certificado final de la obra, pues el artículo 6.2 b) establece precisamente que en el acta de recepción se hará constar la fecha del certificado final de la totalidad de la obra o de la fase completa y terminada de la misma.

8. La trascendencia de la recepción definitiva para configurar las diversas responsabilidades del constructor por la ejecución viciosa de la obra

El análisis de la responsabilidad civil del constructor frente al promotor y frente a los terceros perjudicados por presentar vicios la obra inmobiliaria construida, ha de efectuarse en función de la recepción definitiva. Como expusimos anteriormente, el cómputo de los plazos de responsabilidad previstos en la Ley de Ordenación de la Edificación es el de la recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas, según se infiere de los artículos 6.5 y 17.1 de la citada Ley³⁹¹. Con carácter general, podemos señalar que la recepción definitiva de la obra constituye la línea divisoria del diferente régimen jurídico aplicable a los vicios o defectos de construcción. En este sentido Cadarso³⁹² se refiere a la recepción como momento divisorio de la disciplina de la responsabilidad³⁹³.

³⁹¹ Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación, también la recepción definitiva de la obra se consideraba el punto de partida del plazo de garantía decenal, y determinaba la aplicación de los artículos 1591 y 1909 del Código civil, si la ruina se producía durante el mismo.

³⁹² CADARSO, «Riesgo y responsabilidad en el contrato de obra», cit., p. 89.

³⁹³ También CABANILLAS, «La recepción de la obra», cit., pp. 312 ss; CABANILLAS, «La evolución de las responsabilidades en la construcción», en *Centenario del Código civil*, cit., pp. 351-352; MARTÍNEZ MAS, *El contrato de obra analizado para constructores y promotores*, cit., p. 92; MARTÍNEZ MAS, *La recepción en el contrato de obra*, cit., pp. 99-100; MARTÍNEZ MAS, *La terminación, entrega, recepción y liquidación en el contrato de obra de edificios*, cit., p. 137; CABRERA LÓPEZ y otros, «Los arquitectos en el proceso edificatorio», cit., p. 189. Igual criterio es expuesto por las doctrinas francesa y alemana, como mostramos en el epígrafe relativo al Derecho comparado.

La justificación de esta conclusión reside en que nuestro ordenamiento jurídico no dispensa un idéntico régimen a los vicios que se manifiestan antes y después de la recepción definitiva.

Con anterioridad a la misma, se aplica el régimen general de la responsabilidad contractual (arts. 1096, 1098, 1101 y 1124 del Código civil), si el perjudicado es el promotor, y el régimen de la responsabilidad extracontractual (art. 1902 del Código civil), si el perjudicado es un tercero.

Con posterioridad a la recepción definitiva, se aplican las disposiciones de la Ley de Ordenación de la Edificación (art. 17) si el perjudicado es el promotor, y el régimen de la responsabilidad extracontractual si el perjudicado es un tercero.

Se aplicará el artículo 1909 del Código civil si los vicios de construcción son determinantes de ruina, con daño para tercero, produciéndose dentro del tiempo legal al que alude este precepto. No hay razones para entender derogado el artículo 1909 del Código civil por la Ley de Ordenación de la Edificación, pero ha de ser interpretado en conexión con el artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación. Con anterioridad a la promulgación de la Ley de Ordenación de la Edificación, el artículo 1909 se remitía al artículo 1591 del Código civil. La expresión «dentro del tiempo legal», que aparece en el artículo 1909, alude al plazo de garantía decenal, establecido por el derogado artículo 1591³⁹⁴. Así se deduce del Proyecto de Código civil de 1851, cuyo artículo 1903 (precedente inmediato del actual artículo 1909) se remite expresamente al tiempo legal que fija el artículo 1532 (precedente inmediato del derogado artículo 1591).

En la actualidad, dicha remisión debe considerarse entendida respecto del artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, y en concreto, del apartado a) de este precepto, que alude a la responsabilidad de las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación durante diez años por los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio, ya que el artículo 1909 del Código civil se refiere a la ruina por defecto de construcción³⁹⁵.

³⁹⁴ Sobre la derogación del artículo 1591 del Código civil por la Ley de Ordenación de la Edificación, CABANILLAS, «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 406 ss., y DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 2001, pp. 380 ss.

³⁹⁵ FEMENÍA, *Responsabilidad extracontractual por ruina de edificios*, Valencia, 2000, p. 152.

Se aplicará la norma general que aparece en el artículo 1902 del Código civil si los vicios de construcción no son determinantes de ruina, siendo perjudicado un tercero.

Hay que tener en cuenta que en la Ley de Ordenación de la Edificación no aparece referencia alguna a la responsabilidad extracontractual, conteniendo el artículo 17 de la misma un sistema de responsabilidad contractual objetiva, con suscripción obligatoria de un seguro de daños materiales o seguro de caución³⁹⁶.

También debemos precisar que durante los plazos de garantía previstos en el artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, cabe que el promotor pueda ejercitar las acciones típicas del régimen de la responsabilidad contractual, como, por ejemplo, la acción resolutoria del artículo 1124 del Código civil, si se cumplen los requisitos necesarios para ello, por los daños ocasionados en el edificio por vicios o defectos de construcción, en la medida en que existe un incumplimiento contractual.

Si el vicio o defecto de construcción produce un daño en el edificio que encaja en el supuesto de hecho del artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, manifestándose después de transcurrido el pertinente plazo de garantía previsto en este precepto, el promotor perjudicado no podrá exigir resarcimiento con arreglo a las normas generales de la responsabilidad contractual.

El artículo 17.1, en cuanto establece los plazos de prueba o garantía, dentro de los cuales ha de producirse el evento determinante de la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, excluye la aplicabilidad de las reglas generales de la responsabilidad contractual de los artículos 1096, 1098, 1101 y 1124 del Código civil, si el vicio o defecto de construcción productor del daño se muestra después del correspondiente plazo de garantía.

Cuando el vicio o defecto de construcción ocasiona daños materiales en el edificio no contemplados por las garantías previstas por el artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, los denominados por la doctrina francesa «daños intermedios», se aplicará el régimen general de la responsabilidad contractual³⁹⁷.

³⁹⁶ Cfr. CABANILLAS, «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 444 ss.

³⁹⁷ CABANILLAS, «La responsabilidad por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», cit., pp. 449 ss.

