TRATADO LEGAL DE CONSTRUCCIÓN

Cristóbal Trabalón



Editorial
Tébar Flores

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

TRATADO LEGAL
DE CONSTRUCCIÓN

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

TRATADO LEGAL
DE CONSTRUCCIÓN

Cristóbal Trabalón

Editorial
Tébar Flores

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

Datos de catalogación bibliográfica:

TRATADO LEGAL DE CONSTRUCCIÓN

Cristóbal Trabalón

EDITORIAL TÉBAR FLORES, S.L., Madrid, año 2015

ISBN digital: 978-84-7360-555-7

Materias: Construcción, 69; Construcción en general-Técnicas, 624; Legislación, 351.

Formato: 210 × 297 mm

Páginas: 688

www.tebarflores.com

Todos los derechos reservados. Queda prohibida, salvo excepción prevista en la Ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con la autorización expresa de Editorial Tébar Flores. La infracción de estos derechos puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y siguientes del Código Penal).

TRATADO LEGAL DE CONSTRUCCIÓN

Cristóbal Trabalón

EDITORIAL TÉBAR FLORES, S.L., Madrid, año 2015
Tel.: 91 550 02 60
Fax: 91 550 02 61
pedidos@tebarflores.com
www.tebarflores.com

ISBN digital: 978-84-7360-555-7

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

Dedicado a:

Mi mujer, María Isabel, por tu paciencia al acompañarme en esta travesía y en otras más complicadas.

Mi hijo Erik, porque gracias a ti y para ti ha sido posible este proyecto.

Mis padres, por vuestro sacrificio en aquellos lejanos años.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN 21

PRÓLOGO 23

CAPÍTULO 1. LA CONSTRUCCIÓN Y EL DERECHO 25
1.1.- CONCEPTO DEL DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN 25
1.2.- EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN 29

CAPÍTULO 2. LOS AGENTES DE LA CONSTRUCCIÓN 35
2.1.- PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN 35
2.2.- El PROMOTOR 38
2.2.1.- Concepto 38
2.2.2.- Responsabilidades 41
2.3.- EL CONSTRUCTOR 42
2.4.- EL PROYECTISTA 46
2.5.- EL DIRECTOR DE OBRA 52
2.6.- EL DIRECTOR DE EJECUCIÓN DE OBRA 55
2.7.- CAMBIO DE LOS TÉCNICOS EN EL PROCESO DE LA OBRA 58
2.8.- LAS ENTIDADES Y LOS LABORATORIOS DE CONTROL DE CALIDAD 60
2.8.1.- Entidades y laboratorios de control de calidad 60
2.8.2.- Acreditación de entidades y laboratorios de control de calidad 61
2.8.2.1.- Declaración responsable 61
2.8.2.2.- Requisitos exigibles 62
2.9.- LOS SUMINISTRADORES DE PRODUCTOS 64
2.10.- LOS PROPIETARIOS Y USUARIOS 66
2.10.1.- Concepto de propietarios y usuarios 66
2.10.2.- Obligaciones de usuarios y propietarios 67
2.10.3.- La documentación del edificio 69

CAPÍTULO 3. EL PROCESO CONSTRUCTIVO 71
3.1.- El PROYECTO 71
3.1.1.- Concepto de proyecto 71
3.1.2.- Contenido del proyecto 73
3.1.3.- Proyecto básico y proyecto de ejecución 78
3.1.4.- Proyecto de edificación y proyecto de ingeniería civil 80
3.1.5.- Proyecto arquitectónico y proyecto de configuración arquitectónica 84
3.1.6.- Proyecto general y proyecto parcial 86
3.2.- MODIFICACIONES DEL PROYECTO 87
3.2.1.- Modificación del proyecto en sentido estricto 87
3.2.2.- Innovación del proyecto 89
3.2.3.- Las modificaciones del proyecto en la obra pública 89
3.3.- LA EJECUCIÓN DE LA OBRA 91

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

3.4.- LA FINALIZACIÓN DE LA OBRA 93
3.4.1.- La entrega de obra 93
3.4.2.- Verificación de la obra 95
3.4.3.- Recepción de la obra 95

CAPÍTULO 4. DELIMITACIONES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA 97
4.1.- LÍMITES Y LIMITACIONES A LA PROPIEDAD INMOBILIARIA 97
4.1.1.- Contenido y restricciones del derecho de propiedad 97
4.1.2.- Clasificación de los límites y las limitaciones 98
4.2.- LAS RELACIONES DE VECINDAD 101
4.3.- LAS SERVIDUMBRES 104
4.3.1.- Concepto y características de la servidumbre 104
4.3.2.- Clasificación de las servidumbres 106
4.3.2.1.- Por razón del sujeto 106
4.3.2.2.- Por su origen 107
4.3.2.3.- Servidumbres positivas y negativas 108
4.3.2.4.- Por razón del ejercicio 109
4.3.2.5.- Por la naturaleza de los predios o de su situación 109
4.3.2.6.- Por la notoriedad de su existencia 109
4.3.3.- Constitución de las servidumbres 110
4.3.4.- Derechos y obligaciones de los dueños de la finca dominante y sirviente 112
4.3.5.- Extinción de la servidumbre 113
4.4.- DESLINDES Y MEDIANERAS 113
4.4.1.- Deslinde 113
4.4.2.- Medianera 115
4.5.- SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS 117
4.6.- SERVIDUMBRE DE PASO 120
4.6.1.- Caracteres de la servidumbre de paso 120
4.6.2.- Servidumbre de paso legal o forzosa 121
4.6.3.- Indemnización 123
4.6.4.- Aspectos registrales de las servidumbres de paso 123
4.6.5.- Serventía 124
4.6.6.- Servidumbre de andamiaje 124
4.7.- SERVIDUMBRES DE PASO DE INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS 126
4.7.1.- Servidumbre de paso de energía eléctrica 126
4.7.2.- Servidumbre de canalizaciones hidrocarburos líquidos y de gas 129
4.7.3.- Servidumbre en telecomunicaciones 130
4.8.- SERVIDUMBRES EN MATERIA DE AGUA Y DE DESAGÜES 131
4.8.1.- Servidumbre de aguas 131
4.8.2.- Servidumbre de desagüe 135
4.9.- LÍMITES POR INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS 136
4.9.1.- Carreteras y autopistas 136
4.9.2.- Ferrocarriles 138
4.9.3.- Aeropuertos 141
4.9.4.- Puertos 142
4.9.5.- Costas 143

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

CAPÍTULO 5. LA DINÁMICA DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA 157
5.1.- ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA 157
5.1.1.- La transmisión de la propiedad 157
5.1.2.- Usucapión 158
5.2.- ACCESIÓN 160
5.2.1.- Concepto 160
5.2.2.- Construcción en suelo propio con materiales ajenos 161
5.2.3.- Construcción en suelo ajeno con materiales propios 162
5.2.4.- Buena fe del constructor y mala fe del dueño del suelo 163
5.2.5.- Accesión invertida 164
5.3.- MODIFICACIONES DE SUPERFICIE 165
5.3.1.- Agrupación y agregación 165
5.3.2.- División y segregación 167

CAPÍTULO 6. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA 169
6.1.- EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN GENERAL 169
6.1.1.- Ideas generales 169
6.1.2.- Caracteres de la compraventa 170
6.1.3.- Clases de contratos de compraventa 172
6.1.4.- Derechos y obligaciones del vendedor 174
6.1.5.- Derechos y obligaciones del comprador 175
6.2.- EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA 176
6.2.1.- Particularidades de la compraventa inmobiliaria 176
6.2.2.- Reclamación del comprador por incumplimiento del vendedor 178
6.2.2.1.- Reclamación por cabida y por calidad 178
6.2.2.2.- Reclamaciones por calidades 181
6.2.2.3.- Reclamación por fecha de entrega 182
6.2.3.- La doble venta 183
6.2.4.- El pacto comisorio en la compraventa de inmuebles 186
6.3.- LA COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN O PROYECTO 187
6.4.- LA COMPRAVENTA DEL SUELO 192
6.5.- LA MEDIACIÓN EN LA COMPRAVENTA INMOBILIARIA 195
6.5.1.- Concepto y caracteres del contrato de mediación inmobiliaria 195
6.5.2.- El mediador inmobiliario 196
6.5.3.- La retribución del mediador 197
6.5.4.- Reflexiones y tendencia futura de la profesión 199

CAPÍTULO 7. USO DE INMUEBLES AJENOS 201
7.1.- EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO 201
7.1.1.- El arrendamiento de las cosas 201
7.1.1.1.- Caracteres generales 201
7.1.1.2.- Las partes del contrato 202
7.1.1.3.- Extinción del contrato de arrendamiento 204
7.1.1.4.- El desahucio 205
7.1.2.- Arrendamiento de vivienda 206
7.1.3.- Arrendamiento para uso distinto de vivienda 209
7.1.4.- Arrendamientos anteriores a 1985 211
7.2.- EL USUFRUCTO 211

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

7.3.- LA OCUPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES 213
7.3.1.- Concepto de ocupación ilegal 213
7.3.2.- El movimiento okupa 214
7.3.3.- Delito de usurpación no violenta 215
7.3.4.- Procedimiento de querella por la vía penal 218

CAPÍTULO 8. CONTRATOS DE TRANSFERENCIA DE EDIFICABILIDAD 221
8.1.- DERECHO DE SUPERFICIE 221
8.1.1.- Concepto y elementos 221
8.1.2.- Extinción 222
8.2.- CONTRATO DE PERMUTA DE SOLAR 223
8.2.1.- Concepto y fundamento 223
8.2.2- Modalidades 224
8.2.3.- Transmisión de la propiedad 225

CAPÍTULO 9. REGISTRO DE LA PROPIEDAD 227
9.1.- INTRODUCCIÓN AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD 227
9.1.1.- Registro de la Propiedad 227
9.1.2.- Reseña histórica 228
9.2.- PRINCIPIOS DEL SISTEMA REGISTRAL 230
9.2.1.- Principio de inscripción 230
9.2.2.- Principio de rogación 231
9.2.3.- Principio de prioridad o rango registral 231
9.2.4.- Principio de publicidad 232
9.2.5.- Principio de legitimación 234
9.2.6.- Principios formales 234
9.2.6.1.- Principio de tracto sucesivo 234
9.2.6.2.- Principio de rogación 235
9.2.6.3.- Principio de legalidad 235
9.2.6.4.- Principio de especialidad 235
9.3.- CONSULTA EN EL REGISTRO 235
9.3.1.- La nota simple 236
9.3.2.- La certificación 236
9.4.- LAS MODIFICACIONES HIPOTECARIAS 237

CAPÍTULO 10. EL CONTRATO DE OBRA 239
10.1.- REGULACIÓN LEGAL DEL CONTRATO DE OBRA 239
10.1.1.- Concepto y terminología 239
10.1.2.- Contenido normativo 241
10.1.3.- Ámbito material del contrato de obra 242
10.2.- CONTRATO DE OBRA Y DE COMPRAVENTA DE COSA FUTURA 247
10.2.1.- Aspectos conceptuales 247
10.2.2.- Diferencias entre el contrato de obra y el contrato de compraventa 251
10.3.- CONTRATO DE SERVICIOS Y CONTRATO DE OBRA 252
10.4.- SUJETOS DEL CONTRATO DE OBRA 255

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

10.5.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE OBRA 256
10.5.1.- Forma 256
10.5.2.- Plazo 257
10.5.3.- Precio 258
10.6.- SISTEMAS DE FIJACIÓN DEL PRECIO EN EL CONTRATO DE OBRA 259
10.6.1.- Contrato a precio alzado 259
10.6.2.- Contrato por unidad de medida o de obra 260
10.6.3.- Contrato de obra por administración 261
10.7.- EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA 261
10.7.1.- Extinción del contrato por cumplimiento 261
10.7.2.- Desistimiento unilateral del contrato de obra 262
10.8.- RIESGOS EN EL CONTRATO DE OBRA 264
10.8.1.- Pérdida o destrucción de la obra antes de la entrega 264
10.8.2.- Morosidad en la recepción de la obra 267
10.8.3.- El riesgo en el contrato de obra pública 268

CAPÍTULO 11. LA SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN 271
11.1.- IDEAS PREVIAS 271
11.1.1.- El fenómeno de la subcontratación en la construcción 271
11.1.2.- Definiciones 272
11.2.- RESPONSABILIDADES DEL CONSTRUCTOR Y DEL SUBCONTRATISTA 274
11.2.1.- Responsabilidad del constructor o contratista 274
11.2.2.- Responsabilidad del subcontratista 275
11.2.3.- Responsabilidad del promotor 276
11.3.- LEY REGULADORA DE LA SUBCONTRATACIÓN 278
11.3.1.- Antecedentes 278
11.3.2.- Restricciones legales de la cadena de subcontratación 279
11.3.3.- Requisitos de las empresas subcontratistas 280
11.3.4.- Registro de Empresas Acreditadas 283
11.3.5.- Libro de Subcontratación 291
11.4.- SUBCONTRATACIÓN Y CESIÓN ILEGAL DE LOS TRABAJADORES 297

CAPÍTULO 12. NOCIONES BÁSICAS DE URBANISMO 301
12.1.- LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO 301
12.1.1.- Delimitación conceptual. Ordenación del territorio y urbanismo 301
12.1.2.- Vinculación de la ordenación territorial sobre el urbanismo 303
12.2.- REGULACIÓN COMPETENCIAL DEL RÉGIMEN DEL SUELO 304
12.2.1.- El Estado y las Comunidades Autónomas 304
12.2.2.- Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales 305
12.3.- CLASIFICACIÓN DEL SUELO 306
12.3.1.- Clasificación urbanística 306
12.3.2.- Suelo urbanizable 308
12.3.2.1.- Concepto 308
12.3.2.2.- Obligaciones del propietario 309
12.3.2.3.- Valoración del suelo urbanizable 310
12.3.3.- Suelo urbanizado 310
12.3.3.1.- Concepto 310
12.3.3.2.- Clasificación del suelo urbano 311

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

12.3.3.3.- Distinción entre suelo urbano y solar 311
12.3.3.4.- Suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado 312
12.3.3.5.- Régimen jurídico del suelo urbano consolidado 313
12.3.4.- Suelo rural 314
12.3.4.1.- Situación básica de suelo rural 314
12.3.4.2.- Categorías del suelo no urbanizable 315
12.3.4.3.- Régimen jurídico del suelo no urbanizable 316
12.4.- RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO 316
12.5.- EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO 319
12.5.1.- Sistema Normativo Urbanístico 319
12.5.2.- Tipos de Planes 320
12.5.3.- Los Planes Generales de Ordenación Urbana 321
12.5.4.- Planes Parciales urbanísticos 323
15.5.5.- Planes Especiales urbanísticos 324
12.5.6.- Otros instrumentos de planeamiento urbanístico 326
12.5.6.1.- Proyectos de urbanización 326
12.5.6.2.- Estudios de detalle 326
12.5.6.3.- Catálogos 327
12.5.7.- Procedimiento de aprobación de los Planes 327

CAPÍTULO 13. GESTIÓN URBANÍSTICA 331
13.1.- GESTIÓN URBANÍSTICA 331
13.2.- CÁLCULO DE LA EDIFICABILIDAD Y APROVECHAMIENTO 332
13.2.1.- Introducción 332
13.2.2.- Cálculo de la edificabilidad 333
13.2.3.- Aprovechamiento urbanístico 334
13.3.- LA EJECUCIÓN URBANÍSTICA 338
13.3.1.- Equidistribución de beneficios y cargas 338
13.3.2.- Áreas de reparto 339
13.3.3.- La reparcelación 340
13.3.3.1.- Concepto 340
13.3.3.2.- Documentos de la reparcelación 342
13.3.3.3.- Procedimiento de reparcelación 345
13.3.3.4.- Efectos de la reparcelación 346
13.3.4.- Modelos de ejecución urbanística 348
13.3.4.1.- Introducción 348
13.3.4.2.- Andalucía 348
13.3.4.3.- Aragón 349
13.3.4.4.- Asturias 349
13.3.4.5.- Canarias 350
13.3.4.6.- Cantabria 350
13.3.4.7.- Castilla-La Mancha 351
13.3.4.8.- Castilla y León 351
13.3.4.9.- Cataluña 352
13.3.4.10.- Extremadura 352
13.3.4.11.- Galicia 353
13.3.4.12.- La Rioja 353
13.3.4.13.- Madrid 354
13.3.4.14.- Murcia 354

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

13.3.4.15.- Navarra 355
13.3.4.16.- Valencia 355
13.3.4.17.- País Vasco 355
13.4.- SISTEMA DE COMPENSACIÓN 356
13.4.1.- Concepto y rasgos característicos 356
13.4.2.- Variantes 358
13.4.3.- La Junta de Compensación 358
13.4.3.1.- Naturaleza jurídica 358
13.4.3.2.- Composición de la Junta de Compensación 359
13.4.3.3.- Constitución, efectos y disolución 360
13.5.- SISTEMA DE COOPERACIÓN 361
13.6.- SISTEMA DE EXPROPIACIÓN FORZOSA 362
13.7.- LA LICENCIA URBANÍSTICA 365
13.7.1.- Concepto 365
13.7.2.- Alcance objetivo de las licencias 366
13.7.3.- Tipología 368
13.7.4.- Procedimiento 372
13.7.5.- El silencio administrativo y la licencia urbanística 375

CAPÍTULO 14. LA OBRA PÚBLICA 383
14.1.- SUJETOS EN LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO 383
14.1.1.- Concepto 383
14.1.2.- El sector público 384
14.1.3.- Nivel I: La Administración Pública 386
14.1.4.- Nivel II: Poderes adjudicadores que no tienen carácter de Administración Pública 387
14.1.5.- Nivel III: Entidades del sector público que no son Administración Pública ni tienen consideración de poderes adjudicadores 388
14.1.6.- Contratista 389
14.1.6.1.- Concepto 389
14.1.6.2.- Prohibiciones de contratar 389
14.1.6.3.- Requisitos de solvencia 391
14.2.- TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO 392
14.2.1.- Contratos administrativos, sujetos a regulación armonizada (SARA) y contratos privados 392
14.3.- PREPARACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS 394
14.3.1.- Proyecto de obras 394
14.3.2.- Replanteo del proyecto 395
14.3.3.- Clasificación de obras 396
14.3.4.- Precio de los contratos del sector público 396
14.3.4.1.- Concepto del precio en los contratos del sector público 396
14.3.4.2.- Precio unitario 397
14.3.4.3.- Obras a tanto alzado y obras con precio cerrado 398
14.4.- POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS 400
14.4.1.- Los privilegios de la Administración Pública 400
14.4.2.- Autotutela 400
14.4.3.- Potestad reglamentaria 401
14.4.4.- Los contratos administrativos 401

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

14.5.- EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS 402
14.5.1.- Comprobación del replanteo 402
14.5.2.- Ejecución de las obras 403
14.5.3.- Modificación del contrato 404

CAPÍTULO 15. CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA 407
15.1.- INTRODUCCIÓN 407
15.2.- MODELOS DE FINANCIACIÓN DE OBRA PÚBLICA 409
15.2.1.- Modelos de financiación 409
15.2.2.- Modelo alemán 411
15.2.3.- Modelo francés 412
15.2.4.- Modelo inglés 413
15.2.5.- Modelo norteamericano y canadiense 414
15.3.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA EN ESPAÑA 415
15.3.1.- Antecedentes de la obra pública en España 415
15.3.2.- La Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 417
15.3.3.- La primera mitad del siglo XX 418
15.3.4.- La segunda mitad del siglo XX 419
15.3.5.- Siglo XXI 420
15.4.- LA CPP DESDE LA PERSPECTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA 421
15.5.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA 422
15.5.1.- Objeto del contrato de concesión de obra pública 422
15.5.2.- Sujetos en el contrato de concesión de obra pública 422
15.5.2.1.- La Administración concedente 422
15.5.2.2.- El concesionario 424
15.5.3.- Retribución del concesionario 425
15.5.4.- Régimen particular de determinadas obras públicas sujetas a concesión 427
15.5.4.1.- Autopistas 427
15.5.4.2.- Puertos 428
15.5.4.3.- Obras públicas hidráulicas 431
15.5.4.4.- Ferrocarril 431
15.6.- PRINCIPIO DE RIESGO Y VENTURA EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN Y DE CPP 433
15.7.- GENERACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN 434
15.7.1.- Estudio de viabilidad 434
15.7.2.- Informe urbanístico 436
15.7.3.- Estudio de viabilidad económico-financiera 437
15.7.4.- Anteproyecto de construcción y explotación de la obra 438
15.7.5.- Redacción, supervisión, aprobación y replanteo del proyecto 439
15.7.6.- Pliego de cláusulas administrativas particulares 440
15.8.- VIDA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN 443
15.8.1.- Construcción de la obra objeto de la concesión 443
15.8.2.- Explotación de la obra pública 444
15.9.- EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN 445
15.10.- CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO 446
15.10.1.- Concepto 446
15.10.2.- Régimen jurídico 447

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

15.10.3.- Actuaciones preparatorias de CPP 448
15.10.4.- Procedimiento de contratación 449
15.10.5.- Cláusulas del contrato CPP 451

CAPÍTULO 16. LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD 453
16.1.- FUNDAMENTO LEGAL 453
16.1.1.- El derecho a la accesibilidad universal de personas con discapacidad 453
16.1.2.- Conceptos 455
16.2.- LEGISLACIÓN BÁSICA SOBRE LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL 456
16.3.- LEGISLACIÓN AUTONÓMICA RELATIVA A LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL 458

CAPÍTULO 17. RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONSTRUCCIÓN 461
17.1.- FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL 461
17.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL 462
17.2.1.- Ideas previas 462
17.2.2.- Diferencias entre responsabilidad civil contractual y extracontractual 463
17.3.- RESPONSABILIDAD POR CULPA Y RESPONSABILIDAD OBJETIVA 464
17.3.1.- Responsabilidad por culpa 464
17.3.2.- Responsabilidad objetiva 467
17.4.- LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR DEFECTOS CONSTRUCTIVOS 470
17.4.1.- La responsabilidad decenal del artículo 1591 CC 470
17.4.2.- La responsabilidad en la LOE 472
17.5.- RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL PROPIETARIO 474
17.5.1.- Responsabilidad legal 474
17.5.2.- Daños ocasionados a inmuebles contiguos 476

CAPÍTULO 18. RESPONSABILIDAD PENAL Y CONSTRUCCIÓN 479
18.1.- NOCIONES BÁSICAS DE RESPONSABILIDAD PENAL 479
18.2.- LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO 481
18.2.1.- El delito contra la seguridad laboral 481
18.2.2.- Sujetos responsables 483
18.3.- LOS DELITOS DE ESTAFA 484
18.3.1.- Concepto legal de estafa 484
18.3.2.- Elementos de la estafa 485
18.3.3.- La estafa inmobiliaria 486
18.4.- DELITO SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO 489
18.4.1.- Criminalización de la construcción ilegal 489
18.4.2.- Delito de construcción ilegal 490
18.4.2.1.- Tipo básico 490
18.4.2.2.- Tipo agravado 491
18.4.2.3.- Sujetos 492
18.4.2.4.- Responsabilidad civil relacionada con el delito de construcción ilegal 494
18.4.3.- Delito de prevaricación urbanística 494
18.5.- DELITOS SOBRE EL PATRIMONIO HISTÓRICO 495
18.5.1.- Concepto y bien jurídico protegido 495
18.5.2.- Tipos Penales 496
18.5.2.1.- Delitos sobre edificios protegidos 496
18.5.2.2.- Delitos de daños a patrimonio histórico 498
18.5.2.3.- Delito de prevaricación 499

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

CAPÍTULO 19. EL CÓDIGO TÉCNICO DE LA EDIFICACIÓN 501
19.1.- INTRODUCCIÓN JURÍDICA AL CÓDIGO TÉCNICO DE LA EDIFICACIÓN 501
19.1.1.- Finalidad del Código Técnico de la Edificación 501
19.1.2.- Ámbito de aplicación objetivo 503
19.1.2.1.- Edificación de nueva construcción 503
19.1.2.2.- Obras de rehabilitación 506
19.1.3.- Ámbito de aplicación subjetivo 507
19.2.- CONTENIDO DEL CTE 508
19.2.1.- Partes del CTE 508
19.2.2.- Documentos reconocidos 509

CAPÍTULO 20. EXIGENCIAS BÁSICAS DEL CÓDIGO TÉCNICO DE LA EDIFICACIÓN 511
20.1.- CUESTIONES GENERALES DE LAS EXIGENCIAS BÁSICAS 511
20.2.- EXIGENCIAS BÁSICAS DE SEGURIDAD ESTRUCTURAL (SE) 512
20.3.- SEGURIDAD EN CASO DE INCENDIO (SI) 515
20.4.- SEGURIDAD DE UTILIZACIÓN y ACCESIBILIDAD (SUA) 516
20.5.- SALUBRIDAD (HS) 517
20.6.- PROTECCIÓN FRENTE AL RUIDO (HR) 518
20.7.- AHORRO DE ENERGÍA (HE) 519

CAPÍTULO 21. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA CONSTRUCCIÓN 521
21.1.- MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES 521
21.1.1.- Normas internacionales 521
21.1.2.- Normas comunitarias 522
21.1.3.- El derecho interno 524
21.2.- OBLIGACIONES DE EMPRESARIOS Y TRABAJADORES 528
21.2.1.- Deber de protección del empresario 528
21.2.2.- Principios del deber de protección 528
21.2.3.- Obligaciones de los trabajadores 530
21.3.- COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES 530
21.3.1.- Necesidad de la coordinación de actividades empresariales (CAE) para la reducción del riesgo 530
21.3.2.- Sujetos obligados a la CAE 533
21.3.3.- Conceptos básicos de la CAE 533
21.3.4.- Medios para llevar a cabo la CAE 540
21.4.- PERSONAS ENCARGADAS DE LA COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN OBRAS DE LA CONSTRUCCIÓN 544
21.4.1.- Coordinadores en materia de seguridad y salud 544
21.4.1.1.- Designación 544
21.4.1.2.- Obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud 546
21.4.2.- Coordinación mediante los recursos preventivos 548
21.4.2.1.- Ámbito objetivo de los recursos preventivos 548
21.4.2.2.- Ámbito subjetivo de los recursos preventivos 557
21.5.- DOCUMENTOS DE COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN OBRAS DE LA CONSTRUCCIÓN 560
21.5.1.- Aspectos generales 560
21.5.2.- Estudio de seguridad y salud 560

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

CAPÍTULO 22. LOS SEGUROS Y LAS GARANTÍAS DE LA CONSTRUCCIÓN 571
22.1.- INTRODUCCIÓN CONCEPTUAL AL SEGURO 571
22.1.1.- Rasgos característicos 571
22.1.2.- Los sujetos del contrato de seguro 573
22.1.3.- Documentación de los seguros 573
22.2.- SEGUROS EN LA CONSTRUCCIÓN 574
22.2.1.- Seguro todo riesgo de construcción 574
22.3.- SEGUROS PRECEPTIVOS EN LA CONSTRUCCIÓN 575
22.3.1.- Seguros obligatorios por la LOE 575
22.3.2.- El seguro de caución en cantidades anticipadas por venta viviendas 578

CAPÍTULO 23. FISCALIDAD EN LA CONSTRUCCIÓN Y LOS BIENES INMUEBLES 581
23.1.- IMPOSICIÓN INDIRECTA EN LA TRANSMISIÓN DE BIENES INMUEBLES 581
23.1.1.- Impuesto de valor añadido (IVA) 581
23.1.2.- Impuesto de transmisiones patrimoniales (ITP) 584
23.1.3.- Relación ente el IVA y ITP en la transmisión de inmuebles 585
23.1.4.- Exenciones de IVA en determinadas operaciones inmobiliarias 588
23.1.4.1.- Transmisión de terrenos rústicos y no edificables 588
23.1.4.2.- Transmisión de terrenos aportados a las Juntas de Compensación 589
23.2.- IMPUESTO DE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS (IAJD) 591
23.3.- IMPUESTOS PATRIMONIALES SOBRE LOS INMUEBLES 595
23.3.1.- Gravamen especial de personas no residentes 595
23.3.2.- Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) 596
23.4.- OTROS IMPUESTOS MUNICIPALES 598
23.4.1.- Impuesto de construcciones, instalaciones y obras 598
23.4.2.- Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana 600
CAPÍTULO 24. CASOS PRÁCTICOS 607
CASO PRÁCTICO 1: TRAGEDIA EN EL HOTEL 607
CASO PRÁCTICO 2: EL VERTIDO TÓXICO DE AZNALCÓLLAR 611

CAPÍTULO 25. FORMULARIOS LEGALES 617
I. Contrato de ejecución de obra 618
II. Contrato de *consulting* 632
III. Agrupación, declaración de obra nueva, división en propiedad horizontal de un edificio en construcción y disolución de proindiviso 635
IV. Estatutos de la Comunidad de Propietarios 642
V. Escritura de obra nueva, división en propiedad horizontal de edificio construido 645
VI. Escritura de división en propiedad horizontal y disolución de Comunidad 650
VII. Requerimiento de pago a propietario moroso 656
VIII. Propiedad horizontal. Demanda sobre impugnación de acuerdos comunitarios 657
IX. Medianería 661
X. Constitución de servidumbre de paso 663
XI. Querella por ocupación ilegítima de un inmueble 665
XII. Contrato de compraventa de vivienda 667
XIII. Acta de comprobación de replanteo 670
XIV. Demanda de perturbación de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad 671

DICCIONARIO DEL DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN 677

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

PRESENTACIÓN

Tratado Legal de Construcción es una obra que recorre de forma transversal, práctica y con gran detalle todos los aspectos legales relacionados con el proceso de construcción; abarcando desde antes de la ejecución constructiva con el suelo como objeto de negocio jurídico, hasta la situación posterior a la propia construcción con la compraventa del inmueble construido, pasando por el urbanismo, el proyecto, el contrato de obra, la subcontratación en el sector de la construcción, el registro de la propiedad, la prevención de riesgos laborales, el Código Técnico de la Edificación, la fiscalidad y las responsabilidades civiles y penales de los agentes que intervienen en la construcción.

El libro dedica una atención especial a la obra pública, incidiendo en sus peculiares características normativas; contiene además un capítulo específico que examina a fondo la financiación de infraestructuras mediante la colaboración público-privada (CPP), denominada también internacionalmente *public private partnership* (PPP).

El tratado está concebido para que, sin perder el rigor técnico que requiere la materia, sea tan asequible a juristas y técnicos de la construcción, como al lector profano en la materia. Se divide en 23 capítulos y se complementa con 67 casos prácticos extraídos de la jurisprudencia, que ilustran las cuestiones explicadas. La obra concluye con 14 modelos de los principales contratos y documentos en materia de construcción, así como formularios procesales de gran interés en el sector.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

PRÓLOGO

Prologar un libro no es tarea fácil, condensar en unas pocas líneas el contenido del texto requiere un considerable esfuerzo de síntesis, además en este caso también se añade la responsabilidad de compendiar un amplísimo contenido de materia, que según me consta esconde en la trastienda más de un lustro de trabajo.

Escribir un prólogo de un libro requiere conocer no sólo la obra sino también al autor, porque la creación y el creador van indisolublemente unidos. Con Cristóbal Trabalón compartí las aulas de la Escuela de Ingeniería hace ya casi treinta años, yo como él he dedicado muchas horas al arte de la docencia, y también como Cristóbal he experimentado la emoción de ver tu propia obra publicada, pero ambos sabemos que la auténtica sensación de plenitud no es sino el momento en que el lector puede captar el mensaje que allí se incluye, y más aún si dicho mensaje aporta un servicio al receptor.

Las disposiciones legales son una herramienta especialmente útil para evitar abusos por parte de algunos agentes, es además fundamental para evitar conflictos que, sin duda, se producirían ante la colisión de diferentes intereses en juego; todo ello se consigue mediante la sumisión a unas determinadas normas de conducta, que establecen límites y que permiten regular todo el proceso constructivo en el caso de la edificación, evitando así dejarlo a merced del mercado, lo que a buen seguro traería consecuencias desastrosas para los usuarios y para la sociedad en general.

La Administración Pública tiene la importante función de garantizar el bienestar y la seguridad de los ciudadanos; para conseguir tal propósito la Administración cuenta con una potente herramienta que consiste en la creación normativa, su divulgación, la inspección y, mediante determinadas potestades sancionadoras, asegurar su cumplimiento. Así, en el ámbito de la construcción es evidente que las disposiciones legales específicas son un instrumento indispensable para garantizar la seguridad y calidad de los edificios, de las infraestructuras y también de los propios agentes que intervienen en el proceso constructivo.

Sin embargo, para que las disposiciones legales se cumplan, en contra de la creencia popular, lo realmente efectivo no es la sanción al infractor, lo más útil es la divulgación hacia el destinatario de la norma y sobre todo su entendimiento. En efecto, ninguna norma se ha creado por capricho, siempre tiene una razón última que la justifica y esto se hace especialmente plausible en las normas técnicas cuya causa suele obedecer a leyes físicas incuestionables. Por ese motivo, es muy importante que se publiquen libros con un propósito de transmitir el saber jurídico o técnico-jurídico de una determinada materia, en este caso de construcción y urbanismo. Si además esa transmisión se hace de una forma amigable, siempre será mejor, ya que como he dicho antes, el mejor destino de un libro no está en las estanterías sino en las manos del lector.

En efecto, un tratado como el que estoy presentado, por su naturaleza, extensión y contenido, no se suele leer de corrido, sino que se utiliza tan solo como texto de consulta, con una lectura por tanteo de capítulos en función de las necesidades puntuales del lector. Para que sea posible esta forma de lectura, es preciso que el libro este bien estructurado, con una precisión nítida de los capítulos que lo componen. El *Tratado Legal de Construcción* ha logrado tal propósito, pero además ha conseguido que de la suma de las partes se obtenga el pleno, de tal modo que se abarcan de forma integral las diversas situaciones jurídicas que puedan darse en el proceso constructivo, desde la configuración del suelo, con una especial dedicación al ur-

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

banismo y a su gestión, alcanzando el contenido incluso más allá de la propia ejecución de la obra, con aspectos tan relevantes como el Registro de la Propiedad o las garantías y los seguros de la edificación, sin olvidar cuestiones tan importantes como las obligaciones y responsabilidades de los agentes de la edificación y el contrato de obra, destacando además el amplio tratamiento que se ha dado a la obra pública en general y al contrato de concesión de obra pública, en particular.

El autor ha sabido plasmar en el papel su dilatada experiencia en el mundo de la construcción; circunstancia que proporciona al texto un valor añadido de proximidad, con un carácter eminentemente utilitarista, evitando una jerga excluyente con un lenguaje excesivamente científico, con descripciones superfluas o disquisiciones de poco interés práctico, todo ello sin renunciar al rigor académico ineludible en un texto de estas características; sin duda esa circunstancia lo hace especialmente útil tanto para el estudiante como para el profesional.

Para finalizar este prólogo, quiero expresar mi deseo, que según me ha confesado el autor también lo comparte y que en general coincidimos todos los autores de obras técnicas, de que su obra sea útil a sus lectores y a la sociedad en general, y que contribuya a la divulgación de la normativa que regula la construcción y a los aspectos positivos que ello supone. A buen seguro que, aunque sea en una pequeña proporción, eso colmará la aspiración del autor y compensará con creces el esfuerzo empleado.

Pere Palacín i Farré
Director general de Energía, Minas y Seguridad Industrial
Departamento de Empresa y Empleo
Generalitat de Catalunya

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

CAPÍTULO 1

LA CONSTRUCCIÓN Y EL DERECHO

Que nadie destruya los edificios que no vaya a reedificar. Que nadie dentro de la ciudad del municipio Flavio Irnitano, ni los edificios adjuntos a ella hagan destejar, destruir ni demoler un edificio a no ser con la aprobación de los decuriones, con la presencia de la mayor parte de ellos cuando no vaya a reedificarlo dentro del año próximo.

Lex Irnitana, Provincia de Sevilla año 91 d.C.

1.1.- CONCEPTO DEL DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN

El derecho está presente en prácticamente todos los campos en los que se proyecta la vida y la actividad del ser humano dentro de la sociedad. Sería impensable la circulación de vehículos a motor, la navegación aérea y marítima o la circulación ferroviaria sin unas mínimas normas que la regulen; sería desastroso un sistema de transacciones comerciales en el que no existiesen unas reglas de protección del crédito; y lo sería (o lo ha sido) un sistema financiero sin unas normas que lo regulen. Tampoco puede evitarse un sistema normativo que regule el sistema fiscal de un país, incluso los alimentos que ingerimos se deben someter a unos controles higiénico-sanitarios para garantizar nuestra propia salud, controles en los que la norma y el derecho están presentes. Esa "inevitabilidad" del fenómeno jurídico se manifiesta también en la construcción, donde la omnipresencia del derecho no es una excepción. Es más, la regulación normativa del proceso constructivo se produce incluso antes de que este se inicie -mediante el urbanismo- y se prolonga después de finalizada la construcción mediante las obligaciones de uso y conservación. En ese proceso, el derecho se encarga de regular las relaciones jurídicas de todos los que intervienen en la construcción, de estos con el aparato administrativo y con el resto de la sociedad; de tal manera que sería inviable imaginarse la actividad constructiva sin la presencia de la norma jurídica.

Teniendo en cuenta esta situación, la omnipresencia del fenómeno jurídico en la construcción está dotada de tres características: la primera es su inevitabilidad, la segunda su carácter eminentemente práctico y la tercera su universalidad. Es inevitable porque, considerando que entran en juego los patrimonios más importantes de las personas y de la sociedad en general -la vivienda, las industrias, los solares-, se hace entonces imprescindible la presencia de unas normas que procuren evitar posibles injusticias respecto de la propiedad, pero también porque la construcción y la edificación en particular es un actividad no exenta de riesgo y, en consecuencia, exige cubrir unos mínimos para la reducción de ese riesgo. Es práctico porque las normas técnicas constructivas homogeneizan las decisiones técnicas y facilitan al técnico la función de proyectar y al no técnico la garantía de calidad en la adquisición de su propiedad. Y, por último, es universal porque alcanza no solo a los aspectos estrictamente jurídicos tales como propiedad, relaciones obligatorias, autorizaciones administrativas, etc., sino que además llega a aspectos puramente técnicos de todo el proceso productivo, indicando las prestaciones de los edificios y de los elementos constructivos, asegurando la calidad de los edificios desde el punto de vista de seguridad estructural, protección contra incendios y otros vinculados al bienestar de las personas tales como la protección contra el ruido, el aislamiento

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

térmico o la accesibilidad para personas con movilidad reducida[1], e incluso definen con gran nitidez -aspecto que en otros campos de la realidad social no existe- quiénes son los responsables de los posibles daños en los inmuebles.

Me he referido a "edificación" y a "construcción" como dos conceptos distintos ya que, efectivamente, no significan lo mismo. "Edificar" es una palabra con origen hacia 1220-1250 y proviene del latín *aedificare*, que a su vez deriva de *aedes* (casa, edificio, templo) y *facere*, hacer. Por otro lado, el término "construir", cuyo origen data de 1495, proviene del latín *construere*, sencillamente construir o más propiamente derivado de *struere* o "amontonar", forma tan simple como intuitiva de definir lo que es construir. No puede afirmarse que construir sea solo edificar, como tampoco puede afirmarse que toda construcción sea un edificio. Es cierto que ambos términos suelen utilizarse a menudo indistintamente, e incluso así lo hacen en las normas urbanísticas; sin embargo, el concepto de construcción es más amplio que el de edificación, de tal modo que toda edificación supone una construcción pero no a la inversa[2]. De hecho, así lo corrobora la Real Academia de la Lengua Española cuando define *construcción* como "obra construida o edificada", y *edificación* como "acción y efecto de edificar", de modo que la palabra edificación la relacionaremos con edificio, mientras que construcción la relacionaremos tanto con el edificio como con cualquier otra obra de arquitectura, ingeniería civil, monumento o, en general, cualquier obra pública (carretera, puente, embalse, aeropuerto, etc.). La definición de edificio puede tomarse de las propias disposiciones legales[3]:

Se entiende por edificio todo bien inmueble que haya sido construido, rehabilitado o reformado para ser destinado a vivienda o a cualquier otro uso permitido por las normas urbanísticas.

La jurisprudencia, con ocasión del delito de construcción ilegal, ha adoptado un concepto de construcción lo suficientemente amplio como para incardinar en él todo un repertorio de ciertas actividades realizadas por la actividad de las personas. En concreto, nos dice qué debe calificarse como "construcción", por cuanto se produce por la obra del hombre y con el empleo de los medios mecánicos y técnicos apropiados, una sustancial modificación con vocación de permanencia de la configuración original de zona geográfica afectada[4]. Otra disposición legal, concretamente la Ley reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, nos definirá "obra de construcción"[5].

Obra de construcción u obra: cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o de ingeniería civil.

Hay que reconocer, sin embargo, que son muchas las disposiciones legales que confunden ambos términos y que no distinguen entre edificación y construcción. Esta obra contempla los aspectos legales de ambas figuras; trabajaremos principalmente con la edificación, pues es la que goza de un cuerpo legal más denso y de una jurisprudencia más abundante, pero también se tratará el urbanismo y la ingeniería civil como parte integrante de la construcción en un sentido amplio.

1. Exposición de motivos de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
2. Enciclopedia Jurídica La Ley-Wolters Kluwer, pág. 4.791.
3. Art. 3 de la Ley 2/1999, de 17 de marzo, sobre Medidas de Calidad de la Edificación de la Comunidad de Madrid.
4. Tribunal Supremo, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, mencionada en Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 2ª, Sentencia de 21 de noviembre de 2008.
5. Art. 3 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción y art. 2 del RD 1627/1997.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

Derecho de la construcción es la especialidad del derecho público y privado que se ocupa de la regulación jurídica del fenómeno de la construcción y que, en un sentido amplio, comprende desde la transformación del espacio físico donde se asentará la construcción (urbanismo), hasta la consecución de la edificación u obra construida.

El derecho de la construcción contempla los aspectos jurídicos relacionados con la construcción, la edificación y el urbanismo en particular, siendo por tanto una rama del Derecho que trata de la especialidad de la construcción, o una especialidad de la construcción que contempla las prescripciones establecidas a favor del interés público y privado[6]. ¿Puede ampliarse aún más el concepto? Evidentemente sí; tanto en su ámbito material como en su vertiente del proceso de construcción. En lo referente a la materia, incluiremos todo lo relacionado con las instalaciones (gas, agua, aire acondicionado, calefacción, baja tensión, ascensores, escaleras mecánicas, interfonía, megafonía, instalaciones de protección contra incendios...), pero incluso saliendo del ámbito de la edificación (alcantarillado, catenaria, vías férreas) y un largo etcétera que comprende todo sistema de instalación integrado en la construcción. En consecuencia, el derecho de la construcción tiene un amplísimo campo en lo referente al contenido material y, por ese motivo, está dotado de un extenso repertorio de disposiciones legales que podemos ordenar en los tres grandes apartados de la construcción:

1. Urbanismo, que repliega una serie de normas formadas por la Ley del Suelo (y leyes del suelo autonómicas) y un sinfín de disposiciones reglamentarias.

2. Instalaciones, que está formado por los reglamentos técnicos especializados estructurados en torno a la Ley de Industria.

3. Edificación, que bajo el auspicio de la Ley de Ordenación de la Edificación, forman un cuerpo legislativo reglamentario del que destaca el Código Técnico de la Edificación.

Los tres grupos forman el grueso del derecho de la construcción, unas veces juntos (como ocurre con el siguiente apartado) y otras, cuando nos interesemos por un grupo específico, por separado. Lo veremos a lo largo del libro.

6. El antiguo tratado de *Arquitectura Legal: Tratado especial de la legislación vigente y sus aplicaciones en la construcción de paredes, vistas y luces,* de Mariano Calvo, Madrid, 1865, definía acertadamente "arquitectura legal" como "arte de construir respetando las prescripciones establecidas a favor del interés público y privado".

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.



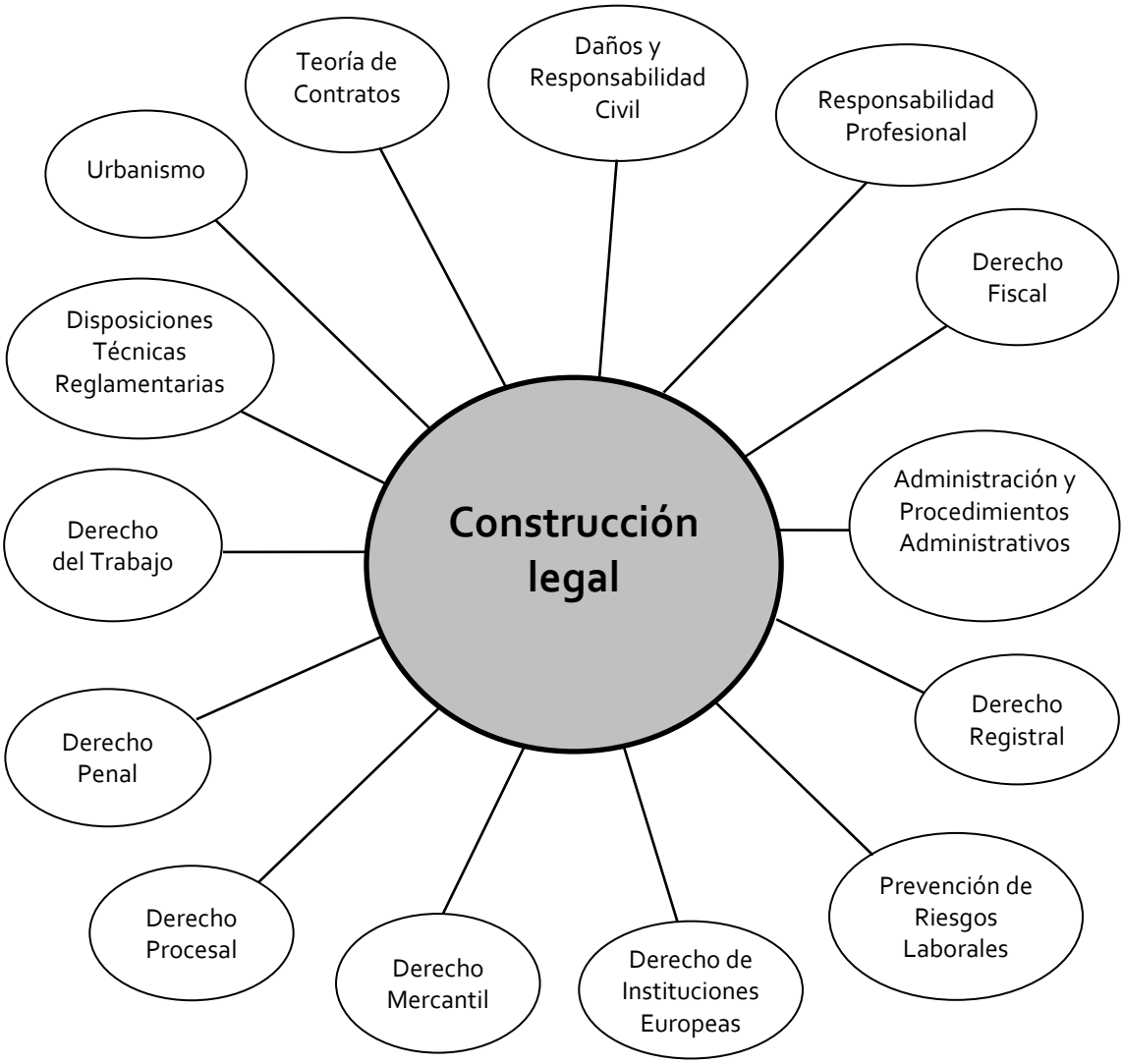
Las tres especialidades de la construcción legal.

Desde el punto de vista del proceso de construcción, ya se ha comentado que comprende desde la urbanización hasta las condiciones de uso y conservación, pero podemos también pensar en la elaboración del proyecto e informes geológicos, puesto que estos son imprescindibles para que tenga lugar el proceso de construcción, aun siendo actividades que tienen lugar cuando no existen rasgos visibles de la existencia de la construcción. Por tanto, el derecho de la construcción va desde los primeros estudios técnicos sobre papel, hasta el final de la vida útil de la construcción, alcanzando la propia actividad del mantenimiento[7].

Pero aún puede extenderse más el concepto para incluir todo aquello que proviene del derecho y que se proyecta sobre el proceso de construcción: la constitución y desarrollo de sociedades mercantiles dedicadas a la construcción, la fiscalidad propia de la construcción, los contratos privados y administrativos, el derecho hipotecario (porque los bienes inmuebles mediante los correspondientes documentos son objeto de la publicidad registral como mecanismo de seguridad jurídica), el derecho administrativo, el laboral (porque la construcción no se concibe sin la intervención de las personas) y, de nuevo, un largo etcétera que me veo obligado a acotar en atención al objetivo de la obra.

7. Para más información puede consultarse Cristóbal Trabalón, *Consideraciones legales del mantenimiento de Instalaciones*, Editorial Tébar, Madrid.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.



Conceptos en la órbita de construcción legal.

1.2.- EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN

Puede decirse que las referencias a la construcción ya aparecen en el primer texto legal escrito que se conoce: el Código de Hammurabi, en la Mesopotamia del año 1692 a.C. Más allá de esa circunstancia testimonial y posteriormente de la organización de las ágoras griegas, es en el derecho romano donde podemos hablar de un auténtico derecho urbanístico y de edificación, ya que se fijaron las limitaciones legales para ordenar urbanísticamente las ciudades: se establecían las distancias entre edificios, se regulaban las servidumbres e incluso se establecían reglamentaciones jurídicas en relación a la altura máxima permitida de los inmuebles edificios o sobre conservación y reparación de inmuebles, e incluso donde una ley impe-

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

rial se presentaba como salvaguardia del interés público de la comunidad, a pesar de que la norma versaba sobre edificios privados[8], lo que supone un claro antecedente de la tradición romanística en nuestro derecho urbanístico, donde el interés público se presenta como una limitación al derecho privado de construir. Con la caída del Imperio romano, las antiguas *civitas* decrecieron, desapareciendo muchas de ellas por completo. La población se diseminó en el medio rural y la ciudad perdió la importancia del imperio[9] y, con la ciudad, también desapareció el cuerpo legal que regulaba el urbanismo y la edificación. Esa catarsis supuso que durante la Baja Edad Media el fenómeno urbanístico fuese relegado a una presencia testimonial, de la que muy lentamente fue resurgiendo y, a finales del siglo XI, la ciudad renació e inició su crecimiento de la mano de mercaderes y artesanos. De esta época, y desde el punto de vista del derecho de la construcción, solo cabría mencionar tres factores:

- El nacimiento de una legislación propia y diferenciada del medio rural, que mediante los fueros especiales presta mayor atención a las necesidades del medio urbano.

- Un resurgir de la obra pública entendida como la construcción en beneficio de la comunidad.

- Una fiscalidad propia que responde a las necesidades financieras específicas de la ciudad: las fortificaciones defensivas o el mantenimiento de la vía pública.

Entretanto, la técnica constructiva no se encontraba regulada por disposiciones legales, sino que la costumbre del oficio, la habilidad y los conocimientos, en definitiva, el arte de bien construir o *lex artis* es lo que determina el proceso de construcción.

***Lex artis* es el conjunto de reglas necesarias para el buen hacer de una determinada profesión, que se sitúa fuera de la órbita de las normas y reglamentos e incluso del código deontológico, y que surge de las experiencias y costumbres de una determinada época.**

El proceso de expansión económica y demográfica iniciado a finales del siglo XI, acompañado del renacimiento del mundo urbano, provocó un resurgir de los problemas de la sociedad civil que la sociedad romana ya había resuelto siglos atrás y, en consecuencia, surgió un interés por redescubrir el derecho romano. La recuperación de la tradición romanística vino de la mano de los glosadores de la Escuela de Bolonia, que a partir de la compilación de Justiniano construyen el denominado Derecho Común.

A medida que las monarquías adquirían poder, se producía una cierta unificación jurídica donde se subordinaron los derechos municipales y señoriales al derecho regio, aunque con distinto grado de integración dependiendo del reinado. Corresponde a esta época las Siete Partidas del reino de Castilla de Alfonso X, que ofrece una visión unitaria del derecho civil, mercantil, penal y procesal, con una clara tradición romanística, al que sucedió en 1567 la Nueva Recopilación, refundida en 1805 por la Novísima Recopilación con vigencia en la Corona de Castilla, al tiempo que las comunidades vascas, el reino de Navarra y la Corona de Aragón mantenían su propia legislación, hasta que en el siglo XIX se promulgó el Código Civil, que supuso la unificación de la legislación en todo el territorio español. Así, en 1851 se razonaba el aplazamiento de la vigencia del Código[10] por "la existencia de fueros, usos y costumbres varias y complicadas".

En lo referente a la ordenación urbanística, mientras la ciudad medieval y renacentista tuvo tasas de crecimiento lentas de modo que todavía era necesaria la intervención activa de la Administración para organizar esa pausada evolución, la Revolución Industrial, unida a un sistema capitalista basado en el *laissez faire*, trajo

8. Para más información puede consultarse la tesis doctoral *Normativa urbanística y la constitución de Zenón de aedificiis privatis (C. 8, 10, 12),* Universidad de Málaga, 1998, de Belén Malave, bajo la dirección de Antonio Ortega Carrillo de Albornoz.
9. Fernando Checa, *Breve Historia del Urbanismo*, Alianza Editorial.
10. Real Orden de 12 junio de 1851.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

consigo un feroz crecimiento de las ciudades. El cambio resultó en una drástica transformación del panorama urbano y desencadenó una congestión de los centros históricos, un crecimiento desordenado de la periferia y una ubicación de la industria en las ciudades y, sobre todo, una rápida especulación del suelo. Esta situación obligó al Estado a intervenir mediante instrumentos propios del derecho urbanístico: la alineación, los ensanches, las reformas interiores, las zonificaciones[11]...; es la época del Plan Cerdà en Barcelona (1859) o Plan Castro en Madrid (1860). En 1924, durante la dictadura de Primo de Rivera, se promulgó el Estatuto Municipal de Obras, Servicios y Bienes Municipales[12], que clasifica las obras de la siguiente manera:

- De ensanche y extensión.
- De mejora interior de poblaciones.
- De saneamiento y urbanización parcial.
- Municipales ordinarias.

Posteriormente, ya en la época franquista, se dictó la Ley de Solares, a la que se añade una serie de leyes de ordenación de las grandes ciudades (Madrid, Barcelona, Bilbao, Valencia). Sin embargo, no fue hasta 1956 con la promulgación de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana[13], cuando con rigor puede hablarse de un derecho urbanístico como conjunto orgánico y, por primera vez, se reguló de una forma coherente y cohesionada la función pública del suelo, y además con un alto nivel técnico.

A partir de la publicación del Código Civil[14] en el año 1889, podemos encontrar auténticas normas jurídicas -hoy vigentes- reguladoras de la construcción y de la responsabilidad de sus agentes, bien por la institución de la responsabilidad decenal (artículo 1.591), bien por la responsabilidad civil por ruina (artículo 1.907) o incluso por las responsabilidades contractuales (artículo 1.101 y siguientes). Pero también figuras jurídicas relacionadas con la construcción tales como las servidumbres (artículo 530 y ss.), medianeras (artículo 571 y ss.), construcción en suelo ajeno (artículo 360 y ss.), luces y vistas (artículo 580 y ss.), desagües de edificios (artículo 586 y ss.), distancias entre construcciones (artículo 589 y ss.), entre otras.

Veamos esta evolución con un ejemplo; el artículo 586 expone que: "El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados o cubierta de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre la calle o sitio público, y no sobre el suelo del vecino". Su antecedente, el proyecto del Código Civil en el año 1836, decía en su artículo 533: "El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados de tal manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre la calle o sitio público, y no sobre el suelo del vecino". Por su parte, varios siglos atrás, la Partida 3, Título 31 y Ley 2 decía: "La casa tenga servidumbre de recibir agua de los tejados de la otra, que venga por canal o por caño o de otra guisa" y, finalmente, el derecho romano anticipaba: "Si mediara suelo público o vía pública... impide la servidumbre de recibir el agua de los canalones y de los tejados"[15], es decir, las servidumbres legales del desagüe de edificios se han mantenido intactas desde la época del emperador Justiniano en el siglo VI hasta la actualidad, y la razón no es otra que la tradición romanística es un compendio del sentido común.

Sin embargo, los cambios tecnológicos, los nuevos métodos constructivos, la aparición de instalaciones de riesgo como el gas, la electricidad, los ascensores y, en general, las máquinas fueron la causa, en el siglo XIX, de numerosos accidentes que se aceptaban como consecuencia natural de la instalación industrial y del progreso, pero no existía entonces una cultura social y jurídica de la seguridad, a lo sumo una legisla-

11. Gloria Bardají, Carles Palleja, Josep Mollevi, *Derecho Urbanístico*, Editorial UOC, pág. 10.
12. Real Decreto 14 julio 1924. Obras, servicios y bienes municipales. La Gaceta, 16 de julio de 1924.
13. Ley 9/1956, de 12 mayo de 1956. BOE 14 de mayo de 1956.
14. Código Civil, Decreto de 24 de julio de 1889, Gaceta de Madrid, de 25 de julio de 1889.
15. Ulpiano, Digesto Libro 8, Título 2, Ley 2.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

ción que pretendía resolver los conflictos entre particulares y establecer la imputación de responsabilidades mediante las normas del derecho común civil y, si el desvalor de la acción que había causado el daño era muy grave, mediante el derecho penal.

A pesar de la existencia de accidentes, estos se aceptaban en sus inicios como un mal menor o como un daño colateral, de forma que eran considerados por las autoridades administrativas como un mal necesario del progreso. La Real Orden de 8 enero de 1884[16] es un fiel reflejo de aquella mentalidad donde en su exposición de motivos se incluía una ovación al progreso científico e industrial, recomendando a las autoridades que se dejen a salvo los intereses de las industrias ya instaladas, y que en un futuro no se instalen en ciudades los establecimientos fabriles que perjudiquen a la salud pública y que representen un peligro de incendios, pero que no se pongan más obstáculos al desarrollo de la industria que "los que las mismas leyes establezcan", un comentario inútil cuando precisamente no existían leyes que impusieran obstáculos legales a dichos establecimientos[17].

No fue hasta el siglo XX cuando las autoridades legislativas y administrativas tomaron plena conciencia de que las exigencias de seguridad, de calidad y del bienestar obligaban a replantear la legislación de la construcción desde un punto de vista de especialización y de prevención. Fue entonces cuando aparecieron los reglamentos técnicos de seguridad industrial: Reglamento de Líneas Aéreas de Alta Tensión, en 1949[18]; Reglamento de Seguridad en la Construcción y Obras Públicas, en 1952[19]; Reglamento de Baja Tensión en 1930 y en 1955[20]; Reglamento de Aparatos Elevadores, en 1965[21]; Reglamento del Servicio Público de Suministro de Gas, de 1956[22].

En lo referente a la edificación, en 1957 se creó el Ministerio de la Vivienda, que pronto redactó las denominadas "MV", una normativa dispersa e incompleta que consistía en disposiciones reglamentarias, teóricamente de obligado cumplimiento pero que no siempre tenían tal carácter, ya que en ellas se podían leer articulados como: "El arquitecto, o en los casos previstos en la legislación, el técnico autor del proyecto de una edificación, está obligado a conocer y a tener en cuenta la norma, pero puede, bajo su personal responsabilidad, adoptar valores de acciones y reacciones diferentes de los marcados en ella" (MV 101-1962). Se trataba, por tanto, de una obligación descafeinada. Posteriormente, en 1972, aparecen las Normas Tecnológicas de la Edificación (NTE) que claramente eran de cumplimiento voluntario y, de esta manera, con la irrupción de normas técnicas, la *lex artis* podía acomodarse (si el facultativo lo estimaba oportuno) a unas normas que eran preparadas por equipos de especialistas y que regulaban las características de los materiales, el diseño, el cálculo, el propio proceso constructivo e incluso el mantenimiento de los edificios, construcciones e instalaciones. Se había dado un paso, pero era claramente insuficiente, por eso el Decreto 1650/1977 decía: "La normativa de la edificación es un medio necesario para conseguir el fin de que la edificación atienda y garantice la seguridad, el bienestar y la economía de la sociedad a la está destinada".

En la década de los 70, y especialmente a partir de los años 80, la producción normativa de las instalaciones se intensificó y, lo más importante, se estableció con un carácter reactivo para reducir el riesgo. Así, los reglamentos técnicos se modificaron o se derogaron por otros, allí donde se detectaba un riesgo se establecía la norma que lo redujese, allí donde el avance tecnológico ofrecía nuevos elementos se imponía la norma que minimizaba el riesgo, y así se sucedieron los reglamentos de baja tensión del año 1973 y, posteriormente, el

16. Real Orden de 1884 del Ministerio de Fomento sobre el Establecimiento de Nuevas Industrias e Inventos.
17. José Almuedo, "La primera normativa legal sobre los efectos medioambientales de la industrialización de las ciudades", *Revista Ería,* (2001) págs. 228-233.
18. Aprobado por Orden del Ministerio de Industria de 23 de febrero de 1949.
19. Reglamento de Seguridad del Trabajo en la Industria de la Construcción, OM 20 de mayo de 1952. BOE 15 de junio de 1952.
20. Aprobado por Decreto el 3 de junio de 1955.
21. Orden de 16 de octubre de 1966.
22. Decreto de 27 de enero de 1956.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

de 2003. En cuanto al gas, las normas básicas de suministro de gas de 1974 fueron parcialmente sustituidas por el reglamento de 1994, que nuevamente fue derogado por el reglamento del año 2006.

De este modo, en lo que concierne a las instalaciones la *lex artis* había quedado plenamente desplazada por las disposiciones reglamentarias, pues estas eran de obligado cumplimiento. No ocurrió así con las normas de edificación, donde las NTE carecían de ese carácter imperativo: "Las normas tecnológicas de la edificación tendrán carácter obligatorio, cuando así lo determine la entidad promotora del edificio o el organismo que otorgue los beneficios de la construcción"[23]. Resulta sorprendente e incluso kafkiano el artículo mencionado, que deja en las manos del promotor el carácter obligatorio de unas normas técnicas o, lo que es lo mismo, relega a un mero manual de consulta, que solo adquiere firmeza jurídica si quien se decide a aplicarlas lo determinaba como obligatorio; es decir, ser juez y parte de su propia construcción. Esto pone en evidencia las reticencias que todavía existían a primeros de los años 70 a adoptar una firme postura de regulación legal del proceso constructivo, cuando justo es reconocer que las NTE estaban dotadas de un excelente nivel técnico pero que tenían la misma utilidad que un texto universitario, por su carácter de no obligatoriedad.

Las autoridades administrativas no tardaron en percatarse de su error y, en el año 1977, crearon las Normas Básicas de la Edificación (NBE) que, a diferencia de las NTE, sí que estaban dotadas del imperio de la ley. El RD 1650/1977 decía: "Las NBE son normas de obligado cumplimiento para todos los proyectos y obras de edificación"[24]. Además, la misma disposición legal reconocía la situación: "Se hace necesario crear un marco jurídico que ordene la normativa de la edificación"; pero la realidad fue bien distinta, durante los 29 años siguientes (hasta la aparición del Código Técnico de la Edificación en el año 2006), seguía sin existir de una forma nítida ese marco jurídico, aunque durante las tres décadas siguientes fueron apareciendo lentamente y de forma muy dispersa las NBE que convivían con las NTE. La primera, "Condiciones térmicas en los edificios NBE CT-79", apareció en 1979 y la última, "Condiciones de protección contra incendios en los edificios NBE CPI-96", en 1996. A esto había que añadir una serie de disposiciones que o bien no eran de obligado cumplimiento o lo eran parcialmente (para las obras de la Administración del Estado u organismos autónomos), como era el caso de los pliegos de recepción de materiales.

Así, el panorama de la normativa de la edificación a finales del siglo XX no podía ser más desalentador desde el punto de vista jurídico-técnico: los técnicos disponían nada menos que de un conjunto de 155 documentos en formato NTE que, aunque ya obsoletas, se utilizaban de mera consulta junto a una serie de NBE, dispersas y poco organizadas, que sí se debían cumplir obligatoriamente. El resultado era un desconcierto en los agentes de la edificación que, a su vez, repercutía en una falta de concienciación de la obligatoriedad de las normas y que implicaba una mezcla de decisiones facultativas mediante la *lex artis* y de decisiones obligatorias por el respeto a las NBE, y todo ello sin que los agentes de la edificación tuvieran del todo claro dónde estaba la frontera entre lo facultativo y lo obligatorio. Tardó muchos años, pero todo cambió a partir de la promulgación del CTE en el año 2006[25], donde ahora sí se creaba un auténtico marco normativo directamente obligatorio y que prevalece sobre cualquier otra norma[26].

Este breve repaso a la historia del derecho de la construcción nos ha permitido comprobar cómo las normas que regulan la construcción y el urbanismo hicieron su aparición ya desde los orígenes del derecho y cómo las normas de urbanismo, de instalaciones y de la edificación siguieron caminos distintos en lo referente a su evolución, pero las tres mantienen un punto en común: hubo un momento en el que fue necesario romper con los sistemas civiles decimonónicos y abogar por la especialización. Ese momento tuvo un desfase para cada uno de los grupos, marcó un antes y un después y está definido nítidamente: en urbanismo fue la primera ley del suelo (1956), en instalaciones fueron los Reglamentos Industriales (1949) y en

23. Art. 10 del Decreto 3565/1972, de 13 diciembre, por el que se establecen las Normas Tecnológicas de la Edificación.
24. Artículo único del Decreto 1650/1977, de 10 junio, sobre Normativa de Edificación. BOE 9 de junio de 1977.
25. Real Decreto 314/2006, de 17 marzo.
26. Disposición derogatoria única del Real Decreto 314/2006.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

edificación la Ley de Ordenación de la Edificación (1999), y más concretamente el CTE (2006). Desde este hito cambiaron muchas cosas en la construcción: podían exigirse responsabilidades diferenciadas a los agentes de la edificación y se establecían unos mínimos técnicos que permitían desterrar aquel concepto subjetivo más propio del medioevo que del siglo XXI, y que hemos descrito anteriormente como *lex artis*.

Es evidente que, en lo referente a la materia de edificación, instalaciones industriales y urbanismo, la regulación normativa es satisfactoria y suficiente, pero no puede afirmarse lo mismo sobre la construcción no incardinada en la edificación donde -y como ya han apuntado algunos autores[27]- sería necesario un código de la construcción que concretase aspectos técnicos, de calidad y de seguridad de las obras no incluidas en el CTE, tales como las de ingeniería civil (carreteras, puentes, vías férreas, etc.) y donde, al margen de alguna norma dispersa, todavía sigue utilizándose la *lex artis* como mecanismo de redacción de proyectos y ejecución de obras de construcción.

Probablemente, y como ha venido ocurriendo en los últimos años respecto a este y a otros sectores, esa iniciativa legislativa vendrá de la Comunidad Europea, como ya se produjo con la normativa sobre los productos de la construcción[28], pero esto no es suficiente, la ingeniería civil necesita, como ha ocurrido con la edificación, de un cuerpo normativo que garantice la seguridad de las infraestructuras y de su explotación (como es el caso de la seguridad vial) y, hasta la fecha, las iniciativas desde la Unión Europea han sido incompletas, haciendo referencia a problemas específicos desde diversas directivas, como es el caso de la Directiva 2008/96/CE: "Los Estados miembros garantizarán que todos los proyectos de infraestructura sean objeto de una evaluación de impacto de la seguridad vial"[29], precisamente por ese motivo (porque no existe como cuerpo normativo), no trataré en este libro de modo específico la normativa de ingeniería civil, pero son perfectamente aplicables los criterios generales de imputación de responsabilidad también en este tipo de construcciones.

27. Fernando Díaz, *Manual de Derecho de la Construcción*, Thomson Aranzadi, pág. 26.
28. Directiva 89/106/CEE, relativa a la Aproximación de las Disposiciones Legales, Reglamentarias y Administrativas de los Estados miembros sobre los Productos de Construcción.
29. Art. 3 de la Directiva 2008/96/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre Gestión de la Seguridad de las Infraestructuras Viarias. *DOUEL* 29 de noviembre.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

CAPÍTULO 2

LOS AGENTES DE LA CONSTRUCCIÓN

Era entonces la tierra de un solo lenguaje y de unas mismas palabras... Y dijo cada uno a su compañero: "Venid, hagamos ladrillos, y cozámoslos al fuego". Y se sirvieron ladrillos en lugar de piedras, y de betún en vez de argamasa. Y dijeron: "Venid, edifiquémonos una ciudad y una torre, cuya cumbre llegue hasta el cielo...". Y descendió el Señor... Y dijo: "¡He aquí el pueblo es uno solo, y el lenguaje de todos uno mismo; y han comenzado a hacer esto, y no desistirán de lo que han pensado, hasta que lo hayan puesto por obra. Venid pues, descendamos, y confundamos allí su lengua, de manera que ninguno entienda el lenguaje de su compañero...". Y de este modo los esparció el Señor desde aquel lugar por todas las tierras, y cesaron de edificar la ciudad. Y por esto fue llamado su nombre Babel...

Génesis Capítulo XI, Antiguo Testamento

2.1.- PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN

Una construcción no es nunca el resultado de la actividad de una sola persona. En toda construcción intervienen un grupo de personas físicas o jurídicas (principalmente sociedades mercantiles), con unas funciones y responsabilidades definidas y que la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) define como "agentes de la edificación"[30]. El concepto "agente" se define con gran acierto en la RAE como "persona o cosa que produce un efecto", así el resultado constructivo es la suma de los efectos de cada uno de los agentes que han intervenido en la construcción.

Son agentes de la edificación (o en general de la construcción) todas las personas, físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación (construcción).

La LOE, en su exposición de motivos, indica: "Para los distintos agentes que participan a lo largo del proceso de la edificación, se enumeran las obligaciones que corresponden a cada uno de ellos, de las que se derivan sus responsabilidades, configurándose el promotor como una persona física o jurídica que asume la iniciativa de todo el proceso y a la que se obliga a garantizar los daños materiales que el edificio pueda sufrir. Dentro de las actividades del constructor se hace mención especial a la figura del jefe de obra, así como a la obligación de formalizar las subcontrataciones que en su caso se establezcan".

Además, la exposición de motivos continúa repasando: "La Ley delimita el ámbito de actuaciones que corresponden a los profesionales, el proyectista, el director de obra y el director de la ejecución de la obra, estableciendo claramente el ámbito específico de su intervención, en función de su titulación habilitante".

30. Ley de Ordenación de la Edificación. Op. cit. art. 8.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

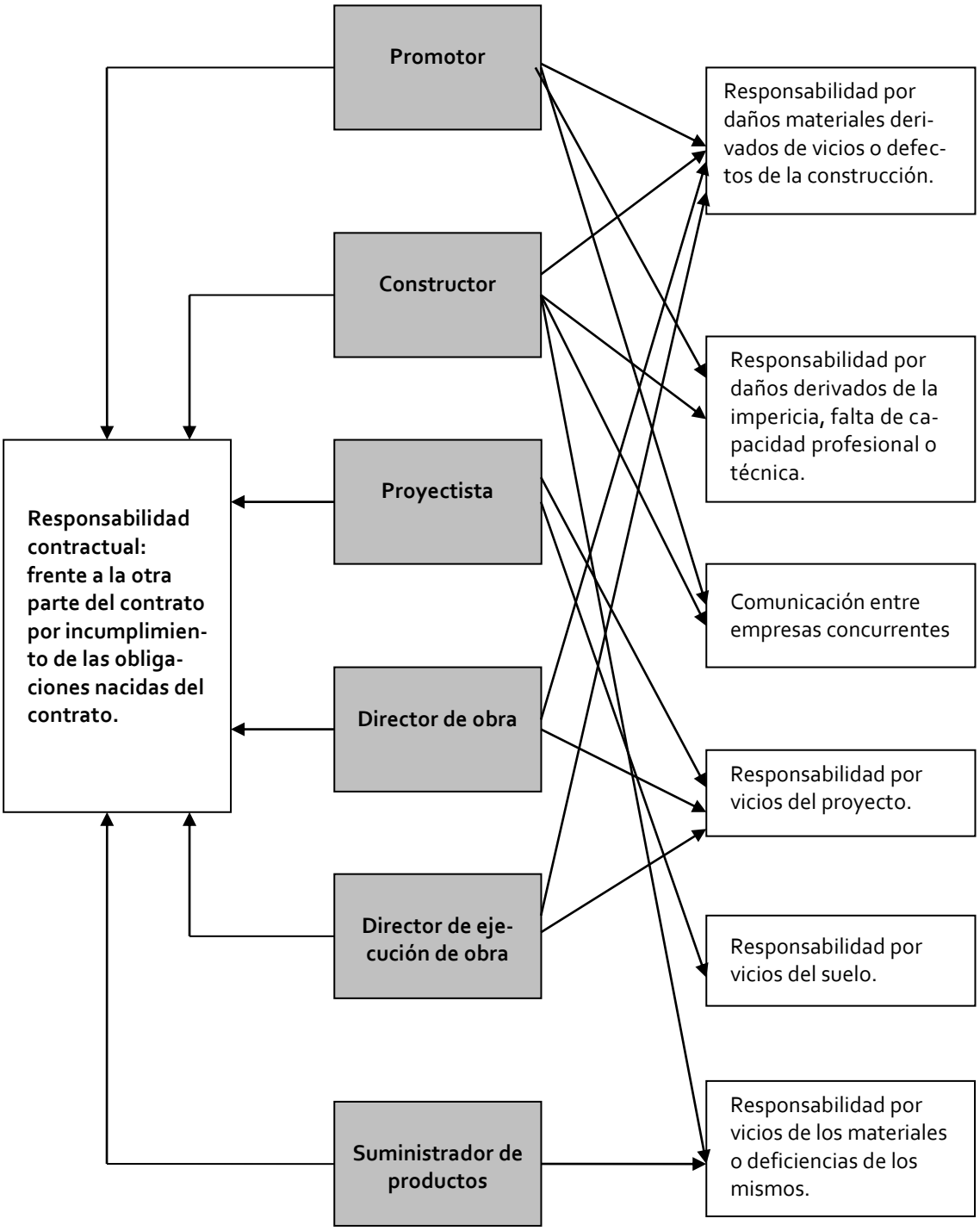
Los agentes de la edificación, según la LOE, son:

- Promotor
- Proyectista
- Constructor
- Director de obra
- Director de la ejecución de la obra
- Entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación
- Suministradores de productos

En cuanto a los propietarios y los usuarios, no pueden conceptuarse, según la LOE, como agentes de la edificación, pues no intervienen en el proceso de construcción y, en consecuencia, no se incluye en la definición correspondiente el propietario (excepto si coincide con el promotor) y el usuario. Estos solo intervienen con posterioridad a la construcción del edificio y, además, las obligaciones que la ley impone a los usuarios producen efectos después de que se les haya transmitido materialmente el bien inmueble. Sin embargo, si el proceso constructivo lo ampliamos al antes (urbanismo) y al después de haber finalizado la construcción (uso y mantenimiento), es evidente que el proceso, en su sentido amplio, no se puede desentender ni del propietario ni del usuario y, por tal motivo, trataré con detalle cuáles son sus responsabilidades.

En las páginas siguientes analizaré quiénes son los agentes de la edificación (por extensión de la construcción), estableciendo para ello una definición que permita la incardinación conceptual; responderé también a la cuestión de cuáles son sus obligaciones legales y, finalmente, esbozaré las causas que implicarán la imputación de responsabilidad, ya sea individual o solidaria. Este último aspecto se tratará con mayor detalle en el capítulo correspondiente a la responsabilidad civil, pero considero conveniente introducirlo junto a la definición de los agentes con el objeto de presentar una visión integral, con la advertencia de que las responsabilidades teóricas podrán ser modificadas en función de la culpa, la responsabilidad objetiva y la solidaridad.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.



Responsabilidades de los agentes de la edificación.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

2.2.- El PROMOTOR

2.2.1.- Concepto

En toda obra de construcción se precisa de una figura que asuma la iniciativa emprendedora de la urbanización, de la edificación o de la ingeniería civil, que impulse su realización material, que aporte medios económicos suficientes y que contrate los agentes y servicios necesarios para llevar a cabo la obra de construcción pretendida con el nivel de calidad adecuado, y todo ello a su riesgo y ventura[31]: se trata de la figura del promotor.

La LOE se encarga de definir esta figura: "Será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título"[32].

El ejercicio de la promoción inmobiliaria no está sujeto a ningún tipo de requisito, ni de profesión concreta, no se exige titulación, colegiación, ni inscripción en registro alguno o disponibilidad de capital mínimo que sirva de garantía a terceros, a excepción de los seguros de suscripción obligatoria, en los que ya tendré ocasión de entrar.

Un promotor es cualquier persona, física o jurídica, pública o privada que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa, financia con recursos propios o ajenos y contrata los agentes y servicios necesarios para llevar a cabo la obra de construcción pretendida con el nivel adecuado, y a su riesgo y ventura para sí mismo, o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título.

La trascendencia de la figura del promotor en el proceso constructivo se basa en su papel preponderante en todas las fases del proceso, por lo que no nos debe extrañar que esté presente como agente responsable en solitario o en solidaridad con los demás agentes en la mayoría de los procesos de reclamación de patologías constructivas o daños ruinosos, y eso ocurre no solo porque asume un papel importante en la escena del proceso constructivo, sino también porque es parte de la relación contractual de la compraventa. Se trata del llamado promotor-vendedor y, en consecuencia, debe responder también como tal ante el comprador, por vicios o defectos ocultos del bien inmueble cuando lo hagan impropio para el uso que se destina o disminuyan de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no lo habría adquirido o habría dado menos precio por ella[33] (Caso nº 1). Es más, el promotor-vendedor responde ante el comprador del saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase[34].

CASO Nº 1[35]

El Sr. Juan adquirió una vivienda unifamiliar que la promotora ofreció en venta. Se determinó, por parte de la peritación, la existencia de deficiencias constructivas que se concretaban en grietas y fisuras en diversas dependencias de la vivienda. El promotor

31. La definición es un refundido del art. 9.1 de la LOE y del art. 7 de la Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación de la Comunidad de Valencia.
32. Art. 9 de la LOE.
33. Art. 1484 del CC.
34. Art. 1485 del CC.
35. Inspirado en la Sentencia nº 290/2002 de la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 2ª, de 28 de mayo de 2002.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

> pretendía trasladar esa responsabilidad al arquitecto superior, alegando que la causa de la patología era de un error del proyecto, sin embargo el juzgador entiende que el promotor es el vendedor y como tal ha de cumplir exactamente con la obligación de entregar la cosa vendida en condiciones para el uso que se destina en base al contrato de compraventa, por lo tanto debe responder de los daños aparecidos.

Puede ocurrir que las gestiones de venta no las realice el promotor, sino que las delegue en agentes de la propiedad inmobiliaria, aunque rara vez eso implica una transmisión de propiedad, ya que esta se realiza generalmente entre promotor y comprador del inmueble. Si esa doble transmisión se realizase, la responsabilidad del vendedor como parte que es del contrato de compraventa recaería en el gestor inmobiliario, el cual en todo caso podría repetir contra el promotor; y aun así este no quedaría exento de su responsabilidad propia como promotor, condición que no pierde por la utilización de un intermediario.

La única razón por la que el promotor responde de forma tan desorbitada es por la confianza que generó en los adquirentes sobre la idoneidad del inmueble, como resultado de una actividad de mercado, y la intervención decisoria en el proceso de edificación como profesional del mercado inmobiliario[36].

La jurisprudencia ha utilizado una variedad de criterios para considerar al promotor como un garante de la construcción e imputar la responsabilidad por defectos o daños de la construcción[37]:

1. Fin del lucro.
2. Control que como constructor ejerce sobre la obra.
3. Garantía para los adquirentes de la imagen comercial.
4. Culpa *in eligendo* de los profesionales.
5. La aprobación de los presupuestos.
6. Beneficio económico obtenido.

El promotor también puede actuar como constructor, o subcontratar la actividad constructiva, por lo que hablaríamos del promotor-constructor, debiendo entender por tal la persona física o jurídica que reúne los siguientes caracteres: puede ser (o no) el propietario del terreno, siendo entonces además de constructor, propietario de la edificación (dueño de la obra). Si esto ocurre, el promotor-constructor asumirá en consecuencia las responsabilidades del promotor, además de las que corresponden al constructor y que en el siguiente apartado analizaré.

Por todo lo mencionado, serán promotores:

1. El promotor-constructor que, además de construir, realiza la promoción del inmueble.
2. El promotor-vendedor que ha actuado como promotor, contratando la actividad de ejecución de obra a un constructor, pero reservando la actividad de venta una vez el inmueble ha sido construido.

36. Ángel Carrasco, Encarna Cordero, Carmen González, *Derecho de la Construcción y la Vivienda*, 3ª edición, Editorial Dilex, 2000.
37. Fernando Díaz, *Manual del Derecho de la Construcción*, 3ª edición, Editorial Thomson Aranzadi, pág. 186.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

3. El promotor-gestor, función genuina del promotor, interviene decisoriamente en el proceso de edificación. Si el gestor se limita a cumplir el encargo recibido por los propietarios, reservando estos las decisiones fundamentales del proceso de edificación, no se considerará promotor[38]. Sí que será promotor-gestor el administrador profesional a quien la comunidad de propietarios encomienda las actividades propias de la construcción.

4. El autopromotor, que actúa en las edificaciones por y para sí mismo, adoptando decisiones fundamentales del proceso edificatorio.

En el caso de las permutas de solares, en las que un constructor permuta con el propietario un terreno a cambio de una parte de pisos o locales comerciales, el responsable no sería el propietario del terreno que se limita única y exclusivamente a la aportación del solar, sino el promotor-constructor[39] que, en definitiva, es quien impulsa la construcción.

Lógicamente puede ocurrir que el promotor no sea el constructor, pero sí que deberá elegir al constructor, al arquitecto, al arquitecto técnico y en general los agentes que intervienen en la construcción y, en consecuencia, puede esgrimirse su falta de diligencia al elegir (*in eligendo*) o al vigilar (*in vigilando*), de tal modo que aunque no se trate de promotor-comprador deberá responder de los defectos y de las deficiencias constructivas.

CASO Nº 2[40]

En Zaragoza se constituyó una cooperativa de viviendas, cuyo objeto social era "promover viviendas y edificaciones y obras complementarias exclusivamente para sus socios y familiares". La cooperativa no tenía ánimo de lucro, su objeto social era la promoción de viviendas para ser adjudicadas a sus propietarios.

Finalizada la construcción, aparecieron defectos en los conductos de ventilación que se manifestaban en agujeros en la unión de las piezas del *shunt*, de algunas piezas rotas y de elementos sin rejuntar.

La cooperativa y sus socios presentaron una demanda contra arquitectos, aparejadores y constructores, en total nueve empresas, para que se les condenase a la ejecución de las obras necesarias para que los conductos de ventilación quedasen en perfecto estado de funcionamiento. Los demandados recurrieron, alegando que fue la cooperativa quien debió ser demandada por los propietarios ya que ostentaba la función de constructor-promotor; sin embargo, el tribunal no se avino a este razonamiento porque la ausencia de la intervención lucrativa en su mediación lo apartaba de la figura de promotor-constructor.

Aun sin existir esa dualidad de promotor-constructor, la jurisprudencia[41] ha equiparado la responsabilidad del promotor a la del contratista a efectos de la garantía decenal del artículo 1591 CC (que ya tendremos ocasión de comentar) en base a los siguientes criterios:

38. Tribunal Supremo, Sentencia de 23 de diciembre de 1993.
39. Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 18 de diciembre de 1990.
40. Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 8 de junio de 1992.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

1. Que la obra se realiza en su beneficio.

2. Que se encamina al tráfico de la venta a terceros.

3. Que los terceros adquirentes han confiado en su prestigio comercial.

4. Que fue el promotor quien eligió y contrató al contratista y a los técnicos.

5. Que adoptar un criterio contrario supondría limitar o desamparar a los futuros compradores de pisos, frente a la mayor o menor solvencia del resto de intervinientes en el proceso de construcción.

2.2.2. Responsabilidades

De lo expuesto hasta el momento se deduce que el promotor responde por los vicios de la construcción en base a cuatro posibles vías:

1. Por la simple existencia del daño en el que media culpabilidad.

2. Por las responsabilidades legales, tasadas en la LOE[42].

3. Por las que corresponden frente a un comprador de acuerdo al contrato de compraventa suscrito entre ambos y en base a un incumpliendo contractual.

4. En el caso de promotor-constructor, por las que corresponden al constructor.

Sin perjuicio de las responsabilidades mencionadas anteriormente, la LOE regula las obligaciones del promotor con la finalidad de proteger a los adquirentes de inmuebles edificados:

1. Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él: derecho de propiedad, de superficie, etc., o bien a pesar del escueto y ceñido texto legal, simplemente que el promotor tenga facultades para construir en el solar mediante autorización o, incluso en el caso de la Administración Pública, la potestad para la edificación.

2. Facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, así como autorizar al director de obra las posteriores modificaciones del mismo.

3. Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra.

4. Suscribir los seguros previstos en la ley por las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción.

5. Entregar al adquirente, en su caso, la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes.

He mencionado que el promotor puede incurrir en responsabilidad por la negligente elección de los técnicos de la construcción (responsabilidad *in eligendo*); pero, además, si el proyecto está correctamente redactado y se produce una modificación en el proceso de construcción que genera alteraciones de la obra que podrá tener consecuencias en el resultado de la misma, la LOE y el CTE exigen la conformidad del

41. Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 8 de junio de 1992.
42. Art. 17.9 de la LOE.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

promotor en las modificaciones del proyecto. Además, con carácter previo a la autorización de dicho cambio por parte del director de obra, en caso de que dicha modificación sea causa de un vicio constructivo, ¿implica esa conformidad una nueva responsabilidad del promotor? La respuesta afirmativa supone ubicar al promotor en la misma situación que al técnico, cuando se presume en este unos conocimientos técnicos que no se atribuyen a aquel, particularmente no considero que la mera conformidad sea suficiente para imputar responsabilidad. Es evidente que la dirección facultativa será responsable porque lo ha autorizado, pero lo será en solitario y solo será de forma solidaria si no es posible individualizar la culpa (en caso contrario entraría en juego la solidaridad del promotor); o bien si no se aprecia negligencia en la acción del promotor de aprobar una modificación.

La responsabilidad solidaria del promotor, junto a la dirección facultativa o el resto de los agentes, no es más que una lógica consecuencia de la función de garante que juega el promotor en el proceso constructivo, asunto ampliamente tratado al inicio del epígrafe.

2.3.- EL CONSTRUCTOR

La figura de constructor, a diferencia del promotor, ya tenía presencia en el decimonónico Código Civil (incluso en textos legales anteriores), y era simplemente una de las partes del contrato de obra: el contratista. Así, en el artículo 1544 CC se dice: "Puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material". El concepto de contratista es etimológicamente una de las dos partes del contrato; en el contrato de obra es aquella parte que se obliga a la ejecución de la obra, de forma que la Real Academia de la Lengua define contratista como "persona que por contrata ejecuta una obra material o está encargada de un servicio para el gobierno, para una corporación o para un particular". Esta es precisamente la fuente de la doble responsabilidad del constructor: por un lado contractualmente frente a la otra parte y, por otro lado, por los vicios de la construcción.

La LOE expresa en su artículo 11: "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". Posteriormente, la Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción[43] establece una definición más completa: "La persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato".

Dentro de las obligaciones del constructor, la LOE incluye la de tener la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como constructor. El Senado propuso una enmienda[44], que finalmente no se incluyó en la ley, que establecía como parte de la definición de constructor la capacitación profesional y las condiciones de ejecución de la obra. Ambas condiciones fueron finalmente desplazadas al apartado de las obligaciones; además, la enmienda introducía un requisito que bajo mi punto de vista hubiese sido absolutamente necesario: la capacidad profesional se habría de acreditar mediante la correspondiente autorización administrativa, regulándose con el establecimiento de las exigencias mínimas de disponibilidad por el constructor de medios materiales, técnicos, humanos, financieros requeridos según la naturaleza y tipología de las obras.

Creo que se perdió una excelente oportunidad de regular administrativamente la empresa constructora; si existe un registro y un control administrativo de las empresas instaladoras eléctricas, de instalación y man-

43. Artículo 3 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción. BOE 19 de octubre de 2006.
44. Enmienda al artículo 11.1 de la LOE. BOCG 148, de 21 de septiembre de 1999.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

tenimiento de ascensores, de gas, incluso de instalaciones de protección de incendios, ¿por qué no debe existir para un constructor?

El constructor es la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto, a la legislación vigente y al contrato, y que está capacitado profesional y técnicamente para ejecutar ese cometido.

La LOE establece la siguiente serie de obligaciones del constructor:

1. **Ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto.**

   El constructor debe actuar sometiéndose a una triple vía: el proyecto, las instrucciones que reciba en la obra y la legislación aplicable (en edificación el CTE). Sin embargo, seguir una vía no debe servir para dejar de respetar la otra, por ese motivo no es válida la socorrida excusa de que hace lo que se le manda pues de lo contrario sobraría hablar de su responsabilidad, y siempre estaría en su mano huir de la responsabilidad pretextando las órdenes recibidas de los técnicos[45] (caso 3). El proyecto se debe entender como un documento que debe respetarse pero que es abierto, que puede ser modificado en el transcurso de la obra y no concluye hasta su recepción. Finalmente, el constructor, por su carácter técnico, tiene la obligación de conocer la legislación y advertir de las consecuencias de realizar la obra de la manera proyectada en el supuesto que el proyecto no respete la normativa.

2. **Tener la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como constructor.**

   La capacitación profesional se supone que es en base a la experiencia acreditada en el sector de la construcción; y digo se supone porque ni la LOE ni el CTE han establecido lo que se entiende por titulación o capacitación profesional, puesto que se predican parecidas obligaciones respecto al jefe de obra.

3. **Designar al jefe de obra que asumirá la representación técnica del constructor en la obra y que por su titulación o experiencia deberá tener la capacitación adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la obra.**

   Sin duda, el asunto de la capacitación adecuada de empresa y jefe de obra es un aspecto criticable a la LOE, pues se ha perdido una excelente ocasión para regular una actividad generadora de riesgos. Entonces, si la ley dice "titulación o capacitación profesional" o "experiencia", sin explicar nada más, lo único que hace es presentar lo que se denomina "concepto jurídico indeterminado" y, de entrada, nos planteamos las siguientes cuestiones[46]: ¿Quién tiene esas competencias para determinar esa capacitación? ¿Acaso el promotor, quizá la dirección facultativa o incluso el propio constructor? Lógicamente, si no existe en la ley una regulación específica, cualquiera de estos actuará de una forma subjetiva, puesto que el constructor es responsable de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesio-

45. Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 26 de diciembre de 1995.
46. Josep Castellano, tesis doctoral *Análisis del régimen jurídico del proceso constructivo de la edificación*, Universitat de Girona, 2000.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

nal o técnica[47]. Parece que esa capacitación la determina el propio constructor, sin embargo queda absolutamente a su criterio, es decir, indeterminado; y no existiendo, o no reflejando la Ley, el método de medición de esa capacitación, todo lo que se diga al respecto es un canto de sirenas. Así, tenemos una doble causa de indefinición: por un lado respecto de la selección de la propia constructora, quedando al propio criterio del promotor (excepto si el promotor exige unas determinadas condiciones o solvencia técnica, como ocurre con los contratos de las Administraciones Públicas), y que permite la actividad constructiva a cualquier empresario aventurero, facilitando incluso la creación de constructoras *ad hoc*. Por otro, lado el jefe de obra, que es el representante de la constructora en la obra, quien asiste a las reuniones, quien canaliza las instrucción de la dirección de obra, quien ejerce la dirección y coordinación de sus trabajadores y subcontratas y del que, sorprendentemente, no se exige para ese desempeño una cualificación profesional específica, ni siquiera las que ofrece el catálogo de títulos de Formación Profesional[48].

4.- Asignar a la obra los medios humanos y materiales que su importancia requiera.

A pesar de que nuevamente el precepto legal peca de ambigüedad, lógicamente el cumplimiento del contrato de obra requiere de unos medios humanos y materiales.

5.- Formalizar las subcontrataciones de determinadas partes o instalaciones de la obra dentro de los límites establecidos en el contrato.

La subcontratación es una facultad del contratista, del precepto se debe interpretar la formalización legal de esa forma de producción, que se completó siete años después de la LOE mediante la Ley 32/2006, y de la que ya tendremos ocasión de comentar.

6.- Firmar el acta de replanteo o de comienzo y el acta de recepción de la obra.

Las actas de obra (de replanteo y de recepción) son formadas tanto por el promotor como por el director de obra, por lo que el contratista no podía mantenerse al margen y se le obliga a participar en esa documentación, lo que de ningún modo significa la firma sin más; lo que implica es que compruebe la veracidad, la concordancia con el proyecto y la viabilidad de la obra, que alegue lo que tenga que alegar y que, en definitiva, asuma las responsabilidades que se derivan de sus actos.

7.- Facilitar al director de obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la obra ejecutada.

Nuevamente se le hace partícipe de la documentación de la obra, y en especial de la que depende del constructor: resultados del control de calidad de los materiales empleados, boletines de suministros, etc.

8.- Suscribir las garantías previstas en la ley por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de las construcciones.

Más adelante trataré con mayor detalle el asunto de los seguros de la construcción, tal como han sido configurados por la ley.

El constructor responde directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obli-

47. Art. 17.6 de la LOE.
48. *El desarrollo de la Ley de Ordenación de la Edificación. Código Técnico de la Edificación*. Consejo General del Poder Judicial, 2007, pág. 75.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

gaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan, incluyendo, por supuesto, a las subcontratas. Se trata, por tanto, de una responsabilidad directa bien objetiva (la LOE habla de daños por vicios de la construcción), bien por su propia culpa o bien por culpa de los demás (jefe de obra, encargados, subcontratados) que se transmite al constructor por responsabilidad *in vigilando* o *in eligendo*.

CASO Nº 3[49]

La constructora X tenía contratada la ejecución de un edificio de viviendas en Castellón. El arquitecto que dirigía las obras ordenó la limpieza del muro para verlo y estudiarlo, aunque sin acordar la utilización del sistema denominado "de bataches". El encargado de X dio directamente las instrucciones del limpiado y vaciado de tierra al operario de la excavadora y de quitar el contrafuerte que soportaba el muro. Este se limitó a seguir las instrucciones recibidas, produciéndose un derrumbe del edificio colindante; la causa del derrumbe fue "el movimiento, desplazamiento y giro del muro que constituía la cimentación de las paredes de los inmuebles afectados", el cual pudo realizarse "bien por debilitamiento del muro al vaciar las tierras que actuaban como contrafuerte o por demoler parte o la totalidad del muro". Además del arquitecto también se condena al constructor, pues "la actuación del constructor en el proceso de edificación y consecuente afección de los inmuebles colindantes que debemos considerar como negligente y generadora de responsabilidad, pues el contratista, como profesional que es en el ramo para el que ha sido contratado, debe indicar las consecuencias perjudiciales que pueden seguir de determinadas órdenes y direcciones en la ejecución de una obra, salvando su responsabilidad, siempre que por su profesión pueda conocerlas".

Los vicios de la construcción pueden sobrevenir por el empleo de materiales defectuosos o de calidad inferior a la indicada en el proyecto, o por la defectuosa ejecución que no respete los criterios del proyecto o las instrucciones de la dirección de obra, o por falta de pericia constructiva (que ya habíamos definido como *lex artis*).

El constructor se halla sujeto a una triple vía de responsabilidad:

1. **La que corresponde al incumplimiento contractual.** Se trata de los vicios que afecten a los elementos esenciales de la construcción, que por exceder de las imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato de obra[50].

2. **La responsabilidad genérica por culpa,** incluso frente a quienes no existe vinculación contractual.

3. **La responsabilidad configurada por ley** frente a cualquiera, exista o no relación contractual, entre las que se incluye la responsabilidad por daños materiales causados por deficiencias de los productos de construcción adquiridos por él.

En lo referente a los materiales empleados en la construcción, la LOE dispone expresamente el ámbito de la responsabilidad del constructor al preceptuar en el artículo 17.6: "El constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar".

49. Audiencia Provincial de Castellón, Sección 1ª, Sentencia de 26 de octubre de 2000.
50. Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 13 de diciembre de 2007.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

En la práctica, esta responsabilidad es cuasi objetiva, por cuanto, o bien el material ha sido adquirido para la obra por el propio constructor (la mayoría de los casos), o bien ha sido utilizado en la obra, supuesto que representa una aceptación tácita del material suministrado por otros. El material de baja calidad, por cuya causa se hubiera provocado el vicio constructivo, puede haber sido adquirido y utilizando por diversos motivos: por negligencia, por descuido, por interés (generalmente económico) o por error. Cualquiera de estos motivos suponen culpa del constructor, el artículo 17.6 es muy claro y establece una responsabilidad objetiva sin reservas. La selección de los materiales puede alcanzar incluso a los escombros y materiales de derribo, que posteriormente son empleados para la formación de terrenos[51].

2.4.- EL PROYECTISTA

Hasta la aparición de la LOE no existía una definición jurídica de la figura del proyectista, que difícilmente tenía encaje en el Código Civil, donde se hablaba exclusivamente del "arquitecto que dirigiese la obra". Según la LOE, el proyectista es "el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto"[52]; además, la ley establece para el proyectista la obligación de estar en posesión de titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico. Esta definición ya es algo; aunque podría haberse acercado más a la casuística, que en materia de construcción se produce en relación al proyecto, es cierto que en la mayoría de los casos es el promotor quien encarga el proyecto, pero ni siempre es así (puede encargarlo el constructor o incluso un tercero como la Administración Pública), ni la circunstancia de quien encargue el proyecto debe ser determinante para establecer la categoría de proyectista a quien reciba el encargo de redactar el proyecto. No olvidemos que si hablamos de construcción, abarcamos un concepto más amplio que la edificación, y por tanto pueden haber varios proyectos (urbanismo, edificación, geotécnico, instalaciones, ascensores, etc.).

Aunque sea una obviedad, el proyectista es simplemente el autor del proyecto y, según la RAE, "proyecto" es "conjunto de escritos, cálculos y dibujos que se hacen para dar idea de cómo ha de ser y lo que ha de costar una obra de arquitectura o de ingeniería", o sencillamente "hacer un proyecto de arquitectura o ingeniería". Por otra parte, la LOE define el proyecto como "el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras". En otras disposiciones legales[53] se define el proyecto como "el conjunto de documentos mediante los cuales se define la obra, se determinan y justifican técnicamente las soluciones adoptadas, de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa aplicable y las necesidades previstas para el edificio". No mencionan la RAE ni la LOE en su definición la condición que sí se incluía en la definición de proyectista de la propia LOE "con sujeción a la normativa técnica y urbanística", yo tampoco la incluiré en esos términos, porque es obvio que el proyecto debe respetar la normativa, pero si no la respeta, su autor no dejará de ser el proyectista, en todo caso sería un proyectista negligente, pero proyectista al fin y al cabo, y pensar lo contrario implicaría la paradoja de excluirlo de las responsabilidades que la propia ley establece.

El proyectista es el agente que redacta el proyecto, que asume las obligaciones legales correspondientes respecto a su redacción, y que está capacitado profesional y técnicamente para ejecutar ese cometido.

51. Tribunal Supremo, Sentencia de 17 de junio de 1987.
52. Art. 10.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación.
53. Ley 3/2004, de 30 de junio, de la Generalitat Valenciana, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación. DOGV 2 de julio 2004.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

También es posible la redacción de un único proyecto para múltiples obras; siempre que exista una identificación de similitud clara en entre estas, la LCAP permite la redacción de un proyecto básico para las obras correspondientes a los nuevos trabajos que consistan en la repetición de obras similares[54].

CASO Nº 4[55]

En la ciudad de Jaén se encargó al arquitecto Sr. Vicente el proyecto de construcción de varios inmuebles destinados a VPO, ubicados en una zona de la ciudad donde había existido muchos años atrás un corrimiento del terreno debido a causas naturales, toda vez que las laderas sobrepasaban las pendientes de equilibrio natural de 30º, además de encontrarse en un sector de evacuación de aguas residuales. Con posterioridad a la construcción aparecieron grietas en todos los edificios, que derivaron en rotura y desplome de algunos pilares, provocando el estado de ruina que trajo como consecuencia el desalojo de gran parte de viviendas. En la sala se discute la culpabilidad del arquitecto, del director de obra y del constructor, concluyendo que se trata de una culpa exclusiva e individualizada del arquitecto-proyectista, y además no es eximente el caso fortuito, pues el proyecto no contenía el estudio sobre la circunstancias geológicas y geotécnicas del terreno ya que "es obligación fundamental del arquitecto el examen previo del suelo, verificando, o al menos comprobando personalmente, su análisis y consiguiente estudio geológico".

La LOE establece, aunque de forma incompleta, una distinción de las facultades para las diferentes profesiones tituladas, según el objeto de la construcción para el correspondiente proyecto[56]:

Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural: La titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

1. Aeronáutico, agropecuario, de la energía, de la hidráulica, minero, de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones), del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo, forestal, industrial, naval, de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación. La titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto, y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

2. Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.

En todo caso y para todos los grupos, en los aspectos concretos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas, y en particular respecto de los elementos complementarios, instalaciones fijas, o equipamiento propio, podrán asimismo intervenir otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, suscribiendo los trabajos por ellos realizados y coordinados por el proyectista. Dichas in-

54. Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. BOE 19 de mayo de 1995.
55. Tribunal Supremo, Sala primera, de lo Civil, Sentencia de 10 mayo de 1986.
56. Art. 2 y 10 de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

tervenciones especializadas serán preceptivas si así lo establece la disposición legal reguladora del sector de actividad de que se trate.

Supongamos que un proyectista redacta un proyecto y, posteriormente, otro lo asume y lo modifica; se habrá producido una sucesión de proyectista, y la figura jurídica responsable será el segundo, quedando el primero desconectado de la realidad jurídica respecto a las obligaciones, nadie le podrá exigir responsabilidades, ni siquiera su sucesor que hizo suyos los cálculos, planos y redacción (ver caso práctico al final del libro *La tragedia de Aznalcóllar*).

Supongamos ahora que un proyectista solicita a otros especialistas la redacción de partes del proyecto (instalación eléctrica, ascensores, estructura, aire acondicionado, gas, etc.); hablamos entonces de "comunidad de proyectistas" (ver Caso nº 5), donde cada uno asume la titularidad de su proyecto, y donde se deberá mantener entre todos ellos la necesaria coordinación para que no se produzca una duplicidad de documentación, o de honorarios, incluso puede ocurrir que esa comunidad de proyectista sea necesaria porque la intervención especializada sea preceptiva por alguna disposición legal reguladora del sector de la actividad que se trate. Sin embargo, si el proyectista solicita estudios parciales, cálculos, dictámenes como simple apoyo (estructura, estudios geotécnicos, etc.), asumirá la responsabilidad de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o exactitud, sin perjuicio de la posible repetición que pueda ejercer contra sus autores.

EXISTENCIA DE MÚLTIPLES PROYECTOS EN LA CONSTRUCCIÓN		
Tipo de relación	**Características**	**Responsabilidad**
Sucesión de proyectistas	El proyectista asume y hace suyos el proyecto primitivo.	Corresponde íntegramente al proyectista sucesor.
Comunidad de proyectistas	Un proyectista principal redacta el proyecto general, y los proyectistas especializados realizan sus respectivos proyectos.	Cada proyectista asume la titularidad de su proyecto parcial y todos tienen la obligación de coordinarse.
Absorción	El proyectista contrata a otros determinados estudios que integra en su proyecto y asume la autoría del mismo en forma de documento único.	El proyectista asume la responsabilidad de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o exactitud de los estudios.

CASO Nº 5[57]

Un arquitecto presentó el proyecto "Obra civil de interiores e instalaciones del Complejo Cárnico…", se trataba de una instalación industrial de fabricación y comercialización de productos cárnicos, la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad Autónoma de Madrid denegó la inscripción en base al siguiente argumento: "El proyecto general presentado debe ser redactado por técnico titulado competente y visado por el Colegio Oficial correspondiente"; la decisión administrativa es recurrida al TSJ Madrid y, posteriormente, al Tribunal Supremo. Este estima el recurso de casación

57. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 9ª, Sentencia de 21 abril de 2005, y Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 23 abril de 2008.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

> y reconoció la competencia profesional del arquitecto recurrente para la firma del proyecto, considerando que se trataba del proyectista signatario del proyecto principal, el cual venía acompañado de los proyectos singulares de instalación eléctrica y de instalación frigorífica centralizada, los cuales habían sido suscritos por un ingeniero industrial y agrónomo, respectivamente, como proyectos autónomos integrados en el general suscrito por el arquitecto.

Históricamente, y en base a lo preceptuado por el artículo 1591 CC, se han diferenciado las causas de los defectos de la construcción en tres tipos de vicios (hoy superado en parte por la LOE): vicios de construcción, vicios de suelo y vicios de dirección, aunque posteriormente se amplió mediante la jurisprudencia a vicios de construcción, vicios de proyecto (que incluye los vicios de suelo y los del proyecto propiamente dicho) y vicios de dirección.

1) Vicios de la construcción: vicios constructivos de ejecución material de la obra, que tienen su causa en la inadecuada realización profesional que corresponde al contratista-constructor[58], entre los que se incluyen filtraciones y humedades por defectuosa construcción de tuberías y desagües, humedades producidas por la falta de aleros o por su defectuosa construcción, inclinaciones de tabiques, caídas de aplacados, desprendimientos de piezas del terrazo y otros imputables a una incorrecta ejecución de la *lex artis* del constructor y que ya hemos tenido ocasión de analizar en el anterior apartado.

2) Vicios de la dirección: constituyen las causas de los defectos originados por la falta de cuidado en las órdenes e instrucciones y especialmente en la vigilancia de la ejecución de la obra y que se tratarán en el estudio de los agentes que componen la dirección de obra: director de obra y director de ejecución de la obra.

3) Vicios del proyecto: incluyen al menos tres clases de vicios, dependiendo de la causa técnica de producción del evento dañoso[59]:

a) Vicios de diseño: la propia concepción del proyecto es la que no se corresponde con el encargo profesional recibido o con el destino y naturaleza de la obra, pero también por el incumplimiento de la normativa urbanística, de seguridad, de funcionalidad, o de habitabilidad (ver Caso nº 6).

b) Vicios del suelo: de cuantos elementos pueden intervenir en la formación de patologías o daños en los edificios[60], el primero de ellos, y el que mayores repercusiones puede tener, es el no tener en cuenta el suelo donde se apoya la edificación, que puede provocar grietas y afecciones a la solidez y estabilidad del edificio (ver Caso nº 4). La variabilidad de los distintos tipos de suelo exige en todo proyecto en primer lugar, un estudio técnico de su naturaleza y resistencia y, en segundo lugar, un proyecto de cimentación que respete las cargas a transmitir; por ese motivo se considerará vicio del suelo tanto la mera ausencia del correspondiente estudio geológico, como su inexactitud o incluso la errónea aplicación de las condiciones del terreno, alcanzando a la incorrección de los cálculos.

58. Carlos Rafael Gómez, *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por defectos de la construcción (Estudio del artículo 1591 del Código Civil y su problemática actual),* 2ª edición, Editorial Bosch, pág. 113.
59. Andrés Íñigo, *La responsabilidad civil del arquitecto e ingeniero proyectistas en la edificación*, 1ª edición, Editorial Bosch, pág. 76.
60. José Teófilo Jiménez, "Particularidades sobre la ley de ordenación de la edificación ¿Subsiste el Art. 1591 CC?", *Diario La Ley,* Sección Doctrina, ref. D-212, tomo 6, Editorial La Ley.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.

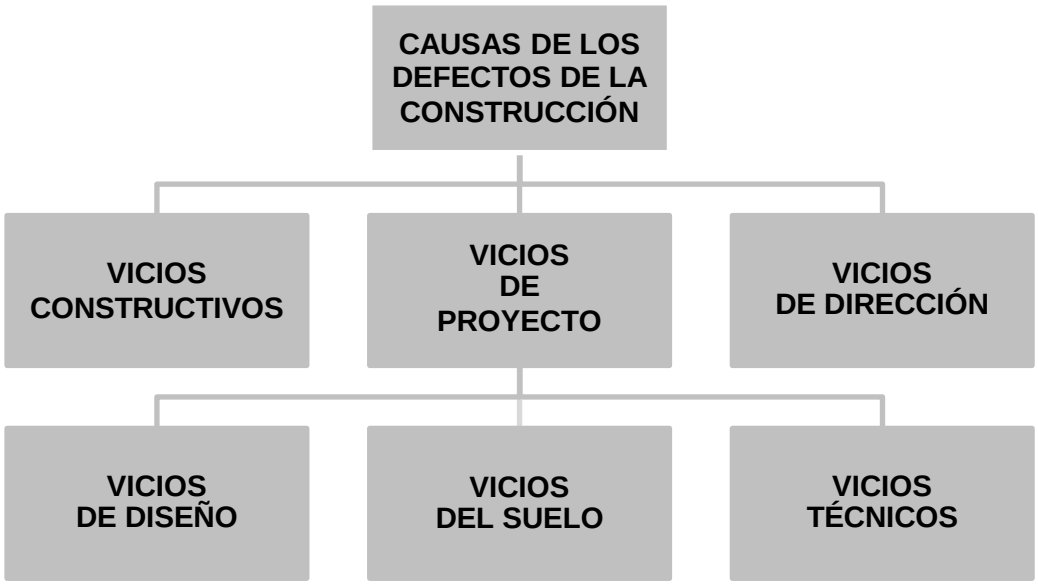
c) Vicios técnicos: defectos de proyección, bien por incumplimiento de la normativa técnica, bien por errores de cálculo que comprometen la seguridad, habitabilidad y estabilidad de la edificación o construcción y que no encajan en las anteriores categorías de vicios del proyecto.

CASO Nº 6[61]

Construido el inmueble, aparecieron una serie de defectos:

a) Infiltraciones de agua en el sótano, frente a la rampa de acceso; y otros lugares, con descenso por el paso de las conducciones eléctricas. Según el informe pericial se debía a la "incorrecta previsión en el proyecto y en la dirección de la obra de una cobertura que impida el paso del agua, y que permita recogerla y evacuarla y evite que discurra por los muros".

b) Dificultad para desaguar aguas pluviales y fecales, según el informe pericial: "La causa de este defecto ruinógeno está en que el sistema de evacuación de agua es incapaz de cumplir eficazmente su misión, lo que denota una incorrecta previsión en el proyecto original", se trataba de vicios de proyecto, por lo que se imputó responsabilidad al arquitecto.



Vicios de la construcción.

61. Audiencia Provincial de Huesca, Sentencia de 15 de marzo de 2006.

© Editorial Tébar Flores. Prohibida la reproducción sin la autorización expresa de la editorial.