

C. Responsabilidad civil por falta de conformidad de la vivienda adquirida a través de un contrato de compraventa o de un contrato de obra *

María Teresa Alonso Pérez
Catedrática de Derecho civil
Universidad de Zaragoza
alonsop@unizar.es

Resumen: En este capítulo se analiza la responsabilidad civil por incumplimiento del contrato por el que se adquiere la propiedad de una vivienda, ya sea un contrato de compraventa o un contrato de obra. Se estudian, concretamente, los remedios que ofrece el Ordenamiento jurídico para solventar el problema que genera al adquirente de la vivienda el incumplimiento por parte del vendedor o constructor que entrega o construye una vivienda defectuosa, imperfecta, deficiente, en definitiva, no conforme a lo pactado.

* Estudio efectuado en el marco de los siguientes Proyectos de Investigación: «Vivir en comunidad: nuevas reglas para un nuevo paradigma» (PID2020-112876GB-C31) financiado por MINECO; Proyecto «Dificultades en el acceso a la vivienda y posibles soluciones» (IUZ2022-CSJ-16) de la Fundación Bancaria Ibercaja; Proyecto «Rehabilitación de edificios y propiedad horizontal» de la Cátedra Zaragoza-Vivienda (Ref. C019/2020_4).



Palabras clave: *Vivienda. Edificio. Responsabilidad civil. Falta de conformidad. Incumplimiento.*

Abstract: *This chapter analyses the issue of civil liability for breach of contract for acquiring ownership of a home, whether it is a contract of sale or a construction contract. The remedies offered by the legal system in the event of a home's lack of conformity are studied in order to solve the problem that non-compliance by the seller or builder generates for his counterparty by delivering or building a home that is defective, imperfect, deficient, in short, not in accordance with what was agreed.*

Keywords: *Housing. Building. Civil liability. Lack of conformity. Non-compliance. Contract of sale. Building Construction Agreement.*

Sumario: 1. Planteamiento. 2. Conjunto normativo de referencia. 3. Elementos subjetivos: 3.1 Sujetos perjudicados: propietarios y terceros adquirentes. 3.2 Sujetos responsables: la disociación e individualización de responsabilidades que permite la LOE. 3.2.1 Regla de principio: responsabilidad personal e individualizada. 3.2.2. La solidaridad como excepción a la regla general. 3.2.3 El promotor responde frente al perjudicado con carácter solidario al resto de agentes que intervienen en la construcción. 3.2.4 Evolución jurisprudencial hacia la individualización de las responsabilidades de los agentes de la edificación. 4. Los plazos de garantía como elementos conformadores del supuesto de hecho en caso de daños materiales causados en la vivienda. 4.1 Plazos de garantía. 4.2 El *dies a quo* del plazo de garantía: la recepción de la obra. 5. El plazo de prescripción de la acción basada en la LOE. 5.1 Los mecanismos de postergación del *dies a quo*. En particular, la configuración de los daños como continuados. 5.2 Inoperancia de las causas de interrupción de la prescripción con respecto a algunos agentes de la edificación demandados. 6. El recurso a otros regímenes distintos de la LOE como indicador de patologías o deficiencias normativas. 7. Reflexiones finales. 8. Bibliografía.

1. PLANTEAMIENTO

La propiedad de una vivienda puede adquirirse a través de múltiples negocios jurídicos, en esta ocasión nos vamos a centrar en su adquisición a través del contrato de compraventa y del contrato de obra, en relación a los cuales vamos a estudiar, concretamente, la cuestión de la responsabilidad civil por incumplimiento del vendedor o del contratista frente al comprador o comitente, respectivamente. Se trata de analizar la regulación de la falta de conformidad de la vivienda, y, por tanto, los remedios que puede activar el adquirente o comitente para solventar el problema que plantea el incumplimiento del vendedor o promotor-constructor entregando o construyendo



C. RESPONSABILIDAD CIVIL POR FALTA DE CONFORMIDAD DE LA VIVIENDA...

una vivienda defectuosa, imperfecta, deficiente, en definitiva, una vivienda que no es conforme a lo pactado⁽¹⁾.

No es necesario incidir en la importancia de la materia, habida cuenta de que la adquisición de la propiedad de la vivienda es un contrato de gran relevancia para los particulares y sus familias porque es el lugar donde desarrollan su vida personal y familiar, con todo lo que ello implica. Además, este contrato – y la garantía real hipotecaria que suele concertarse al mismo tiempo para financiar la compra o la construcción– afecta e incide enormemente en la situación económica del destinatario último de la vivienda en concepto de propietario, debido al elevado precio que debe pagarse por su adquisición o construcción, quedando comprometido el patrimonio personal y/o familiar durante un extensísimo período de tiempo. Los problemas que genera la falta de conformidad de la vivienda suelen trascender el ámbito meramente patrimonial o económico de los afectados, pudiendo llegar a verse alterados su estabilidad y equilibrio familiar o personal. Nos encontramos, por tanto, ante un tema de gran trascendencia.

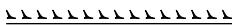
Sin embargo, esta cuestión no debe analizarse atendiendo exclusivamente a los intereses de quien ocupa la posición de la demanda de vivienda en el mercado, sino que, además, debe tenerse en cuenta que el sector de la construcción es relevante en la economía española⁽²⁾; por ello, la regulación de los contratos que conciernen los demandantes de edificios o viviendas con las empresas y profesionales que ocupan la posición de la oferta en el mercado puede influir en el equilibrio y desarrollo de un sector que es clave para la economía nacional.

Nos encontramos, por tanto, ante una materia en la que convergen intereses diversos y su regulación debería conseguir un justo equilibrio entre unos y otros. Uno de los aspectos que pueden contribuir en mayor medida a dicho equilibrio es el relativo a la responsabilidad. Puede ocurrir que, desde el punto de vista de política legislativa, se entienda que debe prevalecer un interés sobre el otro. En este sentido conviene recordar que el artículo 51 CE establece el principio de protección de los consumidores, lo que habrá de ser considerado en este punto.

Para efectuar el análisis de esta cuestión, partiremos del conjunto normativo de referencia. También estudiaremos la última jurisprudencia en la materia. El hecho de que se cumplan 25 años desde la promulgación de la LOE hace oportuno valorar su incidencia en la práctica, de

(1) Debido al alcance de la obra en que se ubica este trabajo voy a referir el estudio a la vivienda, pero todo lo que aquí se dice puede ir referido, en principio, a la construcción y compraventa de edificios, estén destinados o no a vivienda.

(2) No en vano la Exposición de Motivos de la LOE empieza aludiendo a dicha realidad, diciendo que: *El sector de la edificación es uno de los principales sectores económicos con evidentes repercusiones en el conjunto de la sociedad.*



modo que hemos efectuado un análisis exhaustivo de la jurisprudencia vertida en esta materia durante los últimos diez años por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Este examen jurisprudencial nos ha permitido detectar los aspectos más problemáticos en la práctica, los cuales estudiaremos minuciosamente, en orden a proponer, en su caso, mejoras de la regulación. El trabajo comienza con un análisis de las cuestiones que suscitan los sujetos perjudicados, pero es el estudio de aquellos a quienes puede imputarse la responsabilidad el que suscita mayor interés, ya que se plantean numerosos problemas relativos a la organización de la responsabilidad cuando son varios los agentes que intervienen en la edificación, apreciándose en este ámbito una evolución jurisprudencial muy relevante y que se destacará convenientemente. Seguidamente, se estudian los problemas suscitados por los plazos de garantía y de prescripción. Antes de las reflexiones finales, se alude a cómo las deficiencias del régimen jurídico determinan, pese a que se trate de regulación específica o especial, el recurso a normas de alcance general, lo que puede ser indicativo de alguna patología normativa que habría que atender⁽³⁾.

2. CONJUNTO NORMATIVO DE REFERENCIA

Cuando se adquiere la propiedad de una vivienda a través de un contrato de compraventa, el incumplimiento del mismo por parte del vendedor debe reconducirse, en principio, a la regulación de la *responsabilidad por incumplimiento en la compraventa* –saneamiento por vicios ocultos de los artículos 1484 y ss del Código civil–. Sin embargo, estas normas no son resolutivas en este ámbito debido, fundamentalmente, al plazo de caducidad tan breve de 6 meses que establece el artículo 1490 del Código civil para ejercitar las acciones correspondientes. Ahora bien, en caso de que dicho plazo no haya transcurrido, pueden invocarse dichos preceptos como fundamento de la demanda que persiga los remedios arbitrados en dicha sede, siempre y cuando entre el demandante y el demandado haya mediado un contrato de compraventa.

Es sabido que, debido a la inoperancia de las normas que específicamente regulan el incumplimiento contractual por parte del vendedor cuando se aplican a la compraventa de inmuebles edificados, la regulación de estos supuestos se recondujo a las normas que regulan *el con-*

(3) Quedan excluidos del presente capítulo las cuestiones relativas a los seguros en la construcción y los supuestos de responsabilidad extracontractual. Sobre los seguros en esta materia puede consultarse: PACHECO JIMÉNEZ, M. N., *Los seguros en el proceso de la edificación*, edit. La Ley, 2008.



trato de obra. Más específicamente, el artículo 1591 del Código civil se aplicó a la falta de conformidad en la compraventa de vivienda –y de inmuebles edificados–, aunque se ubica en sede de contrato de obra. De modo que la regulación de la responsabilidad civil por incumplimiento o falta de conformidad ha sido la misma tanto si se adquiría la vivienda a través de un contrato de compraventa como si se mandaba construir a través de un contrato de obra. Lo cual, en principio, no resulta del todo inapropiado porque el contrato de obra que toma como referencia el Código civil es el contrato de construcción de edificios.

El hecho de que la regulación sea la misma con independencia de que nos encontremos ante un contrato de obra o de compraventa arbitra para el comprador remedios propios del contrato de obra, como son la indemnización o la reparación de los desperfectos, neutralizando otros más típicos de la compraventa, como la resolución del contrato con la correspondiente restitución (en caso de que el incumplimiento sea esencial), y que son inoperantes en el contrato de obra por lo que explico a continuación. En efecto, en un contrato de obra no cabe como remedio del incumplimiento del contratista aplicar la resolución del contrato con la consiguiente restitución de las prestaciones porque, cuando se encarga la construcción de una vivienda sobre un solar cuya propiedad es del comitente, la vivienda conforme se va edificando y en todo momento es propiedad del comitente en virtud del principio de accesión inmobiliaria; de modo que el constructor nunca la podría restituir porque nunca detenta su propiedad, quedando abierta únicamente la posibilidad de reparar o indemnizar en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso. Al extenderse el artículo 1591 del Código civil a la compraventa de vivienda se aplican generalizadamente los remedios de la indemnización o reparación cuando, sin embargo, en la compraventa de vivienda sí cabría, como remedio, la restitución de las prestaciones en caso de que el incumplimiento fuera esencial. No obstante, la falta de conformidad de la vivienda debida a las imperfecciones o defectos que tenga en el momento de la recepción, normalmente no podrá ser considerada un incumplimiento esencial de los que abran la vía a la resolución del contrato con la consiguiente restitución de prestaciones por aplicación del artículo 1124 del Código civil. Si bien en algunos casos sí podría darse ese supuesto y esa posibilidad debería quedar abierta en caso de compraventa⁽⁴⁾.

(4) Al hilo de la posibilidad de restitución de las prestaciones en caso de contrato de compraventa y siempre que el incumplimiento sea esencial puede ser interesante citar la STS 88/2020, de 6 de febrero (Roj 313/2020) que versa sobre la venta de un apartamento con vistas al mar que, al poco tiempo de su adquisición, quedan obstaculizadas por una nueva construcción que se interpone entre el edificio en que se encontraba el apartamento comprado y el mar. El litigio se fundamenta en el error como vicio del consentimiento y finaliza decretando la nulidad del contrato y ordenando la restitución



En cualquier caso, el artículo 1591 CC se ha entendido aplicable a la compraventa de viviendas y edificios, además de al contrato de obra. La interpretación que del artículo 1591 del Código civil hizo la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo fue perfilando su significado precisamente y lo fue ajustando al desarrollo de las técnicas edificadorias y a la realidad del mercado de la construcción de vivienda y, en consecuencia, incluyendo en su alcance supuestos que no estaban específicamente contemplados en el precepto. Esta doctrina jurisprudencial se construyó y se aplicó por los Tribunales de tal manera que la seguridad jurídica para el adquirente o comitente de la vivienda era máxima a la vista del resultado de los litigios que, en gran medida, le favorecían frente al constructor-promotor o a los profesionales que intervenían en el proceso de edificación o en la comercialización de la vivienda.

En dicho panorama, más que normativo, jurisprudencial, irrumpió hace ahora 25 años la *Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación*, reguladora de la misma cuestión que contempla el artículo 1591 del Código civil. Siguiendo la inercia marcada por la situación normativa y jurisprudencial anterior, esta Ley no va a diferenciar los remedios en función de si el contrato celebrado para la adquisición o construcción de la vivienda o edificio es de compraventa o de obra. La regulación, por tanto, va a seguir siendo única para los dos tipos contratuales.

Las relaciones entre la LOE y el artículo 1591 del Código civil suscitaron un intenso debate doctrinal en el momento en que aquella se promulgó, debido a que no fue explícita sobre si derogaba o no el artículo 1591 del Código civil. A mi entender, este debate se cerró en falso porque los Tribunales, desde un principio y apoyados por ciertos autores⁽⁵⁾, dieron por sentado que el régimen de los artículos 17 y 18 de la LOE había deroga-

de las prestaciones que habían solicitado los demandantes porque, si no tenía vistas al mar, no les interesa el apartamento. No es el caso del que aquí estamos tratando, pero sirve para fundamentar cómo en materia de compraventa de vivienda, la restitución de las prestaciones en caso de incumplimiento esencial (la inexistencia de vistas al mar cuando las mismas aparecen en la publicidad podría considerarse incumplimiento esencial) debería arbitrar el remedio de la restitución.

(5) Consideran derogado el artículo 1591 del Código civil tras la aprobación de la LOE: CARRASCO PERERA, Á., «La insistente recurrencia de un falso problema: ¿Está derogado el art 1591 Código civil?», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 454, 2000. Puede verse también, RUIZ-RICO RUIZ, J. M., y MORENO-TORRES HEREDIA, M.^a L., en «La LOE y el Código civil», en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, edit. Comares, Granada, 2002, pp. 267 ss. También sostienen esta postura, entre otros, CABANILLAS SÁNCHEZ, A., en «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la edificación», en *Anuario de Derecho Civil*, 2000, pp. 406-408; VICENTE DOMINGO, E., «Régimen de responsabilidad en la Ley de Ordenación de la edificación y su coordinación actual: ¿deroga el artículo 1591 del Código civil?», en *Actualidad Civil*, núm. 37, 9 a 15 de octubre de 2000, p. 1396. Más recientemente han sostenido esta postura: SANTANA NAVARRO, F. L., «La coordinación entre la LOE y otras normas del ordenamiento jurídico privado», en *Anuario de Derecho Civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 72, núm. 2, 2019, p. 408.



gado completamente el del artículo 1591 del Código civil, posición que – dicho sea de paso – siguen manteniendo los Tribunales actualmente, cuando, dogmáticamente, no es viable sostener tal postura como reconoce la doctrina más autorizada en la materia⁽⁶⁾. Es cierto que los artículos 17 y 18 de la LOE recortaron de una manera importante el alcance del artículo 1591 del Código civil sustrayendo de su ámbito de aplicación los supuestos que representaban el mayor volumen de casos que acogía, pero dicho precepto sigue vigente para su aplicación a la reparación de daños no contemplados estrictamente en la LOE que solo regula la reparación de los daños materiales causados en el edificio⁽⁷⁾. De modo que el régimen del artículo 1591 Código civil se debería aplicar, siquiera residualmente, para la reparación de daños de carácter personal –fallecimientos, lesiones–, daños morales y perjuicios materiales ocasionados en bienes que no sean el propio edificio o vivienda –automóviles, bienes muebles, otros inmuebles, etcétera–⁽⁸⁾. Por otro lado, se ha entendido que el artículo 1591 CC legitima al promotor –que no puede acogerse a la LOE– para exigir responsabilidad al constructor⁽⁹⁾.

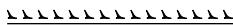
En la jurisprudencia de los últimos 10 años todavía se plantea en algunos litigios que llegan en casación al Tribunal Supremo la aplicabilidad del artículo 1591 del Código civil: así, por ejemplo, se aplica el párrafo segundo de dicho precepto para desestimar el recurso de casación en la STS de 8 de marzo de 2011 (Roj 1076/2011); también se aplica el artículo 1591 del Código civil por la STS de 19 de abril de 2012 (Roj: STS 2546/2012), aunque parece ser que es el que corresponde al haberse solicitado la licencia de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la LOE. También la STS 14 de octubre de 2013

(6) DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., «Ley de edificación y Código civil», en *Anuario de Derecho Civil*, 2000, pp. 5-21, CADARSO PALAU, J., en «La responsabilidad de los constructores en la Ley de ordenación de la edificación. Una aproximación a la nueva disciplina», en *El consultor inmobiliario*, núm. 7, noviembre de 2000, p. 10. ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, edit. Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2011. p. 965 ss.

(7) Por otro lado, la LOE deja fuera de su ámbito de aplicación las obras de escasa entidad constructiva y sencillez técnica, las intervenciones sobre edificios existentes que no alteren su configuración arquitectónica, las obras que no sean una intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección ambiental o histórico-artística. A estos supuestos podría resultar de aplicación el artículo 1591 CC.

(8) Sobre este debate puede verse más extensamente mi trabajo: ALONSO PÉREZ, M.ª T., «El difícil encaje de los artículos 148 y 149 del TRLGDCU en el conjunto de normas sobre responsabilidad civil en la construcción», en *Contrato de obra y protección de los consumidores*, dir. por Albiez Dohrmann, K. Jochen y Rodríguez Marín, Concepción, edit. Aranzadi, 2014, ISBN 978-84-9059-158-1, pp. 561-605.

(9) PUGA PÉREZ, M. Y., «Responsabilidad contractual y responsabilidad aquiliana por defectos en la construcción de edificios: su interrelación con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación», en *Revista Jurídica del Notariado*, enero-junio 2024, núm. 118, p. 309.



(Roj 5695/2013), aunque en este caso, al haber allanamiento previo, no se entra en materia.

Pese a que, en pura dogmática, no puede considerarse derogado el artículo 1591 del Código civil, lo cierto es que, en la práctica, los Tribunales proceden a resolver estos litigios como si lo estuviera. De modo que, a la hora de plantear un pleito con alguna garantía de éxito y siempre que se trate de un edificio o vivienda cuya licencia de edificación se haya solicitado con posterioridad al 6 de mayo del 2000 (por aplicación de lo dispuesto en la Disposición transitoria primera LOE), debería optarse por fundamentar la demanda en los preceptos de la LOE y solo alternativa o subsidiariamente en el artículo 1591 del Código civil para aquellos perjuicios no cubiertos por aquélla.

Además de las normas de saneamiento por vicios ocultos, del artículo 1591 del Código civil y de los artículos 17 y 18 de la LOE, debemos tomar en consideración, para conformar el conjunto normativo de referencia relativo a esta materia, otras normas de alcance general.

Así, puede comprobarse cómo las demandas planteadas ante los Tribunales se fundan en el artículo 1101 del Código civil, concretamente, cuando se prevé estéril para los intereses del perjudicado la aplicación del régimen de la LOE, normalmente por haber transcurrido, bien el plazo de garantía, bien el brevíssimo plazo de prescripción de la acción –dos años desde la producción de los daños ocasionados dentro del período de garantía– que establece el artículo 18 LOE; también se puede recurrir a este precepto para solicitar la indemnización de daños distintos a los materiales causados en la propia vivienda o edificio. El recurso a estas normas de alcance general para fundamentar la demanda se apoya en la propia LOE puesto que su artículo 17 se inicia con el inciso: *Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales*, lo que implícitamente supone el reconocimiento de la aplicabilidad de otros regímenes distintos a la propia norma en que se contiene, como se especificará en el epígrafe 6 de este capítulo con cita de jurisprudencia al que nos remitimos.

El principal límite que presenta el artículo 1101 del Código civil para basar una demanda por falta de conformidad de la vivienda adquirida o construida es que solo puede ser invocado por quien ha estado o está vinculado con el demandado por una relación contractual, de manera que los subadquirentes, que sí están amparados por el régimen del artículo 17 LOE –que se refiere expresamente a *los terceros adquirentes*– no lo están a través del artículo 1101 del Código civil. Por contra, este precepto presenta la ventaja de que el plazo de prescripción de la acción es el de 5 años del artículo 1964 del Código civil –frente a los dos años del artículo 18.1 LOE–, sin que exista tampoco plazo de garantía en



C. RESPONSABILIDAD CIVIL POR FALTA DE CONFORMIDAD DE LA VIVIENDA...

que tengan que evidenciarse los daños para tener acceso al remedio de su indemnización o reparación. Por otro lado, mientras la LOE establece, en principio, un sistema de responsabilidad objetiva, el artículo 1101 CC es un sistema subjetivo, de manera que, para imputar la responsabilidad, debería quedar acreditado en el proceso que el demandado ha sido negligente.

Para completar el conjunto normativo todavía queda un precepto que podríamos calificar de extravagante; nos referimos al *artículo 149 del LGDCU* regulador de los «daños causados por la vivienda». La aplicación de este precepto no suele servir de fundamento de las demandas ante los Tribunales y su aplicación, en consecuencia, no es perceptible cuando se estudia la jurisprudencia. Según la dicción literal del precepto su alcance abarca los daños causados por defectos en la vivienda, pero solo aquellos que no estén cubiertos por un régimen legal específico. La delimitación del ámbito de aplicación de este precepto es muy complicada porque se trata de una norma formulada con carácter residual. Puede concluirse que es aplicable para demandar la indemnización de daños personales – incluida la muerte– y de daños materiales en bienes destinados al consumo o uso privados y en tal concepto hayan sido usados por el perjudicado, siempre y cuando el contrato de adquisición sea una compraventa de vivienda⁽¹⁰⁾. Si es un contrato de obra, dichos daños son cubiertos por el artículo 1591 del Código civil, en la medida en que no lo estén por la LOE. De modo que, conforme a esta interpretación, el artículo 149 LGDCU extraería del artículo 1591 del Código civil los supuestos de daños que contempla referidos a los contratos de compraventa. Ahora bien, como digo, este artículo que tan complicado resulta encajar en el conjunto normativo de referencia, no es aplicado por los Tribunales, probablemente tampoco invocado como fundamento de las demandas. Además, su aplicación suscita muchos problemas porque no se encuentra perfilado completamente siendo muy genérica su regulación, así, por ejemplo, no se recogen plazos de garantía, ni de prescripción de la acción, aunque en este último caso puede recurrirse a los plazos generales de los artículos 1964 y 1968 del Código civil.

Para finalizar este epígrafe, puede indicarse que, si nos atenemos a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos 10 años, se puede comprobar que únicamente se aplica el régimen de la LOE y el artículo 1101 del Código civil que regula la responsabilidad contractual por incumplimiento con carácter general.

(10) *Vid. ALONSO PÉREZ, M. TERESA, «El difícil..., cit., p. 589-590.*



3. ELEMENTOS SUBJETIVOS

3.1 Sujetos perjudicados: propietarios y terceros adquirentes

El artículo 17 LOE contempla la responsabilidad frente a *los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división.*

Cuando se alude a los *propietarios* se está contemplando a aquellos sujetos que, siendo propietarios de una vivienda, han contratado directamente su construcción o su adquisición mediante un contrato de obra o de compraventa con los agentes de la edificación, con lo cual se está estableciendo un régimen de responsabilidad contractual⁽¹¹⁾ por incumplimiento de un contrato de obra o de compraventa.

En segundo lugar, cuando el precepto alude a los *terceros adquirentes* está incluyendo en su ámbito de aplicación algunos supuestos de responsabilidad extracontractual, en cuanto que quien adquiere una vivienda puede reclamar contra los agentes de la edificación, aunque no esté ni haya estado vinculado contractualmente con ellos, es decir, aunque no haya comprado o contratado la construcción de la casa directamente con ellos. A estos terceros se les llama *subadquirentes* y son aquellos sujetos que no adquieren directamente del empresario constructor que ha puesto la vivienda o edificación en el mercado por primera vez, sino que obtienen la vivienda de un sujeto que la ha adquirido directamente del promotor o constructor y que bien podría ser un particular.

De tal manera que las acciones que se derivan del régimen contemplado en los artículos 17 y ss de la LOE pueden interponerlas: el comprador de una vivienda que adquiere directamente del constructor o promotor (de la empresa que las ha construido), también el comitente que encarga a un constructor la realización de una vivienda edificada en un solar de su propiedad y, por último, un subadquirente que compra a un sujeto que, a su vez, ha adquirido del constructor-promotor o que ha sido comitente en un contrato de obra concertado por dicho sujeto.

3.2 Sujetos responsables: la disociación e individualización de responsabilidades que permite la LOE

El artículo 17 LOE imputa la responsabilidad por los daños derivados de la falta de conformidad en las viviendas construidas o compradas a las *personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación.* Las características del régimen de responsabilidad al que se ven sometidos

(11) *Vid. DIEZ-PICAZO, L., «Ley de edificación..., cit., 2000 p. 13-14.*



C. RESPONSABILIDAD CIVIL POR FALTA DE CONFORMIDAD DE LA VIVIENDA...

la pluralidad de profesionales que contribuyen a la construcción de la vivienda o del edificio defectuosos o no conformes se perfila más precisamente en los párrafos segundo y tercero de este mismo precepto.

Antes de abordar cómo se organiza en dichos párrafos la responsabilidad de la pluralidad de sujetos que intervienen en la construcción y comercialización de una vivienda –o edificio–, hay que tener en cuenta que, bajo el régimen del artículo 1591 del Código civil, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo disponía generalizadamente la responsabilidad solidaria entre los sujetos intervenientes en la construcción y comercialización del edificio o vivienda⁽¹²⁾. Se hablaba entonces de solidaridad impropia porque dicha doctrina jurisprudencial, ampliamente extendida y aplicada, excepcionaba la norma general de mancomunidad del artículo 1137 CC sin ley que lo permitiera ni contrato que alterara dicho régimen⁽¹³⁾. Tal configuración de la responsabilidad beneficiaba considerablemente los intereses del demandante en cuanto que podía demandar y, en su caso, obtener la indemnización del patrimonio más abultado de los pertenecientes a quienes hubieran intervenido en la construcción o comercialización de la vivienda. Es más, no había necesidad de demandar a todos los sujetos intervenientes, conjurando de este modo el riesgo de tener que pagar unas costas elevadísimas en caso de desestimación de la demanda. Además, cuando se demandaba a todos los intervenientes en el proceso de edificación, la carga de deslindar las causas de los daños recaía sobre los propios demandados, de modo que la indeterminación de la causa no perjudicaba al demandante⁽¹⁴⁾. La regla de la solidaridad fue uno de los hallazgos más relevantes de la importante doctrina jurisprudencial que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo construyó en torno a la interpretación del artículo 1591 del Código civil. Tal configuración de la responsabilidad supuso, como digo, un avance de primer orden en la protección de los particulares que adquirían o encargaban la construcción de una vivienda o edificio.

Tan razonable parecía esta norma que parece querer trasplantarse a la LOE, la cual también alude a la solidaridad del promotor; sin embargo, se introducen en esta ley algunas salvedades que, como explicaré más adelante, han provocado una deriva del sistema de responsabilidad en esta materia que puede llevar a colocar al perjudicado en una situación más incómoda en el proceso y a desfavorecerlo en términos de Derecho material.

(12) ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las responsabilidades...*, cit., p. 292, se refiere a la generalización de la responsabilidad solidaria.

(13) En la STS 19 de mayo de 2015 (ROJ 3824/2015) se dice que ya no cabe hablar de solidaridad impropia.

(14) Este régimen de responsabilidad solidaria de los posibles implicados en el evento dañoso que responde al principio *pro damnato* se incorporaría posteriormente a otros ámbitos normativos para favorecer los intereses del perjudicado, pudiendo servir de ejemplo, sin ánimo de exhaustividad, el artículo 132 LGDCU.



3.2.1 Regla de principio: responsabilidad personal e individualizada

Como digo, la LOE altera el panorama derivado de dicha doctrina jurisprudencial referida al artículo 1591 del Código civil que implantó la solidaridad. En efecto, el párrafo segundo del artículo 17 de la LOE dispone, pretendiendo sentar un principio general en la materia, que *la responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada*. De modo que, en puridad y explícitamente, la LOE, lejos de lo que en un principio parecía disponer, hace tabla rasa del principio de solidaridad tal y como había venido siendo aplicado por la Sala de lo Civil del TS durante décadas, estableciendo que la responsabilidad la asume cada agente de la edificación en la medida en que le sea imputable⁽¹⁵⁾. En esta misma línea, el segundo inciso del artículo 17.1 LOE, al señalar los plazos de garantía, establece que la responsabilidad por los *vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado* corresponde al constructor.

La regla de la solidaridad no es contraria a la responsabilidad personal e individualizada, sin embargo, favorece la posición del demandante perjudicado en el proceso puesto que aquella opera en el plano externo, mientras la personal lo hace en el interno. En el ámbito de la construcción resulta complicado, por razones técnicas, llegar a determinar la causa última del defecto que aparece en el edificio o vivienda, siendo ésta una de las razones que llevaron, bajo el régimen del artículo 1591 CC, al establecimiento jurisprudencial del régimen de solidaridad. La aplicación de esta doctrina evitaba, como he dicho, que en el proceso se tuviera que establecer la causalidad precisa de los daños o defectos constructivos, de manera que la carga de la prueba sobre el origen o causa última de los defectos recaía sobre los demandados si querían liberarse de responsabilidad cuando entendían que la causa no les era imputable. Así las cosas, la delimitación de la causa última de los daños no sería un obstáculo o inconveniente para el perjudicado, sino que se trataría de una cuestión que podía desembocar, en su caso, en un litigio posterior entre quienes habían participado en la construcción. En el régimen de la LOE, es el artículo 18.2 el que contempla la posibilidad de ejercitar acciones de repetición entre los implicados, acción que suscita numerosos interrogantes que quedan fuera de este estudio⁽¹⁶⁾.

(15) La STS de 5 de julio de 2013 (Roj 6553/2013) alude expresamente a la regla preferente de la responsabilidad personal e individualizada de cada interviniénte, diciendo que la solidaridad solo procede si no es posible establecer la causa real de la ruina funcional.

(16) *Vid.* sobre esta cuestión: REY MUÑOZ, F. J., «La autonomía de la acción de repetición y su plazo de prescripción en la Ley de ordenación de la edificación», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, ISSN 0210-8518, núm. 2, 2019, pp. 281-306 y ANÓN LARREY, ANA, «Propuesta de reforma de lege ferenda de la acción de repetición recogida en el artículo 18.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)», *Actualidad Civil*, ISSN 0213-7100, núm. 5, 2024.



3.2.2 *La solidaridad como excepción a la regla general*

El artículo 17.3 LOE completa la norma de principio establecida en el artículo precedente disponiendo que, en determinados casos, la responsabilidad será solidaria. Es decir, se establece la solidaridad como excepción a la regla de la individualización en los siguientes casos: cuando no sea viable identificar precisamente al agente que causó el daño y también si no fuera posible indicar el porcentaje en que cada uno de los agentes de la edificación ha contribuido a la producción del daño⁽¹⁷⁾. Conviene señalar que la regla de la solidaridad se introdujo antes de aprobarse la LOE por la dificultad que suponía identificar precisamente la causa de los daños y, en consecuencia, la dificultad de imputar a cada profesional un porcentaje concreto del perjuicio ocasionado. En la medida en que resulte difícil identificar perfectamente la causa del daño, la regla de la solidaridad se mantendrá también cuando sea aplicable la LOE. Así ocurre en la STS de 5 de julio de 2013 (Roj 6553/2013) en la que no es posible deslindar las causas de los daños y se condena solidariamente a todos los demandados.

Finalmente, cabe decir que la DA 7.^a de la LOE permite al sujeto demandado que solicite la notificación de la demanda contra él planteada a otros agentes que hayan podido intervenir en el proceso constructivo. Se trata de la «intervención provocada» que, en algunos casos, hace al demandante invocar que, en caso de desestimación de la demanda, no se le obligue a asumir las costas del que concurre al litigio por intervención provocada a instancia de alguno de los demandados (STS de 1 de julio de 2016 –Roj: STS 3127/2016–).

3.2.3 *El promotor responde frente al perjudicado con carácter solidario al resto de agentes que intervienen en la construcción*

La concesión plena a la regla de la solidaridad aparece cuando se indica – en el segundo inciso del artículo 17.3 LOE – que el promotor, en cualquier caso, responde solidariamente junto a cualquier otro agente interveniente. Se replica, de este modo, el criterio seguido en la regulación de la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos en el artículo 135 LGDCU, que señala al productor del bien como

(17) En el texto de la LOE ya no se hace referencia a la distinción entre vicios de la construcción, de la dirección y del suelo a los que alude el artículo 1591 CC; en sustitución de dicho mecanismo de atribución de la responsabilidad en función de la causa última de los defectos constructivos, la LOE recoge en los artículos 9 a 16 una regulación de los diferentes elementos subjetivos que intervienen en el proceso edificatorio indicando sus obligaciones.

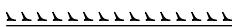


único responsable, ofreciendo así al perjudicado el patrimonio probablemente más solvente de los pertenecientes a los sujetos que intervienen en la cadena de fabricación y comercialización del bien para que responda frente al perjudicado. Sin embargo, conviene subrayar que, en el ámbito de la responsabilidad por daños causados en la edificación de viviendas o edificios, el patrimonio que puede correr mayor riesgo de desaparecer es, precisamente, el del constructor-promotor, porque si bien, probablemente, sea cierto que es quien más se lucra con la promoción y venta de edificios y viviendas, también lo es que su patrimonio es el más expuesto y el que asume mayores riesgos. La materialización de estos riesgos se produjo, por ejemplo, tras la crisis del 2008 cuando muchas empresas constructoras entraron en concurso de acreedores, suponiendo esto un grave problema para los perjudicados a quienes se habían vendido o construido viviendas o edificios no conformes, pues debían buscar argumentos que permitieran implicar a agentes de la construcción como los profesionales de la arquitectura para alcanzar también al patrimonio de sus aseguradoras. Por ese motivo, la garantía que supone el señalamiento normativo del patrimonio del promotor como foco del que pretender, en todo caso, la indemnización o reparación de los daños puede verse frustrada si dicho sujeto o la empresa de la que es titular entra en crisis. Los intereses de los perjudicados estarían más amparados si, junto al patrimonio del promotor, respondieran solidariamente los profesionales con sus correspondientes compañías aseguradoras, en definitiva, si la regla de la solidaridad operara plenamente en este ámbito y no como excepción, es decir, que no se limitara a la figura del promotor.

3.2.4 Evolución jurisprudencial hacia la individualización de las responsabilidades de los agentes de la edificación

Esta formulación normativa de la regulación de la responsabilidad por los daños en el ámbito de la construcción cuando concurren varios sujetos a su producción ha propiciado la aparición de una línea jurisprudencial en la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, cada vez más marcada, la cual profundiza en la individualización de las responsabilidades de los agentes que intervienen en el proceso constructivo.

En esta línea nos encontramos con la STS de 15 de enero de 2020 (Roj 25/2020) que nos proporciona la pauta de a dónde puede conducir finalmente la aplicación reiterada de esta doctrina. Dice esta Sentencia – Fundamento de Derecho tercero– que: «*a cada uno de ellos únicamente se les puede imputar aquellos daños materiales que deriven de la infracción de la lex artis, que rige su actividad profesional en la obra de*



C. RESPONSABILIDAD CIVIL POR FALTA DE CONFORMIDAD DE LA VIVIENDA...

construcción y que justifica su intervención en la misma. En esta sentencia se alude a la infracción de la *lex artis*, es decir, a la negligencia o culpa por los diferentes profesionales para imputar la responsabilidad a uno u otro. En este sentido dice que la *responsabilidad exigible a los arquitectos derivaría de la inobservancia de las obligaciones que les corresponden como directores de obra*; también se dice que la *patología de la falta de compactación del terreno no es imputable a los arquitectos recurrentes*. Y entiende, además, que ese vicio constructivo no es imputable a la dirección de la obra que corresponde a los arquitectos. Por otro lado, considera que los defectos en el estado de la calle de acceso a las edificaciones no son imputables al arquitecto director, sino al arquitecto técnico. En definitiva, esta sentencia procede a un deslinde de responsabilidades y añade que: *no responden solidariamente fuera de los supuestos legales, sino que cada uno de ellos lo hace por la inobservancia de la lex artis que disciplina su respectiva intervención en las obras de construcción*. Coherentemente, la Sentencia estima el recurso de casación absolviendo a los arquitectos directores de la obra de responder de un determinado número de deficiencias constructivas cuya reparación se habían demandado en el litigio y que eran imputables a otros profesionales.

Incide en esta línea la STS de 14 de noviembre de 2023 (Roj 4669/2023) que contempla un litigio en el que los daños habían sido provocados por la deficiencia de los materiales utilizados en la construcción. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia condena exclusivamente a la constructora, mientras que la sentencia de la Audiencia condena solidariamente a los técnicos que intervinieron en la edificación junto a la constructora. El recurso de casación es interpuesto por uno de los técnicos que alega que la utilización de materiales deficientes no le es imputable. El Tribunal Supremo se ve obligado a discriminar qué profesional era responsable de la incorporación de los materiales que causaron los daños al proceso edificatorio, concluyendo que el profesional (arquitecto proyectista) que recurre en casación fue quien los integró en la edificación y que, por tanto, no podía ser absuelto.

Esta forma de solventar este tipo de casos no es coherente con la manera en que venían resolviéndose en el pasado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

El desarrollo de la doctrina que acabamos de referir puede derivar a un punto en el cual se beneficie sustancialmente a quienes ocupan la posición de la oferta en el mercado: constructores, promotores, profesionales y otros agentes intervenientes en la edificación. No habría problema en ello si la política legislativa que dirige el diseño de la regulación fuera encaminada a proteger al sector empresarial por razones económicas, aunque entiendo que sería un obstáculo a dicha directriz el artículo 51 CE que establece el



principio de protección de los consumidores. En esta línea, la inversión económica que supone la adquisición y construcción de viviendas compromete la estabilidad económica de los particulares y de sus familias durante un largo periodo de tiempo, lo que, enfrentado al rendimiento obtenido por quienes empresarial o profesionalmente se dedican a este sector, debería inclinar la balanza –en términos de política legislativa y de diseño de la regulación– a favor de los adquirentes, al menos cuando los compradores y comitentes fueran particulares y encajaran en el concepto de consumidores.

Esta línea puede tener una repercusión notable en el fundamento de la responsabilidad en esta materia.

Así, es preciso tener en cuenta que, cuando la norma de referencia era el artículo 1591 CC (antes de promulgarse la LOE), nos encontrábamos, en esta materia, ante un sistema de responsabilidad que se calificaba como «cuasi-subjetivo», porque se entendía que el fundamento era la culpa y que ésta se presumía –o, lo que es lo mismo, se invertía la carga de su prueba– a la vista de los daños causados (si hay ruina o defectos es que alguien ha sido negligente), funcionando realmente como un sistema de responsabilidad prácticamente objetiva⁽¹⁸⁾. Este régimen que operaba en torno al artículo 1591 CC, se entiende que es el que se traslada a la LOE que también es calificado como un régimen de responsabilidad objetiva⁽¹⁹⁾, o cuasi-objetiva⁽²⁰⁾.

Como digo, ahondando esta línea jurisprudencial, dicho sistema puede transformarse, bajo la aplicación prioritaria de la LOE, en un régimen de responsabilidad subjetiva o basada en la culpa, en la que deba analizarse en el proceso la concurrencia de negligencia por parte de los profesionales demandados.

Si el Tribunal Supremo sigue profundizando en esta línea puede existir un riesgo de involución del sistema en este ámbito de la responsabilidad en cuanto que nos acercaremos a un sistema de responsabilidad basado en la culpa, cuando en los litigios referidos a esta materia la concurrencia de negligencia no era un aspecto atendido ni discutido. La negligencia o culpa quedaba en un segundo plano. La evolución de los sistemas de responsa-

(18) En este sentido y en relación al artículo 1591 puede verse: ESTRUCH ESTRUCH, J., *La responsabilidad...*, cit. p. 243 y siguientes; más concretamente, en la p. 251 dice expresamente que la forma en que se resuelven los litigios en la materia no es, en definitiva, más que la *objetivación de la responsabilidad*. En esta misma línea, REY MUÑOZ, F. J., *La responsabilidad legal y contractual por defectos constructivos*, tesis doctoral en: helvia.uco.es/xmlui/bitstream/handle/10396/18315/2019000001898.pdf?, en la p. 309, dice que:... *ha contribuido a conformar en la praxis una doctrina jurisprudencial que, de forma casi mecánica, traslada la imputación de modo objetivo a los partícipes en el proceso edificatorio*.

(19) Entiende que el sistema de responsabilidad de la LOE tiene carácter objetivo: PUGA PEREZ, M. Y., «Responsabilidad contractual...», cit., p. 305.

(20) REY MUÑOZ, F. J., *La responsabilidad legal...*, tesis doctoral, p. 309.



bilidad basados en la negligencia –artículo 1101 y 1902 CC– a sistemas objetivos atendía al principio *pro damnato* que, entiendo que, en materia de vivienda de particulares, debería seguir inspirando el diseño y la interpretación de las normas.

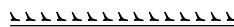
Realmente, es como si los agentes de la edificación y la comercialización, aprovechando el principio general que establece el artículo 17.2 LOE de que la responsabilidad es individual y personalizada, hubieran introducido una cuña, que supone un riesgo de desprotección de los particulares que adquieran o encargan la construcción de un edificio, vivienda o inmueble, al convertir el sistema en un régimen basado en la negligencia o culpa, la cual deberá quedar acreditada en el proceso.

4. LOS PLAZOS DE GARANTÍA COMO ELEMENTOS CONFORMADORES DEL SUPUESTO DE HECHO EN CASO DE DAÑOS MATERIALES CAUSADOS EN LA VIVIENDA

4.1 **Plazos de garantía**

Conforme establece el artículo 17 LOE, los daños o defectos del edificio o vivienda deben evidenciarse en un determinado período de tiempo para que los agentes intervenientes en la edificación deban responder de ellos frente a los perjudicados. Dicho plazo tiene pleno sentido en cuanto que parece razonable limitar el período de tiempo durante el cual los sujetos a quienes se puede imputar la responsabilidad deben estar pendientes de la posibilidad de que aparezca un defecto en el edificio o vivienda y que se les presente una reclamación. Se trata de un plazo de garantía que conforma el supuesto de hecho del precepto, de modo que, si los defectos no afloran en el plazo marcado, la responsabilidad no será imputable a los profesionales que intervienen en la construcción o en la venta del inmueble porque no concurrirán todos los elementos del supuesto de hecho previsto en esta norma.

Para fijar el plazo de garantía, la LOE marca una diferencia notable con respecto a su antecedente inmediato, es decir, el artículo 1591 del Código civil. Dicho precepto establecía un plazo unitario de 10 años, de ahí que a este tipo de responsabilidad se le denominara responsabilidad decenal. Si se está regulando la ruina total del inmueble, tiene sentido la fijación de un período decenal de garantía. Sin embargo, el concepto de ruina aludido en el precepto se fue adaptando a la denominada ruina funcional, incluyendo en su ámbito otras deficiencias o defectos que no hacían inhábil el edificio o vivienda para su uso, sin que esa ampliación del alcance del



precepto fuera acompañada de una adaptación de los plazos de garantía. La diferente entidad que podían tener los defectos o deficiencias hacia necesaria una adaptación de los plazos de garantía, tarea que efectúa la LOE, a mi modo de ver, con acierto.

En este sentido, la LOE diferencia tres tipos de daños materiales que pueden producirse en el edificio o vivienda edificada: daños que afectan a la estructura del edificio y que comprometen la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio, daños que suponen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del inmueble (se remite para su precisión al artículo 3.1.c LOE) y, por último, *daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras*.

La importancia de la distinción de estas tres categorías de daños viene dada porque se dispone un plazo distinto de garantía para cada uno de ellos. Para los defectos estructurales se mantiene el plazo decenal que establecía el artículo 1591 del Código civil, estableciéndose 3 años para los que afectan a los requisitos de habitabilidad y 1 año para los elementos de acabado.

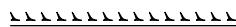
Esta diferenciación del plazo de garantía en función del elemento afectado y de la entidad o gravedad del daño es, a mi entender, el mayor acierto de la LOE, pues no parece razonable que el plazo de garantía fuera el mismo para los diferentes tipos de daños, siendo éste, además, tan extenso.

4.2 El *dies a quo* del plazo de garantía: la recepción de la obra

Una de las cuestiones más problemáticas en relación al plazo de garantía es la fijación de su *dies a quo*. El artículo 17 LOE dispone que debe computarse desde la fecha de recepción de la obra sin reservas o desde la subsanación de las mismas. La recepción de la obra se encuentra regulada en el artículo 6 de la LOE, cuyo párrafo 5 es coherente con lo dispuesto en el artículo 17.

Se ha considerado que la fijación del *dies a quo* en la fecha de recepción de la obra aporta seguridad jurídica⁽²¹⁾. Esto puede tener sentido cuando nos encontramos ante un contrato de obra, pero no cuando se trata de adquisición de la vivienda mediante compraventa, pues, en este segundo caso, la determinación del *dies a quo* en dicho momento reduce el período en el que el perjudicado puede hacer valer dicha garantía. La razón es que la recepción se produce entre el constructor y el promotor, en un acta que, al menos, firman estos dos sujetos. Cuando se trata de un contrato de obra, el promotor sí comparece, de modo que, en efecto, la fijación del *dies a quo* en ese momento ofrece cierta seguridad jurídica, más todavía si se trata de

(21) ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las responsabilidades...*, cit., p. 622.



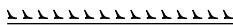
autopromoción. Sin embargo, cuando el propietario de la vivienda la adquiere por compraventa no es obligatorio que, a la formalización del documento en que se hace constar la recepción del edificio o vivienda –con o sin reservas–, concurra él como destinatario final de la obra o vivienda construida. De modo que dicho destinatario, que adquiere la propiedad de la vivienda o edificio por compraventa, no interviene en la fijación del momento en el que esos plazos de garantía empiezan a correr y, en consecuencia, es un dato que desconocerá en muchos casos. Si entre la recepción de la obra y la ocupación efectiva de la vivienda o edificio por quien la adquiere por compraventa transcurre un extenso período de tiempo puede ocurrir que dicha garantía no sea efectiva para el destinatario final de la construcción⁽²²⁾. Es decir, que es factible que, cuando el adquirente ocupa efectivamente la vivienda o edificación, el período de garantía ya haya transcurrido y que dicha garantía no tenga para él ninguna efectividad.

Si se contrasta la regulación de la LOE en este punto con la de la garantía en caso de compraventa de productos, puede comprobarse cómo el artículo 120 LGDCU dispone que el *dies a quo* de dicho período será de tres años *desde la entrega del bien*, no desde el momento en que se entiende concluida la producción del bien, ni siquiera desde el momento de la celebración del contrato. El inicio del plazo de garantía es el momento en que el adquirente del bien lo recibe materialmente. Y de esa misma manera debería haberse regulado en la LOE.

La forma en que se ha regulado esta cuestión en la LOE evidencia que se trata de un período de garantía pensado para liberar al empresario de la construcción de su responsabilidad pasado un tiempo desde la conclusión de la obra. Este plazo de garantía no ha sido concebido como un período de efectividad de una garantía pensada para el destinatario final de la vivienda, como sí lo es el del artículo 120 LGDCU. Se trata de un plazo que presenta más concomitancias con el indicado en el artículo 144 LGDCU referido a la extinción de responsabilidad del productor por los daños causados por productos defectuosos que, por otro lado, es de 10 años desde la puesta en circulación del producto.

A mi entender, debería reformularse la ley para que el *dies a quo* del plazo de garantía fuera la fecha de la primera ocupación de la vivienda por el destinatario que encarga la construcción de una vivienda o que adquiere su propiedad por compraventa; en caso de que se tratara de un subadquirente, el plazo debería hacerse transcurrir desde la fecha en que la vivienda o el edificio es ocupado por quien adquiere directamente del promotor profesional o empresario.

(22) Hay que destacar que el legislador era consciente de que las consecuencias de la ley eran estas tal y como refiere PUGA PEREZ, M. Y., «Responsabilidad contractual...», cit., p. 293.



5. EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN BASADA EN LA LOE

El artículo 18.1 LOE establece como plazo de prescripción de las acciones recogidas en el artículo 17 de esa misma ley el de dos años desde que se producen los daños. La sorprendente brevedad del plazo hace que esta cuestión haya sido uno de los «puntos calientes» en este tipo de litigios desde que se aprobó la ley y que, después de 25 años, siga siendo uno de los aspectos centrales de los pleitos que, sobre esta materia, llegan en casación ante el Tribunal Supremo.

Para destacar la brevedad del plazo basta contrastarlo con otros plazos como, por ejemplo, el general para las acciones personales sin plazo señalado en la ley, que es de cinco años (art. 1964 Código civil); pero aun sorprende más este plazo de dos años al contrastarlo con el de cinco años previsto en el artículo 124 LGDCU para reclamar por la falta de conformidad de los bienes y de los contenidos digitales y ejercitar las acciones correspondientes⁽²³⁾.

En la jurisprudencia referida a esta materia se aprecia cómo los demandados alegan normalmente la excepción de prescripción de la acción, acogiéndose la misma en numerosos casos como, por ejemplo, en el litigio resuelto por la STS de 10 de mayo de 2022 (Roj 1710/2022).

Por otro lado, en algunas sentencias aparecen algunos fundamentos y alegaciones que evidencian una cierta resistencia a aplicar este brevíssimo plazo y, de algún modo, se pretende incidir en su duración, promoviendo su ampliación, pero lo cierto es que estos intentos, esporádicos, no precipitan en líneas de decisión que se prolonguen en sentencias posteriores. Estas resoluciones se centran principalmente en dos cuestiones: la postergación del *dies a quo* a un momento posterior al de producción de los daños y, además, vinculado a ese primer mecanismo, algunas sentencias versan sobre la posibilidad de configurar este tipo de perjuicios como daños continuados.

5.1 Los mecanismos de postergación del *dies a quo*. En particular, la configuración de los daños como continuados

En algunas sentencias se aprecia el uso de algunos mecanismos que intentan que el *dies a quo* del plazo prescriptivo se fije en un momento

(23) Este plazo de prescripción para ejercitar las acciones correspondientes por la falta de conformidad de los productos era, antes de la reforma operada en la materia, de tres años desde la entrega del producto, según el artículo 123.4 LGDCU en la redacción anterior a la actualmente vigente. De modo que el contraste también era, en cierto modo, insostenible.



C. RESPONSABILIDAD CIVIL POR FALTA DE CONFORMIDAD DE LA VIVIENDA...

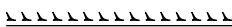
posterior a aquel en que se evidencian los daños. En esta línea, la STS de 5 de julio de 2013 (Roj 6553/2013) entiende que, además de los dos años de plazo, debe ser posible ejercitar la acción, lo que requiere el conocimiento de la causa de los vicios. Sigue este discurso la STS de 14 de septiembre de 2021 (Roj STS 3308/2021) que va a operar sobre el *dies a quo* impidiendo la prescripción de la acción indicando que el demandante adoptó una actitud diligente y que actuó sin pasividad, ejercitando la acción cuando pudo hacerlo tras conocer el alcance de los daños que se habían producido. De modo que la acreditación de una actitud diligente en el conocimiento del alcance de los daños podría hacer que el *dies a quo* se moviera a un punto cronológico más conveniente a los intereses del perjudicado demandante impidiendo la prescripción de la acción.

Como digo, estos pronunciamientos no dejan de ser destellos esporádicos y no permiten apreciar en las sentencias de los últimos diez años del Tribunal Supremo la consolidación de una doctrina que implante un mecanismo claro y fiable que permita retrasar el *dies a quo* a un punto cronológico posterior al de la producción de los daños que sería más beneficioso para el interés del perjudicado.

Más bien al contrario, algunos argumentos que se han intentado más frecuentemente que el ya referido no han fructificado, como el de la configuración de algunos perjuicios como daños continuados que explico seguidamente.

Otro de los expedientes que se ha utilizado para evitar la prescripción de la acción es, como digo, el de calificar los defectos en las viviendas o edificios como daños continuados, de modo que, como su producción se alarga en el tiempo, su alcance no podría concretarse hasta que no se estabilizaran y pudiera conocerse la realidad del daño causado. Esto supondría un retraso del inicio del cómputo del plazo de prescripción que beneficiaría al perjudicado.

Las SSTS de 14 de diciembre de 2015 (Roj 5628/2015) y la de 4 de julio de 2016 (Roj 3116/2016) parecían ser prometedoras en este sentido porque, en ambas, la consideración del daño como continuado o como daño permanente es determinante para el éxito de la acción. Si bien hay que tener en cuenta que en ambos litigios se trata de responsabilidad en la construcción por daños causados en edificios colindantes, de modo que la acción que se ejerce no es la del artículo 17 LOE –porque era un supuesto de daños en edificio colindante y dicha normativa no es, en principio, aplicable– y el plazo de prescripción que se aplica es el del artículo 1968 CC. En la primera de ellas, la Audiencia, acogiendo la excepción de prescripción de la acción, había revocado la sentencia de primera instancia que condenaba a los demandados. El Tribunal Supremo, entiende que nos encontramos ante daños continuados y que, por lo tanto, la



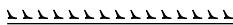
estabilización de los efectos y consecuencias lesivas del daño producido no se produce cuando se inicia la actividad generadora del mismo ni al poco tiempo de su finalización, sino tiempo después. La sentencia no califica explícitamente de daños continuados a los producidos como consecuencia de la construcción de un edificio en otro edificio colindante, pero implícitamente lo da a entender. En una línea similar, en el litigio que resuelve la STS de 4 de julio de 2016 (Roj 3116/2016), la Audiencia se basa precisamente en que los daños eran continuados para revocar la sentencia de instancia que había desestimado la demanda por prescripción de la acción. De modo que el recurso de casación discurre sobre esta cuestión: en dicha sentencia, el TS acoge la decisión de la Audiencia en orden a la fecha de consolidación y fijación de los daños que supone la consideración del daño como continuado.

Sin embargo, las sentencias más recientes que abordan esta cuestión y la refieren a los daños causados en la propia construcción (no en la colindante) no son tan claras ni terminantes como las ya referida, más bien al contrario. De modo que parece una vía que se abre sigilosamente para el supuesto de daños en edificios colindantes, pero que, cuando se ha planteado para los casos de daños en el propio edificio, no ha resultado operativa para beneficiar los intereses del demandante.

Así, la STS de 11 de diciembre de 2013 (Roj 5885/2013) elude entrar en materia amparándose en que se trataba de una cuestión nueva sobre la que no se había pronunciado la sentencia de apelación. La STS de 31 de octubre de 2014 (Roj STS 4431/2014) considera que ni las humedades ni el desprenimiento de losetas de la fachada pueden considerarse daños continuados, y que el *dies a quo* del plazo prescriptivo empieza a correr desde que se avisa de los daños al constructor a través de un burofax. Se usa el argumento de que se trata de daños continuados para fundar el recurso de casación que resuelve la STS 10 de mayo de 2022 (Roj 1710/2022), la cual entiende que los daños eran permanentes y ya estaban estabilizados, en lo que considero que podría ser un portazo –si se me permite la expresión– a la posibilidad de usar el argumento de los daños continuados como mecanismo de alargamiento del plazo de prescripción mediante el retraso del *dies a quo*.

Conviene señalar que el Tribunal Supremo ha rechazado la consideración de los daños como continuados incluso en supuestos que podrían entenderse especialmente aptos para la aplicación de esta doctrina como en el caso de humedades (STS 31.10.2014 – Roj STS 4431/2014-). Pese a que la eficacia de este mecanismo no aparece consolidada en la jurisprudencia del TS, entiendo que puede tener cierto recorrido⁽²⁴⁾, sobre todo

(24) El mecanismo de los daños continuados, sin embargo, está siendo efectivo en las Audiencias Provinciales para impedir la prescripción de la acción. Puede verse al respecto con abun-



en daños como los derivados de filtraciones o daños que se van agravando con el paso del tiempo –cimentación– y conviene seguir la pista a la evolución de esta doctrina por parte del Tribunal Supremo. Puede referirse en este sentido que el TS asume la consideración de «daños continuados» cuando la Audiencia Provincial así lo ha entendido (Auto TS 19 de diciembre de 2018 – Roj ATS 13624/2018-) inadmitiendo el recurso de casación, entre otros razonamientos, en base a la consideración de la sentencia de la Audiencia Provincial que decía que el defecto del deslizamiento o corrimiento de la cubierta es continuado y que, por lo tanto, el plazo de prescripción ni siquiera había empezado a correr.

5.2 Inoperancia de las causas de interrupción de la prescripción con respecto a algunos agentes de la edificación demandados

Como he explicado, los mecanismos explorados para evitar el problema derivado de la brevedad del plazo de prescripción de la acción, no parecen precipitar en líneas consolidadas y seguras, perjudicando los intereses de los demandantes. Sin embargo, curiosamente, sí hallamos algún mecanismo establecido como doctrina jurisprudencial que va a favorecer los intereses de los agentes de la edificación y comercializadores en lo atinente al plazo de prescripción de la acción y que consiste en la inoperancia de las causas de interrupción de la prescripción con respecto a algunos agentes de la edificación demandados.

Así como los perjudicados-demandantes intentan el uso de ciertos mecanismos para que la acción no se entienda prescrita, los demandados están usando otro tipo de argumentos para que la acción se entienda prescrita con respecto a alguno o algunos de ellos. Y estos, al contrario de los anteriores y curiosamente, sí que son exitosos.

Bajo el régimen del artículo 1591 del Código civil, se consideraba que los agentes de la edificación respondían solidariamente. Se hablaba, entonces, como ya he dicho anteriormente, de «solidaridad impropia» porque ningún precepto establecía expresamente la solidaridad de la responsabilidad en esta materia y, al aplicarla, se estaba obviando la norma general de mancomunidad del artículo 1137 Código civil. En esta tesitura, se entendía que la prescripción operada respecto a uno de los demandados se extendía a los demás.

dante cita de jurisprudencia menor: PUÑE RAMOS, A., «La determinación del plazo de inicio de la prescripción de la acción en reclamación de vicios o defectos constructivos. ¿Cablen los daños continuados en la LOE?», en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, ISSN 1697-7068, núm. 133, 2018.



Sin embargo, bajo el régimen de la LOE, la solidaridad ya no es imprópria porque, dándose una serie de circunstancias, se establece expresamente en el artículo 17.3 LOE, al menos con respecto al promotor con carácter general y en los términos explicados con antelación. Así las cosas, se entiende que algunas actuaciones de la parte demandante –reclamaciones extrajudiciales– que pueden provocar la interrupción del plazo prescriptivo con respecto a alguno o algunos de los demandados, pueden no ser operativas frente a otros y estos, claro está, lo hacen valer.

Así, cuando se alega que el plazo de prescripción de la acción no ha prescrito porque concurrió una reclamación que provocó su interrupción, algunos de los agentes de la edificación demandados alegan que dicha interrupción no opera en su contra porque no consta que se les hubiera hecho llegar la reclamación extrajudicial en que el adquirente de la edificación o vivienda hacía constar los defectos de la misma y reclamaba su reparación. De modo que, mientras la interrupción del plazo de prescripción se produce para quien recibió dicha reclamación, no opera para los demás al no constar que la recibieran. Esta doctrina puede apreciarse de manera clara en la STS 3 de julio de 2018 (Roj 2023/2018) que exime de responsabilidad al arquitecto técnico que había intervenido en la edificación porque a él no se le requirió y, por tanto, el plazo de prescripción no quedó interrumpido con respecto a él. En el mismo sentido se habían pronunciado previamente: la STS de 27 de junio de 2017 (Roj 2719/2017), la STS de 1 de julio de 2016 (Roj 3127/2016), la STS de 15 de septiembre de 2015 (Roj 3838/2015). Destacamos la STS de 17 de septiembre de 2015 (Roj 3824/2015) que, podríamos decir, lleva esta doctrina hasta sus últimas consecuencias. Esta sentencia resuelve un litigio en el que la reclamación extrajudicial se formuló frente a la promotora, a la que, después, no se demandó porque la demanda se interpuso únicamente contra la arquitecta técnica a quien no se había formulado reclamación extrajudicial ni se había hecho llegar la efectuada al promotor. El TS revoca la sentencia de la Audiencia, que había confirmado la de instancia que condenaba a la arquitecta técnica, eximiendo a esta de responsabilidad, con base en la consideración de que, para ella, la reclamación extrajudicial no había operado como causa de interrupción del plazo de prescripción y la acción estaba prescrita frente a ella.

Cabe hablar, por lo tanto, de una doctrina consolidada, con respecto a la cual puede aportarse algún matiz como el incorporado por la STS 22 de junio de 2020 (Roj 1999/ 2020) en la que el Tribunal entiende que, aunque la reclamación extrajudicial del demandante haciendo constar la producción de una serie de daños no se dirigiera particularmente frente a los técnicos (arquitecto y aparejador), está demostrado que tuvieron conocimiento de dicha reclamación ya que incluso visitaron la vivienda para el análisis de los desperfectos.



C. RESPONSABILIDAD CIVIL POR FALTA DE CONFORMIDAD DE LA VIVIENDA...

Esta doctrina jurisprudencial a la que acabo de referirme revela un flanco por el que se debilita la protección de los particulares que compran una vivienda o encargan su construcción. Y es que, debe tenerse en cuenta que cualquier actuación llevada a cabo con la intención de interrumpir el breve plazo de prescripción de 2 años debe practicarse frente a todos los agentes intervenientes en la edificación y comercialización del edificio o vivienda, porque, de no hacerse así, la acción puede haber prescrito para alguno o algunos de ellos. Si no se opera de este modo, se expone al perjudicado al riesgo de que el patrimonio acaso más solvente para hacer frente a los daños sufridos no se encuentre a su disposición por haber prescrito la acción con respecto al titular del mismo.

Puede comprobarse, por lo dicho, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha procedido a personalizar e individualizar –al igual que lo ha hecho la LOE con la responsabilidad– los plazos de prescripción de la acción de dos años contemplada en el artículo 18.1 de la LOE.

6. EL RECURSO A OTROS REGÍMENES DISTINTOS DE LA LOE COMO INDICADOR DE PATOLOGÍAS O DEFICIENCIAS NORMATIVAS

Para suplir las deficiencias que la regulación de la LOE presenta para proteger a los adquirentes y destinatarios finales de las construcciones, sean viviendas o edificios, algunos autores entienden que el perjudicado puede recurrir a las normas generales de la responsabilidad contractual⁽²⁵⁾.

Esta forma de proceder, recurriendo a otras normas distintas de la LOE y de alcance general, puede ampararse en el inciso que *ab initio* introduce el propio artículo 17 LOE cuando dice: *Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales*. Por otro lado, el artículo 18.1 LOE, al regular el plazo de prescripción, indica que el plazo es de dos años para exigir la responsabilidad del artículo anterior y añade: «*sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual*».

De modo que, en principio, la propia LOE contempla explícitamente que la reclamación de daños causados por la falta de conformidad de una vivienda adquirida o construida puede basarse en otros fundamentos nor-

(25) ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las responsabilidades...*, cit., p. 621, recurre a dichas normas para sortear los plazos de garantía que no pueden interrumpirse ni suspenderse. Así frente al vendedor considera invocables los artículos 1091, 1098, 1101, 1124, 1258 Código civil. Y frente al resto de agentes de la edificación entiende aplicable el régimen de la responsabilidad civil extra-contractual.



mativos ajenos a la misma. No obstante, es significativo, en términos de eficacia de la normativa específica que es la LOE, que los perjudicados recurran a otros fundamentos legales para basar sus demandas.

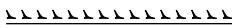
Este es otro de los puntos que merece ser destacado del análisis jurisprudencial de los últimos años: la existencia de litigios en los que la reclamación de daños no se apoya en la LOE o, al menos, no solo en la LOE, sino que se fundamenta en otros preceptos como el artículo 1101 del Código civil y el artículo 1591 del Código civil. Así, en la STS de 30 de enero de 2018 (Roj 206/2018) se ejercita una doble acción, una basada en la LOE y otra basada en las normas generales de la responsabilidad contractual. En esta sentencia conviene señalar que, además de los daños materiales causados en el edificio, se piden daños morales que, como sabemos, no se encuentran cubiertos por el régimen de la LOE.

El recurso a otras normas que se cifra, fundamentalmente, en acudir al artículo 1101 Código civil, persigue, como principal objetivo, sortear las deficiencias normativas que la regulación contenida en la LOE presenta para los intereses de los destinatarios finales de las viviendas o edificios: la fijación del *dies a quo* del plazo de garantía en la fecha de recepción de la obra que puede determinar que dicho plazo ya haya transcurrido total o parcialmente cuando se adquiere la vivienda⁽²⁶⁾, el breve plazo de prescripción de dos años del artículo 18.1 LOE o, finalmente, la necesidad de que quede acreditado en el proceso que la causa de los daños es imputable al profesional demandado.

El recurso a esa normativa general como fundamento de las reclamaciones está siendo efectivo, tal y como se aprecia en la STS de 24 de mayo de 2017 (Roj 1991/2017) en la que se ejercita la acción del artículo 1101 del Código civil y, con ello, se consigue que la acción no se entienda prescrita porque queda excluida expresamente del plazo de 2 años indicado en el artículo 18.1 LOE.

Otra finalidad del recurso al artículo 1101 del Código civil es poder exigir la indemnización de daños que no sean propiamente daños materiales causados en el propio edificio; en la STS de 24 de mayo de 2017 (Roj 1991/2017) se exige como concepto indemnizatorio la renta pagada por el demandante para alquilar un piso mientras se reparan los daños; en la STS de 30 de enero de 2018 (Roj 206/2018) el demandante exige también la indemnización de daños morales. No obstante, en ninguna de las dos resoluciones tiene recorrido argumental la exigencia de este tipo de daños.

(26) PUGA PEREZ, M. Y., «Responsabilidad contractual...», cit., p. 301, entiende que pueden ejercitarse las acciones generales cuando han transcurrido los plazos de garantía de la LOE.



No obstante, el recurso al artículo 1101 del Código civil como fundamento de la responsabilidad presenta el límite de que el demandante debe haber tenido una relación contractual con los demandados, porque, de lo contrario, no podrá invocar dicho precepto. En la STS 27 de diciembre de 2013 (Roj 6669/2013), el Juzgado de primera instancia, había entendido prescrita la acción y, en consecuencia, había desestimado la demanda; sin embargo, la Audiencia Provincial entiende que se ha ejercitado conjuntamente la acción de responsabilidad contractual y, por tanto, revoca la sentencia de instancia, condenando a todos de manera solidaria al no poder entenderse prescrita la acción. Los arquitectos recurren en casación alegando que no mantenían con el demandante ninguna relación contractual, puesto que a ellos los había contratado la empresa de arquitectura con quien contrató directamente el demandante para encargarle el Proyecto. Esta ausencia de relación contractual de los arquitectos con el demandante lleva al Tribunal Supremo a estimar el motivo del recurso de casación, modificando la sentencia de la Audiencia provincial para exonerar de responsabilidad a los arquitectos.

Por otro lado, la existencia de una relación contractual veda el artículo 1101 del Código civil como fundamento de la reclamación a los particulares que han adquirido o encargado la construcción de un edificio frente a los agentes de la edificación con los que no han contratado directamente; tampoco podrán recurrir a este fundamento normativo los denominados «subadquirentes», es decir, aquellos que han adquirido la vivienda de quien contrató directamente con el promotor. Sin embargo, en la STS de 22 de junio de 2022 (Roj 2619/2022), el TS reconoce legitimación a los segundos adquirentes y acoge el recurso de casación estimando la demanda. Curiosamente, este fundamento se apoya en sentencias del Tribunal Supremo en que se procedía a la aplicación del artículo 1591 CC y que extendían la legitimación pasiva para ejercitar la acción a los subadquirentes, concretamente y entre ellas la STS 597/1997, de 30 de junio.

Por su parte, Puga Pérez, destaca que el recurso al artículo 1101 del CC presenta el inconveniente de que es un sistema de responsabilidad basado en la culpa o negligencia y, en consecuencia, la carga de la prueba de dicho elemento recae sobre el demandante; además, entiende que, en este caso, no rige la solidaridad⁽²⁷⁾. Sin embargo, en lo que respecta a la primera cuestión, Rey Muñoz sostiene que: Aunque en teoría existe una diferencia entre la responsabilidad *ex LOE*, de carácter quasi-objetivo, y la de índole contractual, de carácter, en principio, subjetivo, en la práctica procesal esa circunstancia no se traduce en consecuencias relevantes⁽²⁸⁾.

(27) PUGA PEREZ, M. Y., «Responsabilidad contractual...», cit., p. 312.

(28) REY MUÑOZ, F. J., *La responsabilidad legal...*, cit., (tesis doctoral) p. 309.



7. REFLEXIONES FINALES

La norma de referencia en lo atinente a la responsabilidad civil por daños consistentes en defectos de la construcción de edificios y, en consecuencia, de viviendas, es la LOE. No obstante, no se trata de una referencia normativa exclusiva debiendo contarse también con los artículos 1484 y ss del CC en sede de compraventa, el artículo 1591 del Código civil y el artículo 149 LGDCU y su remisión al artículo 148 LGDCU, como normas específicas. No obstante, estas últimas normas no aparecen referidas en las resoluciones de los últimos años de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo debido a que algunas, seguramente, no fundamentan las demandas (arts. 1484 y ss CC, artículo 149 LGDCU) y a que los Tribunales han entendido –equivocadamente– que el artículo 1591 CC fue derogado por la LOE.

La LOE y la interpretación que de ella están haciendo los Tribunales está generando una situación que se traduce en que los intereses de los profesionales y empresarios que se dedican al sector de la construcción y comercialización de viviendas son primados por encima de los de sujetos que adquieren la propiedad de dichas viviendas y que, en muchos casos, pueden ser considerados consumidores. Realidad que contrasta con el que la justificación de la LOE, según su Exposición de Motivos, sea la de fijar las garantías suficientes a los usuarios frente a los posibles daños, como una aportación más a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Dicho desequilibrio normativo que favorece los intereses de quienes en el mercado aparecen en el lado de la oferta de edificios y de viviendas podría encontrar alguna justificación en el momento en que se promulgó la LOE, pues la interpretación jurisprudencial del artículo 1591 CC que había efectuado hasta ese momento la Sala Primera del Tribunal Supremo favorecía en gran medida los intereses del adquirente de la vivienda o edificación, ya lo fuera a través de un contrato de compraventa o de un contrato de obra.

La LOE, sin embargo, si bien parece que, por un lado, regula algunos aspectos con el objetivo de equilibrar los intereses confluyentes, por otro, incorpora elementos regulatorios que desequilibran la balanza perjudicando seriamente los intereses de los adquirentes. Quizás se deba a que el sector de la construcción deba ser especialmente protegido por intereses económicos del país, pero no debe obviarse que el artículo 51 CE exige la protección de los consumidores y el adquirente de vivienda normalmente va a encajar en el concepto de consumidor del artículo 3 LGDCU.

Uno de los aspectos que regula razonablemente la LOE para amparar los intereses de los agentes intervenientes en la edificación es el de la gra-



C. RESPONSABILIDAD CIVIL POR FALTA DE CONFORMIDAD DE LA VIVIENDA...

dación temporal de los plazos de garantía en función de la entidad de los daños, pues no parecía razonable que el mismo plazo, que, nada más y nada menos, es de 10 años en el artículo 1591 CC, sirviera para defectos tanto en elementos estructurales como para otro tipo de defectos menos graves y que no afectan al uso o destino que puede hacerse del edificio o vivienda.

Como digo, la regulación de los plazos de garantía favoreciendo los intereses de los agentes intervenientes en la construcción y comercialización de edificios y viviendas es razonable, pero no lo es que el resto de aspectos que se regulan en la LOE sobre esta materia favorezcan también los mismos intereses, perjudicando los de los adquirentes.

En efecto, el resto de la regulación que, en este punto, incorpora la LOE descompensa la solución normativa ofrecida al problema de falta de conformidad del edificio o vivienda perjudicando los intereses de quien acaba siendo su propietario por adquirirlo a través de un contrato de obra o de compraventa. Así, puede referirse la fijación del *dies a quo* del plazo de garantía sin tomar en consideración el momento en el que el destinatario final de la vivienda o edificio hace uso del mismo por primera vez, sino como un mecanismo de liberación de la responsabilidad de los agentes intervenientes en la construcción y comercialización pasado un determinado período de tiempo. Otro aspecto que indica esta tendencia de la norma a favorecer los intereses empresariales y profesionales es la fijación de un plazo de prescripción de dos años desde que aparecen los desperfectos: este plazo es brevísimo y dificulta, junto con el *dies a quo* del plazo de garantía, la interposición de acciones por parte de los perjudicados. Por otro lado, haber *disuelto* –si se me permite la expresión– la forma en que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo aplicaba la solidaridad en esta materia, incorporando expresamente en la ley que la responsabilidad es individualizada, ha determinado una evolución del sistema que lo aparta de criterios quasi-subjetivos y lo acerca a un sistema de responsabilidad subjetiva basado en la culpa, acercándose una posible involución del sistema establecido por la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en torno al artículo 1591 CC. Dicha individualización establecida normativamente está siendo invocada por los profesionales y empresarios demandados para defenderse en los Tribunales y estos, como no puede ser de otro modo, la están aplicando. Por otro lado, se puede apreciar cómo la interpretación que el Tribunal Supremo está haciendo de cuestiones como la prescripción de la acción –que puede producirse para unos, pero no para otros agentes intervenientes en la edificación– también contraría los intereses de los adquirentes de edificios y viviendas defectuosos.

Puede pensarse que es justo que así sea, que la negligencia es el fundamento de la responsabilidad en nuestro Ordenamiento y que así debe



ser en esta materia también. Sin embargo, entiendo que el criterio cuasi-subjetivo que durante tanto tiempo se aplicó en esta materia al hilo del artículo 1591 CC atendía adecuadamente los intereses de particulares que adquieran su vivienda con un gran esfuerzo económico. Parece razonable que se proteja, de manera reforzada, a los adquirentes de vivienda por la importancia del bien de que se trata.

Esta regulación, desequilibrada en detrimento del perjudicado, de la responsabilidad civil en caso de edificios y viviendas no conformes no se balancea o compensa a través de la regulación del seguro obligatorio que aparece contemplado en el artículo 19 LOE pues solo es obligatoria su efectividad durante los plazos de garantía de 10, 3 y 1 año; además, los seguros solo deben cubrir los daños materiales en el edificio que son los contemplados en la ley, de modo que no sirven para cubrir aquellos daños a los que no alcanza la LOE como se deriva de la lista de exclusiones de su artículo 19.9.

Resta decir que, debido a la inoperancia o poca efectividad de la LOE para solventar equilibradamente los litigios que se suscitan en esta materia, las demandas se basan en normas generales de responsabilidad contractual, fundamentalmente en el artículo 1101 del Código civil –aunque también tiene cabida el artículo 1124 CC–, lo cual permite prescindir del *dies a quo* del plazo de garantía, además de alargar el plazo de prescripción hasta los 5 años por aplicación del artículo 1964.2 CC. No obstante, este recurso normativo presenta la limitación de que el demandante y los demandados deben haber estado vinculados a través de una relación contractual, lo que excluye de este mecanismo a los subadquirentes que solo podrán invocar los preceptos de la LOE y, en su caso, el artículo 1591 CC – que se interpretó que los alcanzaba– y los artículos 148 y 149 LGD-CU cuando proceda su aplicación.

Tras este repaso a las principales cuestiones que suscita esta materia, considero que podría mejorarse la normativa mediante modificaciones de la LOE que permitieran solventar más equilibradamente los litigios. Concretamente, entiendo que la medida más importante consistiría en corregir el plazo de prescripción de la acción contemplada en el artículo 18.1 LOE, ampliéndolo a, al menos, cinco años. También podría operarse sobre la fijación del *dies a quo* de dicho plazo.

Una segunda modificación importante debería incidir en el *dies a quo* del plazo de garantía para que atendiera al primer uso del propietario de la vivienda o edificación; eso convertiría este mecanismo en una verdadera garantía para el adquirente y no en un mecanismo de liberación de responsabilidad de los empresarios y profesionales que intervienen en la construcción y comercialización de los edificios y de las viviendas una vez que ha pasado un determinado período de tiempo.

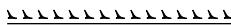


C. RESPONSABILIDAD CIVIL POR FALTA DE CONFORMIDAD DE LA VIVIENDA...

Por otro lado, acaso la responsabilidad debiera ser solidaria entre todos los implicados, tal y como la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo interpretaba el artículo 1591 CC antes de promulgarse la LOE. Desde luego, tal regulación beneficiaría los intereses de los adquirentes propietarios de viviendas y edificios, pero entiendo que es una cuestión que debe ser meditada y valorada convenientemente pues dicha doctrina suponía que los agentes intervenientes en la edificación y sus aseguradoras se vieran implicados en litigios y tuvieran que responder por defectos que no eran de su incumbencia.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ABASCAL MONEDERO, P. J., «Responsabilidad civil en la construcción: ¿sigue vigente el artículo 1591 del Código Civil tras la publicación de la Ley de Ordenación de la Edificación?», *Actualidad civil*, ISSN 0213-7100, Volumen 1, núm. 1-12, 2003, pp. 127-135.
- ALONSO PÉREZ, M.^aT., «El difícil encaje de los artículos 148 y 149 del TRLGDCU en el conjunto de normas sobre responsabilidad civil en la construcción», en *Contrato de obra y protección de los consumidores*, dir. por Albiez Dohrmann, K. Jochen y Rodríguez Marín, Concepción, edit. Aranzadi, 2014, ISBN 978-84-9059-158-1, pp. 561-605.
- AÑÓN LARREY, A., «Propuesta de reforma de lege ferenda de la acción de repetición recogida en el artículo 18.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)», *Actualidad Civil*, ISSN 0213-7100, núm. 5, 2024.
- BLANCO MARTÍN, P., *La responsabilidad solidaria de los agentes de la edificación: sus efectos en la prescripción, la intervención provocada y el derecho de repetición*, Dykinson, 2021. ISBN 978-84-1377-317-9.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., «Ley de edificación y Código civil», en *Anuario de Derecho Civil*, 2000, pp. 5-21.
- ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las responsabilidades en la construcción: regímenes jurídicos y jurisprudencia*, edit. Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2011.
- «Las responsabilidades de los agentes de la edificación en la LOE», en *Derecho de daños / Mario Enrique Clemente Meoro (dir.)*, María Elena Cobas Cobiella (dir.), 2021, ISBN 978-84-1397-023-3, pp. 951-1007.
- GARCÍA CANTERO, G., «La responsabilidad civil por ruina de los edificios ex artículo 1591 del Código civil», en *Anuario de Derecho Civil*, 1963, núm. 4, pp. 9-78.
- PACHECO JIMÉNEZ, M.^a N., *Los seguros en el proceso de la edificación*, edit. La Ley, 2008. ISBN 978-84-9725-972-9.
- PUCHE RAMOS, A., «La determinación del plazo de inicio de la prescripción de la acción en reclamación de vicios o defectos constructivos. ¿Cablen los daños continuados en la LOE?», en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, ISSN 1697-7068, núm. 133, 2018.



- PUGA PEREZ, M. Y., «Responsabilidad contractual y responsabilidad aquiliana por defectos en la construcción de edificios: su interrelación con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación», en *Revista Jurídica del Notariado*, enero-junio 2024, núm. 118, pp. 285-328.
- «Responsabilidad civil por vicios de la construcción en el ordenamiento jurídico español: sistema de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación y su concurrencia con otros regímenes», tesis doctoral. Universidad de Vigo, 2022.
- «El seguro obligatorio de la Ley de Ordenación de la Edificación», en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, ISSN-e 2255-1824, núm. 22, 2020, pp. 45-67.
- REY MUÑOZ, F. J., *La responsabilidad legal y contractual por defectos constructivos*, tesis doctoral en acceso abierto: helvia.uco.es/xmlui/bitstream/handle/10396/18315/2019000001898.pdf?
- *La responsabilidad contractual por defectos en la edificación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.
- «La autonomía de la acción de repetición y su plazo de prescripción en la Ley de ordenación de la edificación», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, ISSN 0210-8518, núm. 2, 2019, pp. 281-306.
- SANTANA NAVARRO, F. L., *La responsabilidad en la Ley de ordenación de la edificación*, Marcial Pons, 2018. ISBN 978-84-9123-515-6.
- «La coordinación entre la LOE y otras normas del ordenamiento jurídico privado», en *Anuario de Derecho Civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 72, núm. 2, 2019, pp. 355-418.

